

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

**Actas, informes y requerimientos
de la inspección de trabajo**

Autor: Díaz Rodríguez, Juan Miguel

Director: Manuel Álvarez de la Rosa

Departamento de Derecho Internacional y Procesal

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XVII
--------------------------	-------------

INTRODUCCIÓN

LA FUNCIÓN INSPECTORA EN MATERIA LABORAL

I. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	1
II. EL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO: ORGANIZACIÓN Y PERSONAL FUNCIONARIO.....	6
A) ORGANIZACIÓN DE LA FUNCIÓN INSPECTORA LABORAL E INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	8
B) LOS INSPECTORES DE TRABAJO.....	13
III. FUNCIONES Y ÁMBITO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	18
A) VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL, FUNCIÓN INFORMADORA E INTERVENCIÓN EN LAS RELACIONES DE CONFLICTO COLECTIVO.....	18
B) LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.....	27
1. Función inspectora y autonomía colectiva.....	30
2. Inexistencia de usurpación de las funciones de las comisiones paritarias.....	31
3. La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos extraestatutarios.....	33
C) ÁMBITO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA LABORAL.....	38

IV. LA ACTUACIÓN INSPECTORA.....	42
A) FORMAS DE INICIACIÓN.....	42
B) MODALIDADES DE ACTUACIÓN INSPECTORA, FACULTADES COMPROBATORIAS Y MEDIDAS CAUTELARES. DEBERES DE COLABORACIÓN.....	46
1. Modalidades de actuación inspectora. El Libro de Visitas.....	46
2. Facultades comprobatorias. Limitaciones de los Subinspectores de Empleo.....	47
3. Medidas cautelares.....	56
4. Deberes de colaboración institucional con la Trabajo.....	57
5. Deberes de colaboración con los inspectores de trabajo.....	59
6. Deber de los inspectores de guardar secreto.....	60
C) DURACIÓN Y FINALIZACIÓN DE LAS COMPROBACIONES: LAS MEDIDAS DE INSPECCIÓN.....	61
1. Duración máxima y caducidad de las actuaciones inspectoras.....	61
2. Las medidas de inspección: actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo.....	63

CAPÍTULO PRIMERO

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. LAS ACTAS EN EL DERECHO Y LAS ACTAS DE INSPECCIÓN.....	67
II. LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	71
A) NATURALEZA Y CONCEPTO DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	72
B) EL ACTA COMO MEDIDA DE INSPECCIÓN.....	74
C) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO COMO DOCUMENTOS PÚBLICOS. LOS REQUISITOS DEL ACTA.....	76
D) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....	80

E) LOS REQUISITOS DEL ACTA.....	81
F) EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ACTA. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	83
G) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL DERECHO PENAL.....	88
III. LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	91
A) LAS ACTAS Y EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DE SU CONTENIDO. LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA EN LAS ACTAS.....	91
B) ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y REGULACIÓN ACTUAL.....	96
C) LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA COMO PRESUNCIÓN.....	101
1. La técnica procesal de la presunción: hecho base probado y hecho consecuencia presumido.....	101
2. El imperativo legal de veracidad de la declaración testifical del inspector de trabajo.....	104
D) LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	107
E) PRESUNCIÓN DE CERTEZA E INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	112
F) OBJETO Y CONCEPTO DE LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA.....	118

CAPÍTULO SEGUNDO
LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

I. LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDEN SOCIAL Y LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	125
A) CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD EN LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN MATERIA LABORAL.....	125
B) LA LEY 8/1988 Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	130
C) ACTUACIONES COMPROBATORIAS Y PROCEDIMIENTO	

SANCIONADOR.....	135
D) DOCUMENTACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA: LAS ACTAS DE INFRACCIÓN.....	137
E) PROPUESTA DE SANCIÓN.....	138
F) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA LABORAL.....	139
G) EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL.....	140
II. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN.....	149
A) CONCEPTO DE ACTA DE INFRACCIÓN.....	149
B) VALIDEZ DEL ACTA Y RESPETO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	151
C) LA LEY 8/1988 Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	153
D) REQUISITOS DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN.....	154
1. El sujeto.....	155
2. Los hechos.....	159
3. La infracción.....	162
a) Infracción imputada, precepto y calificación.....	165
b) Acumulación de infracciones en una misma acta.....	168
c) Interrelación entre los hechos y la infracción imputada....	175
d) El número de trabajadores.....	177
4. La sanción.....	179
a) La propuesta de sanción en el acta y los principios de culpabilidad y de legalidad.....	179
b) Propuesta, graduación y cuantificación de la sanción.....	183
c) Pluralidad de sanciones.....	184
d) La propuesta de sanción y el número de trabajadores afectados.....	185
5. Requisitos de identificación administrativa.....	185
a) Información acerca de las actuaciones comprobatorias....	186
b) Información sobre las actuaciones administrativas posteriores al acta de infracción.....	189

6. El visado del acta de infracción.....	190
a) El visado de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores de Empleo.....	191
b) El visado y el control de la corrección técnica del acta de infracción.....	194
c) La corrección de errores materiales, de hecho y aritméticos cometidos por los Subinspectores.....	197
III. INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA: LAS “ACTAS DE OBSTRUCCIÓN”.....	199
A) LAS “ACTAS DE OBSTRUCCIÓN” COMO ACTAS DE INFRACCIÓN.....	200
B) INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE COLABORACIÓN Y EXTENSIÓN DE ACTAS DE INFRACCIÓN POR OBSTRUCCIÓN.....	202
C) CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN..	203
1. Cláusula general de gravedad de la obstrucción. Problemas en torno al principio de tipicidad.....	204
2. Infracciones leves.....	205
3. Infracciones muy graves.....	205
D) AUXILIO A PRESTAR POR LA POLICÍA. COMPETENCIA PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN ESTA MATERIA.....	207
IV. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN Y EL POSTERIOR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	209
A) CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA RELACIÓN ENTRE ACTA DE INFRACCIÓN Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	209
1. Actas de infracción, procedimiento sancionador e imposición de sanciones: una relación cerrada.....	209
2. Actuaciones inspectoras y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia laboral.....	212
3. El acta de infracción y los principios del procedimiento sancionador.....	213
B) LOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	

LABORAL.....	215
1. Iniciación del procedimiento sancionador.....	218
a) Formalización del acta de infracción.....	218
b) Presentación del acta al Jefe de Inspección: aceptación y devolución del acta y la corrección de errores materiales, de hecho o aritméticos.....	220
2. La instrucción del procedimiento sancionador.....	223
a) La notificación del acta.....	224
b) Instrucción en sentido estricto.....	228
a') El sujeto responsable no formula alegaciones.....	229
b') El sujeto responsable presenta alegaciones.....	230
c') Informe ampliatorio del acta.....	231
d') Vista del expediente y secreto de la identidad del denunciante.....	240
c) La finalización de la instrucción y el trámite de audiencia al sujeto responsable.....	247
3. La terminación del procedimiento.....	252
a) Confirmación de la sanción.....	254
b) Modificación de la sanción propuesta.....	254
c) Ausencia de sanción.....	256
a') Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.....	256
b') Anulación del acta de infracción.....	258
d) Presunción de certeza y principio de culpabilidad.....	260
e) Las sanciones accesorias.....	261
V. LA INICIACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL.....	262
A) LA CONCURRENCIA ENTRE EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO Y EL ILÍCITO PENAL.....	263
B) LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL Y EL PROCESO JUDICIAL DE OFICIO..	272
C) LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL Y EL POSTERIOR PROCESO	

JUDICIAL DE OFICIO POR PERJUICIOS ECONÓMICOS PARA LOS TRABAJADORES.....	286
VI. LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. RECURSOS Y EJECUCIÓN.....	291
A) NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	291
1. Notificación principal e información a proporcionar.....	291
2. Notificaciones a otros interesados.....	292
B) RECURSOS Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	295
VII. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL.....	298
A) SANCIONES POR INFRACCIONES LABORALES, INFRACCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, INFRACCIONES EN CUESTIONES DE EXTRANJERÍA E INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN.....	299
1. La multa.....	300
2. Sanciones accesorias.....	301
a) Sanciones a Mutuas de Accidentes de Trabajo.....	301
b) Sanciones a empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión del sistema de Seguridad Social.....	302
c) Sanciones para empresarios que cometan infracciones en relación con las subvenciones de empleo.....	303
d) Sanciones para los trabajadores que cometan infracciones en materia de Seguridad Social.....	304
B) SANCIONES POR INFRACCIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	307
1. La multa.....	307
2. Sanciones accesorias.....	308
C) SANCIONES POR “INFRACCIONES EN MATERIA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS”.....	308
D) LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.....	309
1. Criterios de graduación.....	311
2. La reincidencia.....	316

316

320

321

322

322

323

325

328

333

334

DE ACTAS DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	337
A) LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZACIÓN.....	337
B) LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN: UNA REALIDAD DISTORSIONANTE.....	341
II. LA RECLAMACIÓN DE CUOTAS: ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA Y LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	343
A) UNA DOBLE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: LA TESORERÍA Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	343
B) LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA LEY 42/1994.....	344

C) LA LEY 66/1997: UNA NUEVA REFORMA EN LA MATERIA.....	345
D) ALGUNAS PUNTUALIZACIONES EN TORNO A LA ACTUAL COACTUACIÓN, EN ESTA MATERIA, DE LA TESORERÍA Y DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.....	346
E) LOS ARTÍCULOS 30.1.C Y 31.1.B LGSS TRAS LAS REFORMAS LLEVADAS A CABO POR LA LEY 66/1997.....	350
1. Preponderancia del criterio de la “deducibilidad” frente al de la extemporaneidad.....	350
2. La necesidad de evitar un vacío competencial en la actuación de la Administración Pública.....	351
F) LA INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN MATERIA DE COTIZACIÓN AL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL: ACTAS DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS, PROPUESTAS DE LIQUIDACIÓN Y REQUERIMIENTOS DEL PAGO DE CUOTAS.....	352
G) EXTENSIÓN DE ACTAS DE LIQUIDACIÓN EN CASO DE DIFERENCIAS DE COTIZACIÓN.....	356
H) LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE COTIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL ACOTAMIENTO DE LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN.....	360
I) LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN Y LA CONCURRENCIA DE SUJETOS RESPONSABLES.....	363
J) LAS REFORMAS INSTAURADAS POR LA LEY 66/1997 Y LA NUEVA REGULACIÓN DE UN EXPEDIENTE LIQUIDATORIO MÁS GARANTISTA.....	364
III. LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN.....	365
A) NATURALEZA Y CONCEPTO DE ACTA DE LIQUIDACIÓN.....	365
1. El acta de liquidación como liquidación provisional.....	366
2. Carencia de naturaleza ejecutiva.....	367
3. La práctica de un acta de liquidación como la única vía posible de iniciación de un expediente liquidatorio.....	369
4. Definición de acta de liquidación.....	369

B) REQUISITOS DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN.....	370
1. La identificación del sujeto obligado al pago.....	372
a) Datos elementales de identidad.....	372
b) Supuestos de desconocimiento de ciertos datos.....	373
c) La existencia de dos o más sujetos responsables.....	374
2. La fijación de la deuda.....	376
a) Especificación del régimen de Seguridad Social.....	376
b) Los hechos causantes de la deuda. La presunción de certeza del acta de liquidación.....	377
c) El cálculo del importe de la deuda.....	379
d) Dificultades en la determinación de las bases de cotización.....	380
e) Exclusión de los Subinspectores de Empleo.....	382
f) Divergencias entre los salarios formales y los reales y la determinación, en el acta de liquidación, de las bases de cotización.....	383
g) Las bases de cotización a fijar en el acta en los casos de polivalencia funcional. Interpretación del último inciso del artículo 32.3 RPSOS.....	385
h) Señalamiento de deuda principal, recargo de mora e importe total de la deuda.....	387
3. Requisitos formales de identificación.....	388
a) Indicación de que se ha extendido acta de infracción por los mismos hechos.....	388
b) Obligación de informar al sujeto responsable de los derechos que le asisten como administrado. Insuficiencias del RPSOS.....	389
4. La identidad del inspector. El visado de las actas de liquidación.....	392
C) LA EXTENSIÓN SIMULTÁNEA DE ACTA DE LIQUIDACIÓN Y ACTA DE INFRACCIÓN POR LOS MISMOS HECHOS.....	397
1. Modificaciones introducidas por la LITSS. Desaparición de los documentos únicos creados por la Ley 42/1994.....	399
2. El pago de la deuda antes de la vía de apremio y la rebaja de la	

sanción.....	401
3. Cumplimiento de los requisitos de cada acta. Posibilidad de remisiones entre actas.....	403
4. Tramitaciones posteriores a la práctica simultánea de actas de ón por los mismos hechos.....	405
a) Notificaciones de las actas.....	405
b) Desarrollo de un expediente liquidatorio para ambas actas. Posibilidad de rebaja automática de la sanción propuesta en el acta de infracción.....	406
c) Competencia para resolver este expediente y vicisitudes relativas a la interposición de recursos.....	408
d) Lagunas normativas del RPSOS en materia de información que se deba proporcionar en las notificaciones...	409
e) Justificación de este régimen jurídico de la extensión simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos.....	412

IV. LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN EN EL POSTERIOR EXPEDIENTE LIQUIDATORIO DE CUOTAS.....

A) ACTAS DE LIQUIDACIÓN, EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS Y EXIGENCIA DE CUOTAS. PARALELISMOS RESPECTO DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES EN EL ORDEN SOCIAL.....	415
B) LAS MODIFICACIONES OPERADAS POR LA LITSS EN MATERIA DE EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS Y EL NUEVO RPSOS.....	416
1. La audiencia al interesado.....	417
2. Causas de esta reforma legal: recepción de la Ley 30/1992 y reajuste del artículo 31 LGSS.....	418
C) LOS TRÁMITES DEL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN REGULADO EN EL CAPÍTULO VI DEL RPSOS.....	420
1. Notificaciones del acta de liquidación.....	420
2. Conversión de la liquidación del acta en definitiva mediante el	

pago efectuado tras la notificación del acta.....	422
3. El derecho a presentar alegaciones.....	423
4. El informe ampliatorio del acta de liquidación.....	423
5. El acto administrativo de liquidación definitiva.....	424
6. Tramitación de las actas de liquidación extendidas en caso de conurrencia de sujetos responsables: desvirtuamiento de los supuestos de responsabilidad solidaria de origen legal.....	427
7. La revisión administrativa del acto resolutorio del expediente de liquidación.....	429
a) La propuesta de revisión formulada por el funcionario inspector.....	429
b) La revisión de oficio por parte de la Administración.....	431
8. Las actas de liquidación ante la concurrencia de ilícitos administrativos sociales y penales: improrrogabilidad del expediente liquidatorio.....	431
9. El expediente de liquidación y el proceso judicial de oficio.....	433

CAPÍTULO CUARTO

LOS INFORMES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. INFORMES Y ASESORAMIENTO TÉCNICO.....	435
II. LOS INFORMES EN LAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	437
III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL INFORME.....	441
IV. CLASES DE INFORMES.....	448
A) ASESORAMIENTO A EMPRESARIOS Y TRABAJADORES.....	449
B) LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA AD PÚBLICA.....	452
1. El asesoramiento técnico a la Administración Laboral.....	453

2. Informes preceptivos en procedimientos administrativos específicos.....	454
a) Procedimiento administrativo de regulación de empleo: artículos 51 LET y 9 del R.D. 43/1996, de 19 de enero.....	455
a') Solicitud del informe.....	456
b') Contenido del informe.....	459
c') Finalización de la instrucción del expediente y trámite de audiencia.....	462
d') Irregularidades en la solicitud y emisión del informe.....	463
b) Expediente de regulación de empleo por extinción de la personalidad jurídica del empresario: artículo 49.1.g LET.....	469
c) Procedimiento administrativo en materia de traslados colectivos: artículos 40.2 LET y 22 a 26 RPRE.....	470
d) Limitaciones de jornada en trabajos expuestos a riesgos ambientales y en el trabajo en el campo: artículos 23 y 24 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre.....	475
e) Protección de los trabajadores prohibiendo la utilización de determinados agentes químicos: R.D. 374/2001, de 6 de abril.....	478
f) Extensión de la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado: R.D. 1043/1985, de 19 de junio y R.D. 42/1996, de 19 de enero.....	479
g) Procedimiento administrativo para la evaluación de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social: Orden de 18 de enero de 1996.....	483
h) Autorización a empresas para colaborar en la gestión de la Seguridad Social: artículo 14.1 de la Orden de 25 de noviembre de 1966.....	485
i) Discrepancias en torno a la utilización de los locales y tablones de anuncios por parte de los representantes de los trabajadores: artículo 81 LET.....	486
j) Informes en materia de empresas de trabajo temporal.....	487

k) Informe ampliatorio de acta de inspección: artículo 18 RPSOS.....	490
l) Informes preceptivos en materia de prevención de riesgos laborales.....	495
3. Informes facultativos en procedimientos administrativos específicos.....	497
a) Procedimiento administrativo de regulación de empleo fundado en causas de fuerza mayor: artículos 51.12 LET y 19 RPRE.....	498
b) Condonación del recargo de mora que se impone por el no ingreso de las cuotas de Seguridad Social en el plazo reglamentario.....	500
c) Créditos incobrables en materia de Seguridad Social: artículo 125.1.2 de la Orden de 26 de mayo de 1999.....	501
d) Informe ampliatorio de acta de inspección: artículo 18 RPSOS.....	502
e) Informe ampliatorio de acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social: artículo 33.2 RPSOS.....	503
f) Otros informes facultativos.....	505
4. Otros informes en la esfera de la Administración Pública.....	509
a) Trabajos proscritos a menores.....	509
b) Afiliación de trabajadores.....	510
c) Suspensión y retirada de la autorización de entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social.....	511
d) Colaboración con el Fondo Social Europeo.....	511
e) Proceso judicial de conflicto colectivo.....	511
f) Informes internos de la Inspección de Trabajo.....	512
5. Desaparición de algunos supuestos de solicitud de informe a la Inspección de Trabajo: los informes del artículo 41 LET y de las horas extraordinarias en período nocturno, entre otros.....	512
C) LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.....	515
1. El proceso ordinario.....	517

a) El asesoramiento.....	517
b) Los informes.....	520
2. Modalidades procesales.....	524
a) Proceso judicial en materia de clasificación profesional: ulo 137 LPL.....	525
b) Proceso judicial por accidente de trabajo: artículo 141.2 LPL.....	528
D) LOS INFORMES-PROPUESTA.....	531
V. EL INFORME COMO PRUEBA.....	534

CAPÍTULO QUINTO

LOS REQUERIMIENTOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. EL OBJETO DE LOS REQUERIMIENTOS.....	539
II. EL REQUERIMIENTO EN MATERIA DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES: LAS ACTAS DE ADVERTENCIA....	542
A) CUESTIONES TERMINOLÓGICAS.....	542
B) ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO.....	544
C) INDETERMINACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AUTORIZANTES DEL REQUERIMIENTO.....	548
D) EL REQUERIMIENTO DEL ARTÍCULO 7.2 LITSS.....	549
III. EL REQUERIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LAS ÓRDENES DE PARALIZACIÓN.....	551
A) EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES...	552
B) LA ORDEN DE PARALIZACIÓN DE TRABAJOS POR MOTIVOS DE SEGURIDAD Y SALUD.....	555
1. Caracteres básicos de este requerimiento.....	555

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
AL	Actualidad Laboral
Ar.	Número de Marginal del Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
Ar. TSJ	Número de Marginal del Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi de Tribunales Superiores de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española de 1978
CES	Consejo Económico y Social
COIT-81	Convenio número 81 de la OIT, sobre Inspección del Trabajo en la Industria y en el Comercio
COIT-129	Convenio número 129 de la OIT, sobre Inspección del Trabajo en la Agricultura
CCiv	Código Civil (Real Decreto de 6 de octubre de 1888)
CPen	Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)
d.a.	disposición adicional
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
edic.	edición
edit.	editorial
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882)
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo)
LGSS	Ley General de Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)
LGT	Ley General Tributaria (Ley 230/1963, de 28 de diciembre)
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985, de 1 de julio)

LPL	Ley de Procedimiento Laboral (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre)
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto)
LISOS-1988	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Ley 8/1988, de 7 de abril)
LITSS	Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Ley 42/1997, de 14 de noviembre)
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
núm.	número
ob. cit.	obra citada
pág.	página
págs.	páginas
R.D.	Real Decreto
RDIL	Real Decreto sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social (Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio)
RDJE	Real Decreto sobre Jornadas Especiales de Trabajo (Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre)
RCLSS	Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre)
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDF	Revista Española de Derecho Financiero
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
RGR	Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (aprobado por Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre)

RIEAT	Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero)
RL	Relaciones Laborales
ROFIT	Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero)
RPRE	Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (Real Decreto 43/1996, de 19 de enero)
RPSOS	Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social (Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo)
RPSOS-1975	Reglamento sobre procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad social (Decreto 1860/1975, de 10 de julio)
RPSOS-1996	Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social (Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo)
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTSJ	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

LA FUNCIÓN INSPECTORA EN MATERIA LABORAL

I. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A comienzos del siglo XXI, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no sólo continúa existiendo sino que ha visto fortalecidos sus cometidos. La Inspección de Trabajo nace en España en 1906¹, al socaire del sistemático incumplimiento de las leyes obreras de la época y, por lo tanto, con una misión elemental: vigilar que la legislación laboral se cumpla. En la actualidad, cuando faltan cuatro años para el primer centenario de la Inspección de Trabajo española, ésta sigue ocupándose, en esencia, de la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social.

La Inspección de Trabajo tiene asignados otros cometidos ajenos a las tareas de vigilancia, como son los de emitir informes técnicos, prestar asesoramiento, desarrollar intervenciones mediadoras en los conflictos colectivos de trabajo... Se trata de una serie de funciones cuya atribución a la Inspección de Trabajo revela que, desde el ordenamiento jurídico, se pretende que la actuación inspectora en materia laboral tenga no sólo un carácter represivo de las contravenciones del ordenamiento sino que, también, aparezca revestida de un espíritu de colaboración para facilitar el cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social y el desarrollo armónico de las relaciones laborales, individuales y colectivas, en las que se actúe con sujeción a dichas normas que, cada vez en mayor medida, no son de origen estatal sino que nacen de los propios protagonistas de las relaciones laborales en ejercicio de su autonomía colectiva.

¹ Siendo su principal artífice el general José Marvá, según expone SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo (importancia social y organización administrativa)*, edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, pág. 63.

Lo anterior no es óbice para confirmar que, con todo, el esencial cometido inspector continúa siendo la mentada función fiscalizadora, lo cual quiere decir que la Inspección de Trabajo sigue estando íntimamente vinculada al Derecho Administrativo Sancionador. La Inspección de Trabajo no se limita a llevar a cabo labores informativas acerca del mayor o menor grado de cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral, sino que es instituida con la finalidad de que vigile y desarrolle actuaciones eficaces contra los sujetos cuyo comportamiento sea transgresor de dicho sector del ordenamiento. Para disuadir las posibles vulneraciones de la legislación laboral se utiliza la técnica de la infracción administrativa, como ocurre en otros ámbitos del Derecho. Diversos supuestos de incumplimiento de las normas laborales son tipificados como infracciones administrativas, las cuales deberán ser detectadas y denunciadas por la Inspección de Trabajo y conducirán a la imposición de las correspondientes sanciones administrativas. Esto ha sido así desde que, a lo largo del siglo XIX, se fueron creando Inspecciones de Trabajo en diversos Estados (la primera fue la implantada en el Reino Unido, en 1833, por medio de la Ley Althorp), subyaciendo siempre la preocupación del poder político por la deficiente aplicación de las primeras leyes obreras².

Inspección de Trabajo y Derecho Administrativo Sancionador son dos elementos indispensables en el sistema de vigilancia de la legislación laboral, necesitándose ambos de forma recíproca. Tanto la Inspección de Trabajo como el Derecho Administrativo Sancionador viven o han vivido recientemente tiempos de debate. En el Derecho Administrativo Sancionador se vienen suscitando discusiones en torno a la conveniencia de potenciar las garantías del ciudadano o la eficacia de la actividad administrativa, ya que, a veces, avanzar en una cosa supone retroceder en la otra, siendo negativo tanto un defecto como un exceso de garantías (el denominado hipergarantismo)³. Además, el

² SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 40, comentando la génesis en Europa de las primeras Inspecciones de Trabajo, afirma que “se fraguan desde que a fines del siglo XVIII se dictan leyes protectoras del trabajador (sobre todo mujeres y niños)”, pero “pronto se convencen los poderes públicos de que de nada serviría la legislación protectora si no se imponía el respeto a las leyes por medio de algún organismo especial y técnico dedicado a ello, en razón de la amplitud que iba ya tomando la legislación industrial, y se evitaba así que la protección al trabajador fuera meramente ilusoria”. Sin embargo, como expone el autor, mucho tiempo transcurriría hasta que se instauraran las primeras Inspecciones de Trabajo, en buena medida debido a la doctrina del “Estado abstencionista”.

³ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «Anotaciones al Reglamento general sobre procedimiento sancionador y liquidatorio del orden social (Novedades del RD 928/1998, de 14 de mayo)», *RL*, 1998, tomo II, págs. 1109 y 1110, comentan que “no corren buenos tiempos para los procedimientos sancionadores y cada vez más se alzan voces cualificadas que ponen en cuestión la

Derecho Administrativo Sancionador camina siempre a la sombra del Derecho Penal, quizás porque en aquél se es tributario de los estudios realizados en torno a éste⁴. Por lo que respecta a la Inspección de Trabajo, en Europa, en particular en Francia⁵, se ha debatido sobre, incluso, la necesidad de que continúe existiendo una Inspección de Trabajo, ya que, afirman algunos, es la culpable de que no se cultive la prevención sino la actuación administrativa sancionadora una vez que el ordenamiento jurídico ya ha sido vulnerado; consideran que no interesa, parece, tanto que las normas laborales se cumplan como que, una vez conculcadas, el Estado actúe en consecuencia obteniendo el pago de una cantidad de dinero en concepto de multa⁶.

filosofía que en su día ayudó a conformar, sobre la base que proporcionan los pronunciamientos emanados del TC, el modelo actualmente existente. Se ha puesto de manifiesto cómo la doctrina del TC ha provocado en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración una suerte de «movimiento pendular» donde, desde la práctica ausencia de otra garantía que no fuera el principio de audiencia del administrado en la etapa preconstitucional, se ha pasado, en el período constitucional que abre la STC 18/1991, a la aplicación de la práctica totalidad de las garantías penales y procesales penales reivindicadas por la doctrina para el enjuiciamiento de delitos y faltas (...). Este hipergarantismo se ha hecho notar también (...) en alguna de las proyecciones que sobre el ámbito social han tenido los referidos principios y han justificado algunos significativos ajustes dentro de los esquemas sancionadores. Puede, por ello, coincidir con aquellos que reclaman una modificación que sitúe la potestad sancionadora de la Administración en su justo equilibrio, subordinando el garantismo a la eficacia en el ejercicio de dicha potestad”.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 64, comentando la influencia directa que la jurisprudencia constitucional de corte garantista ha tenido sobre el Título IX de la LRJAP, se pregunta: “¿para qué dotar al procedimiento administrativo sancionador de principios que son propios del proceso —y a la autoridad administrativa de garantías características de los Jueces y Tribunales—, si son los órganos conformadores de la Jurisdicción, y no los de la administración, quienes tienen atribuida en exclusividad la potestad jurisdiccional?, o expresado en otros términos, ¿para qué jurisdiccionalizar un procedimiento cuyo resultado final siempre podrá ser revisado ante una sede judicial a la que son inherentes los principios de independencia e imparcialidad y que actúa con estricta sujeción a unos trámites informados por todos los principios penales y procesales enunciados en la CE?”. El autor sentencia señalando que “la mimética positivación llevada a cabo por la LRJAPC de la antes aludida jurisprudencia del TC, ha provocado la creación de un procedimiento sancionador «pseudojurisdiccional» e «hipergarantista» que, precisamente por estas circunstancias, quizás pueda verse inmerso a corto plazo en la ciénaga de la lentitud y de la ineficacia que en la actualidad aquejan a nuestra Justicia penal”.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, núm. 10, julio-septiembre de 1976, pág. 409: “así como la Ciencia jurídico-penal ha forjado —y éste es uno de los grandes logros de la Ciencia jurídica de los siglos XIX y XX— una «teoría general del delito» que descompone con especial rigor los distintos elementos de esa figura con vistas a un afinamiento de la exigencia de una justicia personalizada, teoría que en su mejor parte ha pasado a los Códigos Penales en vigor, el Derecho Administrativo desconoce una creación semejante sobre la infracción legal determinante de una sanción administrativa, así como sobre esta misma, desconocimiento que es extensible a la legislación especial que define los poderes sancionatorios de la Administración”.

⁵ En 1992 se celebró en Francia el primer centenario de la Inspección de Trabajo, lo cual propició la proliferación de debates acerca del futuro de dicha institución.

⁶ A lo largo de la existencia de las Inspecciones de Trabajo se ha discutido siempre en torno a la conveniencia de que exista o no un servicio administrativo especializado en la vigilancia del cumplimiento de las leyes laborales, así como, admitiendo su necesidad, sobre las funciones que deban encomendársele y el carácter represivo o educativo que deba tener. En el Reino Unido, en el momento de

En España la Inspección de Trabajo ha visto incluso reforzadas sus funciones, ejerciendo una labor en la que sigue siendo protagonista esencial el Derecho Administrativo Sancionador en materia laboral y de seguridad social. En lo concerniente a la cotización al sistema de la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo viene desarrollando un papel importante mediante las actas de liquidación, pero en este ámbito comparte competencias con la Tesorería General de la Seguridad Social y se recurre a la Inspección para aprovechar los poderes de actuación con que cuenta. En la órbita de las infracciones y sanciones administrativas, la intervención de la Inspección de Trabajo es imprescindible, hasta el punto de que la imposición de sanciones requiere un procedimiento cuyo inicio sólo puede instar la Inspección de Trabajo, desarrollando ésta tales funciones, esencialmente, en el siguiente marco normativo:

a) En 1997 se aprobó la nueva Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Ley 42/1997, de 14 de noviembre, en adelante LITSS), en sustitución de la anterior Ley 39/1962, de 21 de julio. Esta nueva LITSS ha supuesto remodelaciones de aspectos concretos y no una revisión en profundidad de la Inspección de Trabajo⁷, destacando las adaptaciones de ésta a la organización territorial del Estado que desde 1978 rige en España y al respeto de las garantías constitucionales⁸. En

la implantación, por primera vez, de una Inspección de Trabajo (1833), ya tuvo lugar una fuerte confrontación de pareceres y existió una fuerte oposición contra la Inspección. Como relata SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 41, “esta Ley [la Ley Althorp, aprobada en 1833 en el Reino Unido] fué muy mal acogida, no sólo por los empresarios, sino también por los obreros, que veían restringidos los ingresos en la familia al limitar la duración de trabajo de los menores y que no podían concebir tamaño atentado a la libertad de trabajo. Los fabricantes, por su parte, no admitían la investigación de los inspectores, y lucharon contra esta Ley, que, además de lesionar sus intereses, «constituía un grave peligro para la nación y acabaría arruinando a la industria inglesa». Los economistas reproban esta intervención legislativa e inspectora, establecida contra las leyes naturales, y el Gobierno, movido también por consideraciones diversas, de tipo político sobre todo, no se decidía a imponer enérgicamente el servicio que había creado. Por ello los inspectores se dedicaron primeramente a desarmar la oposición contra ellos existente, mediante inteligentes esfuerzos de persuasión y tenacidad en la defensa de los principios en que se inspiraba su actuación. La hostilidad se fué desvaneciendo poco a poco y la opinión pública acabó por habituarse a este nuevo régimen”.

En España, expone el autor (pág. 65), en cuanto se instauró en 1906 una Inspección de Trabajo, los patronos alzaban la voz para denunciar que, según entendían, la Inspección de Trabajo había sido creada “con fines fiscales y cuyo resultado sería la ruina de las industrias”.

⁷ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 39 y 40, considera que “más que querer introducir grandes novedades, el objetivo básico de la nueva Ley se fija en integrar y dar coherencia al tratamiento normativo de todos los aspectos relativos al «sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social»”.

⁸ MINONDO SANZ, J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Ministerio de Trabajo (Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 32), Madrid,

desarrollo de la LITSS, se ha aprobado el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, regulador del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ROFIT).

b) Por lo que respecta a las infracciones y sanciones, en 1988 se aprobó la primera Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (Ley 8/1988, de 7 de abril, en adelante, LISOS-1988), de la cual existe en la actualidad un Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, (en adelante, LISOS, a secas). Con este Texto Refundido se ha pretendido poner punto final al paulatino desmembramiento de la LISOS-1988 producido por la aprobación de leyes especiales incluyendo específicos sistemas de infracciones (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal... Sin olvidar el título cuarto que, destinado a las infracciones estrictamente laborales, se incorporó al Estatuto de los Trabajadores en el Texto Refundido que de éste se aprobó mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), infracciones que ahora han sido trasladadas a la LISOS (o que han retornado a ésta, en el caso de las infracciones laborales mencionadas). Además, se ha aprovechado la ocasión para acomodar ciertos aspectos de esta Ley a la STC 195/1996, de 28 de noviembre, que, en relación con las competencias que las Comunidades Autónomas pueden ostentar en materia de ejecución de la legislación laboral, declaró inconstitucionales algunos preceptos de la LISOS-1988.

c) En desarrollo tanto de la LITSS (apartado primero de la disposición adicional cuarta) como de la LISOS (artículo 51.1), se ha aprobado un Reglamento regulador de los procedimientos administrativos sancionador laboral y liquidatorio de cuotas de Seguridad Social (mediante Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en adelante RPSOS), procedimientos cuyo inicio sólo puede causar la Inspección de Trabajo. Téngase en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP) y el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, son de

2000, págs. 68 a 85, analiza “las grandes cuestiones que justifican una nueva ley” y las cifra en seis: nuevo signo de la sociedad y del Estado, nuevo modelo de relaciones laborales, el efecto del Estado de las

aplicación supletoria; así se establece en la disposición adicional séptima de la LRJAP y se confirma en el artículo 51.2 LISOS⁹.

II. EL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO: ORGANIZACIÓN Y PERSONAL FUNCIONARIO

Desde 1906 existe en España un Servicio de Inspección de Trabajo al que se encomienda la misión de fiscalizar el cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social¹⁰. Las primeras leyes obreras se habían hecho eco de la necesidad de vigilar la aplicación de las mismas, pero es en 1906, mediante el Real Decreto de 1 de marzo de dicho año, cuando se instaura una Inspección de Trabajo con entidad orgánica propia¹¹. En 1907 se crearía una Inspección de Emigración, con un complejo sistema de inspectores (de interior, de puertos de embarque, de buques, de puertos de escala y de puertos de desembarque), mientras que en 1921 se implantaría una Inspección de Seguros Sociales, la cual nunca se caracterizó por un funcionamiento eficaz. La Ley de 15 de diciembre de 1939 se encargaría de unificar la Inspección del Trabajo y la Inspección de Emigración, creando el Cuerpo Nacional de Inspección del Trabajo.

autonomías, el desarrollo y el crecimiento de la Seguridad Social, la evolución de la seguridad y salud laborales y la necesidad de modernización.

⁹ Para un análisis exhaustivo de cuanto concierne, en general, al procedimiento administrativo sancionador regulado en la LRJAP y en el mencionado Real Decreto 1.398/1993, ver GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, ob. cit.

¹⁰ Desde 1906 por lo que respecta a una Inspección instituida, formalmente, para velar por el cumplimiento de las leyes reguladoras del trabajo por cuenta ajena producto de las revoluciones burguesa e industrial. Las anteriores formas de prestar trabajo llevaban aparejadas ciertas inspecciones, en sentido material, lo cual nada tiene que ver con las Inspecciones de Trabajo que se crean en torno a las leyes obreras cuyo cumplimiento era necesario fiscalizar. Como ya señalara SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 25, “se puede decir, sin temor a exagerar, que la Inspección del Trabajo ha existido en todos los tiempos, si bien su actuación ha venido siempre condicionada por el pensamiento político social de la época, de tal modo que en los tiempos en que sólo imperativos de orden económico impulsaban al trabajo humano, cual sucedió con el régimen de esclavitud, tuvo el trabajador una protección, siquiera fuese motivada por el egoísmo del amo, más eficaz que la disfrutada en la época de las libertades políticas”.

¹¹ En el artículo 8 de la ley de 24 de julio de 1873, sobre condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas, se instaba a que unos Jurados Mixtos compuestos por obreros, fabricantes, maestros de escuela y médicos vigilaran, bajo la presidencia del Juez municipal, que la ley se cumplía, sin perjuicio de la inspección que las autoridades y el Ministerio Fiscal pudieran desarrollar en nombre del Estado. En el artículo 14 de la Ley de 13 de marzo de 1900, de condiciones de trabajo de mujeres y niños, se encomendaba al Gobierno la realización de las inspecciones que la ley requería. En estas leyes ya se plasmaba la necesidad de controlar el cumplimiento de lo en ellas dispuesto, sobre todo teniendo en cuenta las reticencias de los patronos, que rara vez se ajustaban a lo señalado en estas nuevas leyes, pero no se preveía la implantación orgánica de una Inspección de Trabajo.

Aprobada ya la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, en 1963 la Inspección Técnica de Previsión Social (así se denominó la Inspección de Seguros Sociales a partir de 1944) se fusionó con la Inspección de Trabajo (por obra de la Ley 228/1963, de 28 de diciembre), lo cual provocó, años más tarde, que la Inspección de Trabajo pasara a ser la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹² (Real Decreto 428/1981, de 13 de marzo).

En la actual LITSS se establece, en su primer artículo, una definición de lo que se concibe como “sistema” de Inspección de Trabajo y, además, se precisan los grandes rasgos del objeto de dicha Inspección. Según el artículo 1.1 LITSS, “constituye el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales; de prevención de riesgos laborales; de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros, y de cuantas otras materias le sean atribuidas”. A continuación, se establece en el artículo 1.2 LITSS que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias, que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española, y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo”.

La LITSS distingue entre lo que denomina un “sistema” de Inspección de Trabajo y la Inspección de Trabajo propiamente dicha, cuestión que carece de relevancia. El concepto de “sistema” de Inspección de Trabajo es una noción etérea según la cual dicho sistema está integrado por todo aquello que fortalezca el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social. Por otra parte, se define la Inspección de Trabajo como un “servicio público”, lo que, quizás, resulte bastante inapropiado¹³, si bien ya en el referido artículo 1.2 LITSS se mencionan con claridad las

¹² Normalmente, para abreviar, se hará referencia a la “Inspección de Trabajo”.

¹³ La expresión “servicio público” ha sido bastante controvertida en la esfera del Derecho Administrativo. Ver, entre otros, ARIÑO ORTIZ, G., «Concepto de servicio público y bases de su régimen jurídico», en *Programa de Derecho Administrativo y guía para su estudio*, edit. Universidad

tres grandes funciones que se encomiendan a ese “servicio público” que se considera que es la Inspección de Trabajo.

En este artículo 1 LITSS se pone de manifiesto, al margen del mayor o menor acierto en los términos utilizados, que al Estado le preocupa de forma especial el cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, justificando esto la institución de un sistema de vigilancia (no un sistema de Inspección de Trabajo) en el que confluyen diversos elementos. En ese sistema de vigilancia la Inspección de Trabajo ocupa un lugar preeminente y de que ésta desempeñe con éxito sus cometidos dependerá, en buena medida, la eficacia del sistema de vigilancia. Como viene sucediendo desde 1906, la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social requiere, de entrada, un cuerpo de empleados públicos a los que el ordenamiento jurídico confiera determinados poderes de actuación y permita adoptar medidas determinantes; estos empleados públicos, denominados inspectores por la naturaleza fiscalizadora de la actividad que desarrollan, integran, junto con otros medios personales y materiales, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El objeto de este trabajo es el estudio de tres actos jurídicos que los inspectores de trabajo pueden realizar: las actas, los informes y los requerimientos. Antes de entrar de lleno en ello, se analiza a continuación, por necesidades de encuadramiento y de forma somera, el régimen jurídico de la Inspección de Trabajo.

A) ORGANIZACIÓN DE LA FUNCIÓN INSPECTORA LABORAL E INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El segundo de los dos capítulos en que se divide la LITSS está dedicado a esta cuestión. El “sistema de Inspección de Trabajo” necesita, en primer lugar, las correspondientes unidades administrativas de gestión del sistema, al margen de que, paralelamente, las Administraciones Públicas instituyan organismos destinados no a la gestión inspectora sino a la definición de líneas de actuación y a la coordinación de las

Complutense, Madrid, 1975 y «El servicio público como alternativa», *REDA*, núm. 23, 1979; GARRIDO FALLA, M., «La crisis de la noción de servicio público», en AA.VV., *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1962 y «El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público», *REDA*, núm. 29, 1981; GONZÁLEZ BERENGUER, «La teoría del servicio público», *Municipalia*, núm. 201, 1970; VILLAR PALASÍ, J.L., «La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo», *RAP*, núm. 3, 1950 y *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964; CUÉTARA, J.M. de la, *La actividad de la Administración*, edit. Tecnos, Madrid, 1983, págs. 119 a 143.

Administraciones estatal y autonómicas que, también en este ámbito, comparten competencias. El capítulo segundo de la LITSS se encuentra desarrollado de forma exhaustiva por el Título tercero del ROFIT, en cuyos artículos 41 a 58 se aborda la “organización del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

En cuanto a la gestión inspectora, en el artículo 15.2 LITSS se establece que la Inspección de Trabajo se estructura en una Autoridad Central y en unas Inspecciones Provinciales que no se configuran como una genuina Administración periférica del Estado sino que se agrupan en Comunidades Autónomas¹⁴. Se pretenden imbricar la organización territorial del Estado y un sistema de Inspección de Trabajo que tiene vocación de unidad a nivel nacional, tarea en la que es imprescindible tener a la vista la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas trazada en el artículo 149.1 CE (como se establece en el artículo 15.1 LITSS, “la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de los servicios del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral, en el ámbito de sus respectivas competencias, organizarán el ejercicio de las actuaciones inspectoras con sujeción a los principios de concepción única e integral del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”)¹⁵.

El artículo 18 LITSS ofrece una relación pormenorizada de todas las competencias cuya titularidad ostenta la Autoridad Central. Como se regula en el apartado segundo de dicho artículo 18, el sistema de Inspección de Trabajo depende, en

¹⁴ En los artículos 4 COIT-81 y 7 COIT-129 se establece que, siempre que sea compatible con la práctica administrativa de cada Estado, la Inspección de Trabajo debe estar bajo la vigilancia y control de una Autoridad Central.

¹⁵ Así se plasma en la Exposición de Motivos de la LITSS. Siguiendo el análisis preciso de MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *RL*, 1998, tomo I, pág. 866, “la reforma del marco normativo vigente encuentra su razón de ser, en primer término, en la necesidad de concretar un cuerpo legal que adapte la organización y desarrollo de la función inspectora a los principios constitucionales del Estado de las Autonomías. La necesidad de reforzar el carácter integrado del sistema institucional de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siempre dentro del marco del desarrollo del proceso autonómico y sin que tal situación conlleve, en modo alguno, afectación de las competencias de ejecución de la legislación laboral, propias de las Comunidades Autónomas, a las que corresponde la titularidad de la potestad sancionadora en tales materias, supone el pilar fundamental sobre el que descansa la nueva regulación del modelo de Inspección laboral. La LOITSS busca diseñar, así pues, un sistema institucional de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social asentado conjuntamente en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas, en función de sus respectivas competencias y bajo el principio de colaboración interinstitucional, sin que, en modo alguno, tal configuración pueda cerrarse a eventuales modificaciones posteriores ni impedir el ejercicio de las competencias autonómicas en la línea establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 125/1996, 185/1991 y 248/1988)”.

principio, de la Autoridad Central desde una perspectiva orgánica; otra cosa es que los funcionarios inspectores dependan funcionalmente del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente según quién tenga la competencia sobre la materia en la que se esté actuando; como se establece en el artículo 1.2 ROFIT, “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se integra orgánicamente en la Administración General del Estado”, si bien se precisa en el artículo 1.3 del mismo Reglamento que “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social depende funcionalmente de la Administración General del Estado y de la de cada Comunidad Autónoma con competencias de ejecución de la legislación del orden social, en razón de la materia de los asuntos en que en cada caso intervenga, sin perjuicio de la dependencia orgánica establecida en el apartado anterior”.

En el artículo 18.3.8 LITSS se encomienda a la Autoridad Central “la realización de estadísticas, informes y memorias sobre la actuación del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”¹⁶; en el artículo 47.8 ROFIT se recuerda que la Autoridad Central deberá elaborar la memoria anual y los informes periódicos exigidos por los Convenios y Recomendaciones de la OIT, así como los informes relativos al Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo de la Unión Europea. Las Estadísticas de la Inspección de Trabajo tienen una amplia tradición y son importantes para programar la propia actuación de la Inspección y para, en su caso, deducir la conveniencia de realizar modificaciones normativas¹⁷. Por otra parte, en el artículo 6.1 ROFIT se encarga a la Autoridad Central la gestión de los recursos informáticos del sistema de Inspección de Trabajo, cuestión de enorme trascendencia en la actualidad y que es imprescindible no ya para la eficacia de la actuación de la Inspección sino para la misma existencia de ésta.

¹⁶ En los artículos 20 y 21 COIT-81, así como en los 26 y 27 COIT-129, se obliga a la Autoridad Central de Inspección a que elabore un informe anual y se especifican siete contenidos preceptivos de dicho informe, cinco de los cuales son de naturaleza estadística: a) Legislación pertinente a las funciones del servicio de inspección del trabajo, b) personal del servicio, c) estadísticas de los establecimientos sujetos a inspección y número de trabajadores empleados en dichos establecimientos, d) estadísticas de las visitas de inspección, e) estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas, f) estadísticas de los accidentes del trabajo y g) estadísticas de las enfermedades profesionales.

¹⁷ SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 59, comenta cómo cuando la Inspección comienza su andadura “era del mayor interés el conseguir resultados estadísticos e informaciones que sirviesen para sucesivas etapas de actuación y para la promulgación de las leyes necesarias”. Más adelante, págs. 215 a 217, el autor destaca la importancia de la Estadística del Trabajo dado que sirve tanto para modificar la ley con base en esa estadística como para planificar la actuación de la Inspección en los ámbitos en los que se localicen mayores ilícitos.

En cada provincia debe existir una Inspección Provincial, la cual tendrá o no Unidades Especializadas “atendiendo a la dimensión y entidad de cada provincia” (artículo 48.2 ROFIT). Cada Inspección Provincial debe estar dirigida y coordinada por un Jefe de Inspección (artículo 53.1 ROFIT). En cada Comunidad Autónoma debe crearse una “Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, “que agrupará y coordinará las Inspecciones Provinciales de su territorio, a través de sus respectivos Jefes de Inspección” (artículo 48.1 ROFIT). Como se indica en el artículo 53.1 ROFIT, en una Comunidad Autónoma determinada las Inspecciones Provinciales están dirigidas por Jefes de Inspección, los cuales actúan “bajo la coordinación del Director territorial” de dicha Comunidad Autónoma.

El artículo 19.1 LITSS permite crear las unidades especializadas precisas en relación con las áreas funcionales de actuación¹⁸, debiendo, en todo caso, existir una unidad especializada en materia de Seguridad Social, que deberá cumplimentar “las tareas que le encomienden las entidades y servicios de la Seguridad Social”. En el apartado segundo de la disposición derogatoria única de la LITSS se establecía que el artículo 31.2 LGSS (dedicado a las Unidades de la Inspección de Trabajo que debían existir en las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y con una redacción proporcionada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) permanecería en vigor de forma provisional, a la espera del desarrollo reglamentario del artículo 19.1 LITSS. Por lo tanto, en la actualidad el artículo 31.2 LGSS debe considerarse derogado, ya que el ROFIT (artículo 55) desarrolla el artículo 19.1 LITSS reiterando lo dispuesto en éste y regulando de forma detallada las “unidades especializadas de la Inspección”, entre ellas la del área de Seguridad Social que deberá existir en toda Inspección Provincial (artículo 55.6 ROFIT, que, en este sentido, supone una aplicación concreta de la regla general del artículo 55.1 del mismo Reglamento: “las unidades especializadas por áreas funcionales de acción inspectora se integran en las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social”).

¹⁸ Ésta ha sido siempre una clásica cuestión organizativa que se suscita a la hora de configurar la estructura orgánica de la Inspección de Trabajo. SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 87, ya clasificaba distinguiendo “entre los países que han confiado la labor inspectora a un Cuerpo constituido en Servicio único; los que poseen un Servicio único general, subdividido en Secciones especializadas, o en varios Servicios distintos pero dependiendo siempre de la misma autoridad; y los que mantienen Servicios organizados separadamente y sometidos a distintas autoridades. Los límites de esta clasificación son, a la fuerza, imprecisos, porque aun aquellos países que, cual el nuestro, poseen un servicio único, mantienen alguna inspección que en razón a su especialidad — como la de minas— depende de otra autoridad”.

En el seno de la Autoridad Central existe una Dirección Especial de Inspección, que se debe ocupar de las actuaciones comprobatorias competencia de la Autoridad Central; el régimen jurídico de esta Dirección Especial, dispuesto en el ROFIT, ha sido reformado por el Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, el cual ha modificado los artículos 33.3 y 58 ROFIT.

Para que la coexistencia de competencias estatales y autonómicas no se convierta en el primer obstáculo de la eficacia de la función inspectora en materia laboral, en la LITSS (artículo 16) se ordena que Estado y Comunidades Autónomas canalicen la cooperación necesaria en este ámbito por medio de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales constituida en el marco del artículo 5 LRJAP, debiendo, asimismo, crearse en cada Comunidad Autónoma una Comisión Territorial de Inspección de Trabajo, Comisión cuya creación requiere un acuerdo bilateral entre el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma (artículo 17 LITSS). En la LITSS se insiste en la necesidad de la coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas; así, el artículo 15.3 establece que “los poderes públicos garantizarán el ejercicio y la eficacia de las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, haciendo efectivos los principios generales de colaboración, coordinación y cooperación recíprocas, a través de los siguientes órganos: a) La Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales. b) Las Comisiones Territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, todo para evitar que quiebre el principio de concepción única e integral del sistema (artículos 15.1 y 18.2 LITSS y 28.1 y 41 ROFIT). Otra cosa es que en la práctica exista una comunicación eficaz entre estos organismos (Conferencia Sectorial, Comisiones Territoriales, Autoridad Central, Inspecciones Provinciales...) para que la actuación de la Inspección de Trabajo responda a unos parámetros homogéneos en toda la nación. En el propio artículo 17.3 LITSS se pone de manifiesto la previsible complejidad en esta materia: se permite que en un Acuerdo Bilateral entre Estado y Comunidad Autónoma se disponga la adscripción orgánica de los funcionarios inspectores a la Administración autonómica¹⁹.

¹⁹ En este sentido, VÁZQUEZ MATEO, F., «Reflexiones en torno a la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *La Ley*, 1998, tomo 1, págs. 1.841 y ss., habla de una Inspección de Trabajo “bicéfala”.

En el artículo 21 LITSS, así como en varios preceptos del ROFIT, se establecen diversos cauces de comunicación entre todas las unidades administrativas existentes “para garantizar, en todo momento, la necesaria coherencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la debida colaboración entre las Administraciones públicas” (artículo 21.3 LITSS). Según se desprende de lo previsto en los artículos 28 a 31 ROFIT, los órganos de gestión inspectora (Autoridad Central, Directores Territoriales, Jefes de Inspecciones Provinciales), en conjunción con la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y las Comisiones Territoriales, deben elaborar programas generales y territoriales de objetivos (en función de que afecten o no a más del territorio de una Comunidad Autónoma, artículo 28.2 ROFIT). Las Inspecciones Provinciales y unidades especializadas no participan en dicha programación de forma directa, pero, siguiendo el artículo 31 ROFIT, serán las encargadas de organizar la programación interna de sus servicios (en aplicación de los programas generales y territoriales vigentes en cada momento) según la capacidad de acción y teniendo en cuenta diversas circunstancias relacionadas en el precepto mencionado: trascendencia o repercusión social de los asuntos, efecto disuasorio que se pretenda obtener, incidencia en el régimen económico de la Seguridad Social del volumen de ingresos defraudados, volumen de empleo de las empresas o sectores afectados, peligrosidad de los riesgos del trabajo y frecuencia y gravedad de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, necesidades evidenciadas por los agentes sociales o por la reiteración de denuncias, etc.

B) LOS INSPECTORES DE TRABAJO

La Inspección de Trabajo cuenta con un personal funcionario en el que se concreta el desarrollo de las funciones encomendadas a la Inspección y que se divide (artículo 2 LITSS) en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y el denominado Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Respecto del primero, se establece en el artículo 2.1 LITSS que dichos Inspectores deberán ser de nivel técnico superior y habilitación nacional, quedando encuadrados en el grupo A de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública; por su parte, los Subinspectores (artículo 2.2 LITSS) no tienen nivel técnico superior y encajan en el grupo B de dicha Ley 30/1984, reconociéndoseles, eso sí, habilitación nacional.

Los Subinspectores de Empleo son los “sucesores” de los anteriores “Controladores Laborales”²⁰. Entre Inspectores y Subinspectores media una estricta relación de dependencia jerárquica, debiendo trabajar cada Subinspector bajo la supervisión de un determinado Inspector. En los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 8 LITSS se delimitan qué funciones, qué facultades inspectoras y qué medidas de inspección corresponden a los Subinspectores, siempre en un nivel inferior respecto de los Inspectores. En el apartado primero de dicho artículo se establece que “las funciones inspectoras de apoyo, gestión y colaboración con los inspectores de Trabajo y Seguridad Social corresponden a los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, bajo la dirección y supervisión técnica del inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable del equipo al que estén adscritos, sin perjuicio de su dependencia de los órganos directivos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”²¹.

Los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social se denominan así debido a que, según el artículo 8.2 LITSS, sus funciones se centran en asuntos de empleo y de Seguridad Social, debiendo controlar el cumplimiento de las normas en materia de subvenciones, protección por desempleo, cotización a la Seguridad Social... Esta limitación carece en la actualidad de una justificación lógica, dado que se encomiendan a los Subinspectores unos cometidos que revisten cierta complejidad y que originarían dificultades a los propios Inspectores²². Es deseable la desaparición de esta limitación, atribuyendo las mismas funciones a Inspectores y Subinspectores (estos se pasarían a

²⁰ A comienzos de los años 80 del siglo XX se crearon dos cuerpos de funcionarios colaboradores con los Inspectores de Trabajo: los Controladores de Seguridad Social (Ley 40/1980, de 5 de julio) y los Controladores de Empleo (Real Decreto 1638/1981, de 19 de junio). La Ley 30/1984, de 2 de agosto (Ley de Reforma de la Función Pública), supuso la creación de un Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (integrado por los funcionarios pertenecientes a la Escala Técnica del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo que hasta ese momento había existido y por los Controladores de Seguridad Social en posesión de titulación académica superior) y un Cuerpo de Gestión de Controladores Laborales (integrado por los Controladores de Empleo, así como por los Controladores de Seguridad Social que contaran con un título de Diplomado Universitario o equivalente). Por medio del Real Decreto 1667/1986, de 26 de mayo, se regularon los cometidos y atribuciones de estos Controladores Laborales.

²¹ En el presente trabajo se utiliza, en algunas ocasiones, una acepción amplia de la expresión “inspectores de trabajo”, con minúsculas, englobando tanto a los “Inspectores de Trabajo”, con mayúsculas, como a los “Subinspectores de Empleo”, también con mayúsculas, es decir, a todo empleado público que desempeñe funciones inspectoras en materia laboral, con independencia de que tenga la condición de Inspector de Trabajo o de Subinspector de Empleo.

²² GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 85 a 87.

denominar “Subinspectores de Trabajo y Seguridad Social”, siendo más homogéneo y clarificador hablar de “Inspectores y Subinspectores de Trabajo y Seguridad Social”) teniendo en cuenta que los Subinspectores trabajan siempre bajo la estricta supervisión de los Inspectores; como mínimo habría que acometer una revisión del actual reparto de funciones entre Inspectores y Subinspectores. En cualquier caso, téngase en cuenta que ha desaparecido la anterior restricción del ámbito de actuación de los Controladores Laborales a las empresas de trabajadores autónomos o con un número máximo de veinticinco trabajadores.

En el artículo 56 ROFIT se regulan los “equipos de inspección”. La organización de la gestión inspectora comienza, en su extremo superior, por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y finaliza en los equipos de inspección como estructura básica de la acción inspectora. Cada inspector de trabajo debe actuar con plena autonomía técnica y funcional, debiendo tener garantizada la independencia frente a cualquier influencia exterior (artículo 6.1 LITSS), lo cual es compatible con la existencia de unos equipos de inspección que posibiliten una actuación coordinada de la Inspección de Trabajo. Bajo la dependencia del respectivo Jefe de la Inspección Provincial existirán equipos de inspección, estando cada uno de éstos dirigido por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social e integrado por los Inspectores y Subinspectores que se asignen a cada equipo, así como por el personal administrativo de apoyo que permitan las disponibilidades y la organización existentes (artículo 56.5 ROFIT). El Inspector de Trabajo que se encuentre al frente de un equipo de inspección es el encargado de dirigirlo técnica y funcionalmente, controlarlo, impulsar su actividad y asignar las órdenes de servicio que se reciban del Jefe de la Inspección Provincial.

Estos equipos de inspección se debe constituir con arreglo a criterios territoriales, sectoriales o de otro tipo (artículo 56.1 ROFIT), debiendo disponer, en la medida de lo posible, de Inspectores y Subinspectores especializados en las distintas áreas funcionales (artículo 56.2 ROFIT) para que, así, en todo equipo se tenga capacidad para actuar en cualquier ámbito material. Cabe la posibilidad de crear grupos de trabajo dentro de un equipo de inspección, a partir de la dimensión de éste o del volumen de actividad que se deba afrontar (artículo 56.3 ROFIT), sin perjuicio de que, para una determinada acción, puedan actuar conjuntamente varios inspectores sin integrar un específico grupo de trabajo (cuando así lo determine el Inspector de Trabajo

que encabece el equipo de inspección correspondiente). En todo caso, en cada Inspección Provincial los equipos de inspección no deben consistir en secciones administrativas incomunicadas; deben estar coordinados (por el Jefe de la Inspección Provincial) y prestarse mutua colaboración (artículo 56.3 ROFIT). Estos equipos de inspección han supuesto una novedad respecto de otros Servicios de Inspección que existen en otros ámbitos del Derecho, dado que se aúnan medios y conocimientos²³.

Al margen de los equipos de inspección, en el artículo 56.6 ROFIT se permite la constitución de grupos de funcionarios para atender necesidades no permanentes. Los equipos de inspección conforman la estructura básica de la acción inspectora ordinaria, sin perjuicio de que, para afrontar determinadas eventualidades, se pueda organizar de forma temporal la fiscalización de un determinado ámbito en el que convenga centrar la actuación de la Inspección de Trabajo debido a las especiales circunstancias concurrentes en dicho ámbito.

Los Inspectores de Trabajo tienen carácter de “autoridad pública” (artículo 5.1 LITSS). Los Subinspectores de Empleo tienen consideración de agentes de la autoridad (artículo 8.3 LITSS). Esto se reafirma en el artículo 12.1 ROFIT²⁴. Tanto unos como otros quedan afectados por el régimen general de incompatibilidades de la función pública (artículo 11.1 ROFIT), no pudiendo: a) tener interés de ningún tipo en las empresas objeto de su actuación, b) asesorar o defender a título privado a personas físicas o jurídicas con actividades susceptibles de la acción inspectora, c) actuar en todo asunto que afecte a la asociación o sindicato al que esté afiliado el funcionario. Al

²³ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, edit. Comares, Granada, 2002, pág. 215, analizando, en términos generales, “la organización administrativa de los Servicios de Inspección” (págs. 207 a 216), considera que “una fórmula idónea de armonizar las necesidades de especialización y de actuación integral es a través de la estructuración de la actuación inspectora mediante equipos de inspección. En este sentido, entendemos adecuada la ordenación prevista en materia de Trabajo y S.S.”.

²⁴ Ténganse en cuenta los artículos 550 a 556 CPen, “de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia”(en el artículo 550 se recoge un tipo básico: “son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”; según el artículo 556, incurrir en delito “los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones”), así como el artículo 634 del mismo texto legal, según el cual cometen falta penal contra el orden público “los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente”.

margen de estas prohibiciones, es de aplicación el sistema de abstención y recusación previsto en los artículos 28 y 29 LRJAP.

En la actualidad, no existe problema alguno en admitir la presunción de certeza de las actas extendidas por Subinspectores de Empleo, al contrario de lo que ocurrió años atrás con los Controladores Laborales. Las normas reguladoras de dicha presunción (artículos 53.2 LISOS, 15 RPSOS y d.a.4ª.2 LITSS) se refieren a las actas que sean formalizadas por los funcionarios de la Inspección de Trabajo, lo cual engloba tanto a los Inspectores como a los Subinspectores. Asimismo, los Subinspectores están capacitados, siempre, para extender actas de infracción y de liquidación, con independencia de que en algunos casos tales actas necesiten el visado del correspondiente Inspector, no existiendo supuestos en los que los Subinspectores sólo puedan promover la extensión de determinadas actas para que, en su caso, sean formalizadas por los Inspectores.

Según se dispone en el artículo 20.1 LITSS, para ingresar en los Cuerpos de Inspectores de Trabajo y de Subinspectores de Empleo se precisa tener la nacionalidad española, ser mayor de edad y superar la correspondiente oposición. La diferencia entre ambos estriba en que los Inspectores deben ser titulados superiores, mientras que a los Subinspectores se les exige sólo ser diplomados universitarios (o tener un título equivalente); tanto para el ingreso en el Cuerpo de Inspectores como para el de los Subinspectores, se aplica la normativa común reguladora del ingreso en la función pública.

La determinación del régimen jurídico de los inspectores de trabajo es competencia exclusiva del Estado (artículo 20.2 LITSS). Las Comunidades Autónomas pueden participar en materia de selección, formación y perfeccionamiento de dichos funcionarios, así como en lo referente a puestos, situación administrativa y régimen disciplinario (artículo 20.3 LITSS), siempre en el marco de lo acordado en la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales.

El buen funcionamiento de la Inspección de Trabajo requiere un número idóneo de funcionarios así como la dotación de los correspondientes medios materiales. Tradicionalmente se vienen alzando voces denunciando la precariedad de medios y el

insuficiente número de inspectores, lo cual va en detrimento de la eficacia de la función inspectora laboral. En los Convenios de la OIT de referencia en esta materia se imponen a los Estados ciertas obligaciones de corte garantista²⁵. Es importante, asimismo, que la Inspección de Trabajo cuente con un “personal de apoyo” (personal de nivel superior, técnico, administrativo y subalterno) que cuantitativa y cualitativamente permita un eficiente funcionamiento de las unidades administrativas que componen la Inspección (parte final del artículo 2.3 LITSS y artículo 5 ROFIT).

III. FUNCIONES Y ÁMBITO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL, FUNCIÓN INFORMADORA E INTERVENCIÓN EN LAS RELACIONES DE CONFLICTO COLECTIVO

Las funciones de la Inspección de Trabajo admiten una primera formulación genérica: la vigilancia del cumplimiento de las normas que integran el sector laboral del ordenamiento jurídico²⁶. Toda Inspección, sea cual sea el ámbito de su actuación, lleva aparejado el carácter fiscalizador de su actividad, siendo esto lo que justifica la existencia de una Inspección en un momento determinado: la necesidad de comprobar que ciertas normas jurídicas son cumplidas por sus destinatarios. En la definición y determinación del objeto de la Inspección de Trabajo (artículo 1 LITSS) aparecen inevitables referencias a este cometido esencial de la Inspección de Trabajo.

²⁵ En los artículos 10 y 11 COIT-81 y 14 y 15 COIT-129 se exhorta a los Estados a que dispongan un número de inspectores de trabajo que sea suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, teniendo en cuenta, para ello, circunstancias como el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos a inspeccionar, el número y la categoría de los trabajadores empleados en tales establecimientos, el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse, los medios materiales puestos a disposición de los inspectores y las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces. Además, se debe proporcionar a los inspectores de trabajo oficinas debidamente equipadas y facilidades de transporte en caso de que no existan medios públicos apropiados, reembolsando a los inspectores todo gasto imprevisto y cualquier gasto de transporte que hayan cubierto con medios personales.

²⁶ AA.VV. (SALA FRANCO, T. y otros), *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, consideraban que “las funciones que cumple la Inspección de Trabajo se reducen genéricamente a la fiscalización del cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia laboral, de seguridad social, de empleo y de emigración”.

En el artículo 3 LITSS se desgranar los “cometidos” que comprende la función inspectora en materia laboral y de seguridad social. Siguiendo la propia sistemática de dicho artículo, cabe estructurar esos cometidos en tres grandes funciones cuyo desempeño encomienda la ley a la Inspección de Trabajo: la vigilancia del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, en segundo lugar una función de información y, por último, la intervención en las relaciones laborales de conflicto colectivo. Se trata de los tres principales cometidos inspectores²⁷:

1º) La vigilancia relativa al cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, o lo que es lo mismo, velar porque dichas normas rijan efectivamente en la práctica.

2º) Información, en general, acerca de determinadas cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (información en general, es decir, información en sentido amplio, integrando en ella tanto la emisión de informes específicos en determinados procedimientos administrativos o en concretos procesos judiciales, como el asesoramiento técnico ofrecido por la Inspección, así como otras informaciones posibles).

3º) Intervención en los conflictos colectivos de trabajo, teniendo cabida aquí actuaciones cualitativamente (desde un punto de vista de las consecuencias jurídicas de dichas actuaciones) muy diferentes, lo cual no obsta para que sea posible esta formulación genérica.

Son diversas las clasificaciones de las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social utilizadas por los diferentes autores²⁸, siendo habitual que se tienda a un

²⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, 10ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 1102, utilizan esta sistemática, entendiendo que son tres las funciones que desarrolla la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, concretamente las siguientes: “1. La *vigilancia y exigencia del cumplimiento* del ordenamiento jurídico (...) laboral y de seguridad social [función fiscalizadora]. 2. La *asistencia técnica* [función asesora y consultiva] o facilitación de información y consulta a particulares y poderes públicos: a empresas y trabajadores (...); a entidades y organismos de la seguridad social (...); a otros órganos de las Administraciones públicas (...); y a los órganos judiciales competentes (...). 3. El *arbitraje, la conciliación y la mediación* [función componedora] en los conflictos de trabajo”.

²⁸ Ver ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, 19ª edición, Madrid, 1998, pág. 1102, "La función inspectora (...) comprende estos cometidos: 1) Vigilancia y

paulatino incremento del número de esas funciones. Se debe entender que es suficiente con mencionar los tres cometidos con los que se ha delimitado el ámbito funcional de la Inspección, esencialmente desde un punto de vista material; suelen señalarse otras funciones que, en sustancia, se pueden integrar en alguna de esas tres principales que se han enumerado, o bien se apunta como una de las funciones peculiares de la Inspección una determinada actividad cuya sustantividad propia no deriva de erigirse como una función materialmente diferente sino de constituir una actuación, desde una perspectiva formal, distinta a otras pero que, atendiendo a un sentido material, no implica estar en presencia de una función separable²⁹. Parece razonable, por tanto, sintetizar las tareas a desarrollar por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social aglutinando, desde un punto de vista sustantivo, los diferentes cometidos de la Inspección.

Esta tendencia a determinar las funciones que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deba desempeñar no proviene solamente de una preocupación doctrinal por delimitar en todo momento cuáles son las actuaciones que corresponden a la misma. Desde el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 siempre se ha intentado, antes de cualquier otra precisión, establecer con certeza cuáles son esas funciones a cuyo ejercicio efectivo debe tender la Inspección de Trabajo. Entre finales del siglo XIX y principios del XX se crean en España una serie de organismos, de diferente naturaleza, con la finalidad de alcanzar una diversidad de objetivos: desde encontrar una solución viable para “la cuestión social”, hasta la idea del “intervencionismo científico” del Estado en las relaciones laborales, pasando por la necesidad de conseguir que las nacientes leyes obreras se aplicaran en la

exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos (...). 2) Asistencia técnica, facilitando información técnica a empresas y trabajadores, prestando asistencia a entidades y organismos de la Seguridad Social, colaborando con otros órganos de las Administraciones públicas respecto a la aplicación de las normas de orden social, y emitiendo los informes que le recaben los órganos judiciales competentes. 3) Conciliación, mediación y arbitraje en conflictos y huelgas (...). Como se puede observar, los autores enumeran funciones formuladas con cierta genericidad, dotando con ello al panorama funcional de la Inspección de mayor coherencia; en la misma línea, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 2002, págs. 772-773; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 23ª edición, Madrid, 2002, págs. 254-255; SALA FRANCO, T., en AA.VV., *Derecho del Trabajo, tomo I, fuentes y relaciones colectivas*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 128 a 130.

²⁹ Es el caso, como ejemplo significativo, de la figura de los requerimientos, que se señala, de una forma o de otra, y especialmente el existente en materia de prevención de riesgos laborales, como una función diferenciada de las demás que competen a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando, en realidad, se pueden encuadrar en la función de vigilancia del cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico-laboral (en el desempeño de la cual se pueden adoptar esos requerimientos).

práctica de forma eficaz. Fundamentalmente para proseguir la consecución de estos y de otros objetivos es para lo que se crean la Comisión de Reformas Sociales en 1883, el Servicio Especial de Estadística en el Trabajo en 1894, el Instituto de Reformas Sociales en 1903, el Servicio de Inspección del Trabajo en 1906, el Instituto Nacional de Previsión en 1908, el Ministerio de Trabajo en 1920... De esta incipiente Administración Laboral interesa ahora referirse a ese Servicio de Inspección del Trabajo constituido en 1906, Servicio éste que va a servir al objetivo, de entre los mencionados, de procurar el cumplimiento efectivo de las leyes obreras, máxime cuando éstas se caracterizaban, precisamente, por su sistemática inaplicación en la práctica³⁰.

Parece inevitable entender que cuando en 1906 se crea ese Servicio de Inspección del Trabajo, se hace atribuyéndole una función esencial, cual es la de la fiscalización del cumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral³¹. Sin embargo, si se examina el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 (por medio del cual se reglamenta ese Servicio de Inspección), en esa línea de especificar en la ley las funciones que corresponden a la Inspección, se observará cómo, en sus artículos 7, 9 y 19, se hace referencia a esas tres funciones que esencialmente desempeña la Inspección de Trabajo (la vigilancia relativa al cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, la información sobre cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la intervención en conflictos colectivos de trabajo). A pesar de que en 1906 se crea un Servicio de Inspección del Trabajo con la finalidad primordial de fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral, ya el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 se ocupó de mencionar otros cometidos.

³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., *Derecho del Trabajo e ideología*, 6ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 2002, págs. 89 a 100, sistematiza, en el marco de lo que denomina “un espectacular desarrollo normativo” que tuvo lugar entre 1904 y 1923, las leyes obreras que en esa época se aprobaron, ocupando un lugar específico las, denominadas por el autor, “normas sobre organización administrativa del trabajo y de la previsión social”. Respecto de la sistemática inaplicación de las primeras leyes obreras, ver, págs. 100 a 105, el análisis que el autor realiza “sobre la observancia práctica de las leyes obreras”.

³¹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo... ob. cit.*, pág. 772, “La función originaria de la Inspección de Trabajo, que continúa hoy siendo la más importante de las que se le encomiendan, es la de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral (...)”. Nótese cómo los autores no sólo señalan que la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales fue lo que motivó la creación de la Inspección de Trabajo, sino que continúa siendo el cometido esencial de la misma, si bien interesa ahora solamente lo primero. CAVAS MARTÍNEZ, F., «Inspección de Trabajo y Seguridad Social», en AA.VV., *Diccionario Procesal Social*, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 257 y 258, sostiene que “las funciones que cumple la Inspección de Trabajo, (...), se resuelven genéricamente en la fiscalización del cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia laboral, de seguridad social, empleo y migración”.

A medida que transcurre el tiempo irán apareciendo nuevas leyes reguladoras de la Inspección de Trabajo, leyes éstas que, con claridad, persisten en esa tendencia de fijación inicial de las funciones que determinan las actuaciones inspectoras. La Ley de 15 de diciembre de 1939, que organizaba la Inspección del Trabajo, en su artículo segundo enumera una serie de “misiones”³², reconducibles a esas tres generales funciones que corresponden a la Inspección de Trabajo; asimismo, la Ley 39/1962, de 21 de julio, ordenadora de la Inspección de Trabajo, describe los cometidos que integran la función inspectora³³ haciendo referencia también, en definitiva, a las funciones de vigilancia relativa al cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, información acerca de cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e intervención en los conflictos colectivos de trabajo³⁴.

En el artículo 3 LITSS se establece que “la función inspectora (...) comprende los siguientes cometidos: 1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos (...). 2. De asistencia técnica. (...). 3. De arbitraje, conciliación y mediación. (...)”. Por primera vez desde 1906, se sistematiza con notable claridad y coherencia el panorama de los cometidos que comprende la función inspectora. Mientras los anteriores cuerpos normativos reguladores de la Inspección se limitaban a enumerar, sin un criterio claramente identificable, diferentes funciones a desempeñar por la Inspección de Trabajo, en la LITSS se intenta dotar de cierta lógica a esa tradicional enumeración caótica de funciones, agrupándolas en virtud de las diferencias cualitativas existentes entre los diversos cometidos atribuidos a

³² Es el término utilizado por la Ley.

³³ Artículo 3º de la Ley 39/1962: “La función inspectora comprende los siguientes cometidos: I. Ordenación del trabajo. Asesoramiento general, vigilancia e informe de la autoridad competente sobre el cumplimiento de las normas laborales, convenios sindicales colectivos y Reglamentos interiores de empresa, con propuesta de adopción de medidas correctoras y de sanción adecuada en su caso, especialmente en lo que se refiere a los siguientes términos: (...). II. Seguridad Social. Inspección, intervención, información técnica, y vigilancia sobre aplicación de las disposiciones legales referentes a: (...). III. Migraciones y empleo. Fiscalización del funcionamiento de organismos y empresas en cuanto al cumplimiento de la legislación vigente en las siguientes materias: (...). IV. Asistencia técnica. (...)”.

³⁴ Tanto el artículo 2 del Decreto 2121/1971, de 23 de julio, regulador del Reglamento del Cuerpo Nacional de Inspectores de Trabajo, como el artículo 2 del Decreto 2122/1971, de 23 de julio, regulador del Reglamento de la Inspección de Trabajo, Decretos ambos por los que se desarrolla la Ley 39/1962, aunque con evidentes diferencias sistemáticas entre ambos, continúan en esa línea de delimitar las funciones de la Inspección de Trabajo, siendo posible aquí también integrarlas en lo que se ha determinado ya como las tres esenciales funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

este servicio público³⁵ que es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁶. Debe señalarse que la coincidencia casi en su totalidad entre la clasificación de las funciones de la Inspección que se ha propuesto con anterioridad y la sistematización de dichas funciones que lleva a cabo la LITSS³⁷ se debe, no a un intento de plegarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, sino a que, de forma consciente, se ha entendido que es correcto enumerar las mencionadas funciones de esa manera.

En cuanto a la función de vigilancia del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, el artículo 3.1 LITSS ofrece una pormenorizada relación de las normas jurídicas cuya fiscalización se atribuye a la Inspección de Trabajo; se trata de una enumeración que tiene vocación de exhaustividad pero que resulta bastante imprecisa, refiriéndose en algunos apartados a materias lo suficientemente amplias como para que sea imposible que haya quedado fuera algún ámbito material. Esta función de vigilancia supone, por lo tanto, un control de cuantas normas jurídicas regulan aspectos de las relaciones laborales, individuales y colectivas: cuestiones sustantivas de dichas relaciones, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social, empleo y migraciones e, incluso, en determinadas circunstancias, lo relativo a constitución de sociedades laborales, cooperativas y otras fórmulas de economía social³⁸. A la Inspección de Trabajo le corresponde la fiscalización de estas normas jurídicas, tanto de origen legal como convencional (en el artículo 3.1 LITSS se atribuye

³⁵ El artículo 2 de la LITSS comienza diciendo que “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento...”.

³⁶ Sin embargo, en el artículo 2.1 ROFIT se delimita el ámbito funcional de la Inspección de Trabajo con una sistemática defectuosa, situando las funciones informadora y de intervención en los conflictos colectivos junto a las áreas materiales en las que la Inspección debe desarrollar su función fiscalizadora.

³⁷ Aunque cada una de esas tres funciones principales encomendadas a la Inspección de Trabajo se hayan denominado aquí de forma diferente a como lo hace la LITSS, en sustancia son las mismas.

³⁸ Salvo que, en las materias en las que sea posible, las Comunidades Autónomas hayan adquirido competencia sobre ellas y dispongan sus propios sistemas de control de las correspondientes normas autonómicas. Así, por ejemplo, ha ocurrido con lo referente a las cooperativas, o con la formación profesional, materias respecto de las que algunas Comunidades Autónomas, por tener competencia para legislar sobre ellas, han creado sus propias normas y han encomendado la vigilancia del cumplimiento de las mismas a órganos propios que nada tienen que ver con la Inspección de Trabajo. En consonancia con esto, los artículos 3.1.4.3 y 3.1.5 LITSS encomiendan a la Inspección de Trabajo la fiscalización de las normas reguladoras de dichas materias, pero siempre salvo que la legislación autonómica haya dispuesto otras fórmulas de inspección.

a la Inspección el cometido “de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos”³⁹.

Las normas jurídicas que integran el sector laboral del ordenamiento jurídico español han ido aumentando en cantidad y en complejidad, complicando ello el exitoso desempeño por parte de la Inspección de Trabajo de su función fiscalizadora. El ingreso de España en la Unión Europea ha contribuido, además, al incremento de las normas cuya aplicación cabe situar en el punto de mira del control inspector⁴⁰. Aunque desde el Derecho Social Comunitario no se pretenda regular con amplitud las relaciones laborales individuales y colectivas, son muchas las normas comunitarias que inciden en diferentes aspectos de las relaciones de trabajo, sobre todo en materia de seguridad y salud laboral, normas que deben ser tenidas en cuenta por los inspectores de trabajo; por otra parte, precisamente en ámbitos como la prevención de riesgos laborales aparecen elementos técnicos cuyo control es complicado por parte de la Inspección de Trabajo⁴¹. El control del cumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos corresponde también a la Inspección, incrementado aún más el número de disposiciones a fiscalizar por los inspectores de trabajo. En ocasiones, las nuevas leyes que se van aprobando en materias específicas encomiendan a la Inspección de Trabajo la misión de vigilar que se cumplen las normas en ellas dispuestas, como es el caso de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (artículo 8).

³⁹ A continuación se analizará de forma separada cuanto concierne al control que la Inspección de Trabajo puede efectuar respecto del cumplimiento de los convenios colectivos.

⁴⁰ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 56, señala que el ingreso de España en la Unión Europea ha imprimido mayor intensidad a la labor de la Inspección de Trabajo, desde una doble perspectiva: “de un lado, porque el necesario control del acervo comunitario ha supuesto ampliar el número de normas a fiscalizar por la Inspección; de otro lado, porque ese deber de velar por la legislación europea obliga a los Inspectores a esmerarse en su formación, a fin de conocer y estar al día de todas las previsiones comunitarias aprobadas en el ámbito social —principalmente, en materia de empleo, Seguridad Social y seguridad e higiene—”.

⁴¹ MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los Actos Administrativos Laborales y su Control Jurisdiccional*, edit. CES (Colección Estudios, núm. 105), Madrid, 2001, pág. 80, reflexiona de la siguiente forma: “aunque puede afirmarse que la intervención del Estado —normativa y ejecutiva— en el ámbito de las relaciones laborales encuentra hoy en la materia de seguridad en el trabajo un sustrato fértil donde cosechar importantes frutos —en un singular retorno a los propios orígenes del Derecho del trabajo—, no puede olvidarse, por otra parte, que esta materia desborda por completo los estrechos cauces por los que habitualmente transita el Derecho del trabajo. El Derecho de la sanidad o el Derecho industrial también se integran parcialmente en la materia de seguridad y salud en el trabajo. Y es precisamente esta circunstancia la que dificulta la determinación de la naturaleza jurídica de unas normas que habilitan a

La función de “información” hace referencia tanto a los múltiples supuestos de emisión de informes por parte de la Inspección de Trabajo, como al asesoramiento que pueden proporcionar los funcionarios inspectores. Tanto en un caso como en el otro, la Inspección ofrece “información”, al margen de que sean diferentes los cauces que en cada caso se empleen. Esta función es denominada en el artículo 3.2 LITSS como “asistencia técnica”.

En el artículo 3.3 LITSS se encomienda a la Inspección de Trabajo el cometido de intervenir en las relaciones laborales de conflicto colectivo, haciéndose eco la ley de la posibilidad de que los inspectores de trabajo, como expertos conocedores del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, puedan llevar a cabo un arbitraje, una mediación o una conciliación si son requeridos para ello en el curso de un conflicto colectivo de trabajo⁴². El Estado, al contrario de lo que antaño sucedía, acepta la naturaleza estructural del conflicto colectivo de trabajo y, partiendo de este reconocimiento, pone los medios de que dispone al servicio de los protagonistas de dicho conflicto para que tengan un cauce más en el que sea posible la avenencia y el alcance de un acuerdo satisfactorio para ambas partes⁴³.

En el artículo 3.3.3. LITSS parece que se establece que, en caso de que se solicitara de la Inspección de Trabajo un arbitraje con el que saldar un determinado conflicto colectivo de trabajo, no puede actuar como árbitro el mismo funcionario actuante que someta a control y vigilancia a la empresa que sea parte en el conflicto. Se

diferentes Autoridades administrativas —no exclusivamente laborales— a dictar actos administrativos en materia de prevención de riesgos laborales”.

⁴² El artículo 9 del Real Decreto 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, aún en vigor, se refiere a la posibilidad de que la Inspección de Trabajo ejerza su función de mediación desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto. Asimismo, en el artículo 89.4 LET no se menciona expresamente la Inspección de Trabajo pero se recuerda que, en el curso de una negociación colectiva, las partes pueden designar un mediador cuando surjan obstáculos en la misma; dicha mediación podría ser solicitada a la Inspección de Trabajo, si las partes lo estiman conveniente.

⁴³ SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 229 y 230, ya destacaba, hace cincuenta años, la importancia de la misión conciliadora del conflicto social que el inspector podía cumplir; si bien es factible pensar que el autor destaca esta idea imbuido de la ideología impuesta por el régimen político franquista: no aceptación del conflicto social y contemplación de éste como una realidad negativa y perjudicial para la sociedad, debiendo el Estado ocuparse de mantener la paz social y de, en el caso ahora analizado, poner a los inspectores de trabajo al servicio de las partes en conflicto para que éste, como elemento perturbador de esa paz social, finalice lo antes posible, de la forma que sea.

trataría de una incompatibilidad de dudosa justificación y en la que no se habría tenido en cuenta el deber de imparcialidad que en la propia LITSS se impone a los inspectores de trabajo⁴⁴. Sin embargo, como doctrinalmente se ha razonado, debe entenderse que la mencionada incompatibilidad existirá cuando lo solicite una de las partes en conflicto⁴⁵.

En el ámbito de la O.I.T., en los convenios internacionales destinados a incidir en la Inspección de Trabajo, también se delimitan las funciones inspectoras. En el artículo 3 del convenio número 81, de 11 de julio de 1947, sobre Inspección del Trabajo en la Industria y en el Comercio (B.O.E. de 4 de enero de 1961), y en el artículo 6 del convenio número 129, de 25 de junio de 1969⁴⁶, sobre la Inspección del Trabajo en la Agricultura (B.O.E. de 24 de mayo de 1972), se especifica también, una vez más, de qué está encargado el sistema de inspección⁴⁷. También aquí se mencionan una serie de cometidos que pueden integrarse en las aludidas tres funciones principales atribuidas a la Inspección, con un elemento adicional de cierta importancia.

En la actualidad, para un análisis de “la función de composición de la Inspección de Trabajo”, ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 219 a 233. La autora, entre otras cosas, alude a las razones que se han esgrimido desde la propia OIT para rechazar la atribución de funciones conciliadoras y mediadoras a las Inspecciones de Trabajo (tendencia de la Inspección a proteger a los trabajadores, lo cual genera desconfianza en los empresarios; necesidad de que las Inspecciones se centren, sin distracciones, en la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales, etc.), analiza las posibilidades de esta función integradora de los conflictos colectivos de trabajo y concluye poniendo de relieve la “decadencia” de la misma.

⁴⁴ Como han señalado MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «*La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit.*», pág. 885, esto puede originar “cierto problema de orden práctico. Es precisamente la confianza y seguridad en la imparcialidad del árbitro lo que en muchas ocasiones mueve a los sujetos en conflicto a recurrir, precisamente, al Inspector de Trabajo con el que mantienen una relación directa. La norma procede, así, a efectuar una clara disociación entre realidad y Derecho”.

⁴⁵ El tenor literal del precepto es el siguiente: “la función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicitan cualesquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia”. GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 230 y 231, utiliza tres argumentos más que suficientes para demostrar que la solicitud de las partes está referida no a la función de arbitraje sino a la incompatibilidad: en primer lugar, ya el artículo 3.3.2 LITSS recuerda que el arbitraje, como no podía ser de otra forma, sólo cabe cuando media previa sumisión de las partes al mismo; en segundo lugar, gramaticalmente no cuadra la expresión “si lo solicitan cualesquiera de las partes” con “la función de arbitraje”; en tercer lugar, siendo la razón de mayor peso, la función de arbitraje requiere la aceptación de ambas partes, siendo esto lo relevante y no que una de las partes la haya solicitado.

⁴⁶ Convenios internacionales ambos cuya vigencia recuerda, de forma oportuna, el artículo 1.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁴⁷ Ambos artículos de sendos convenios son similares, siendo el comienzo de los mismos idéntico: “El sistema de inspección estará encargado de: (...)”.

Además de fiscalizar, prestar asistencia técnica y mediar en las relaciones de conflicto colectivo, en los artículos 3.1.c COIT-81 y 6.1.c COIT-129 se insta a los inspectores de trabajo a contribuir al perfeccionamiento y a la mejora del ordenamiento jurídico laboral, debiendo comunicar a las autoridades competentes tanto los defectos que, desde una perspectiva de técnica jurídica, detecten en las normas cuya aplicación controlan como los abusos que consideren que no estén correctamente cubiertos por el Derecho (por no tener una cobertura tutelar expresa o por tenerla pero de forma insuficiente o inapropiada), pudiendo someter a la consideración de dichas autoridades proposiciones para mejorar la legislación. Con todo, los cometidos inspectores son, básicamente, los tres recogidos en el artículo 3 LITSS (vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral, información e intervención en las relaciones de conflicto colectivo); de forma accesoria, los inspectores de trabajo deben llevar a cabo (las mencionadas normas internacionales le confieren carácter obligatorio) la referida labor perfeccionadora, dado que entran en contacto continuo con la aplicación e interpretación de las normas jurídicas laborales y de seguridad social.

B) LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

En el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores aprobado en 1980, los convenios colectivos no figuraban entre las normas cuyo incumplimiento podía ser constitutivo de infracción administrativa laboral (“son infracciones laborales de los empresarios, las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo”). En el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre (por el que se desarrollaba dicho artículo 57 LET) se añadieron las disposiciones reglamentarias y los convenios colectivos, pero la mención a los convenios colectivos en el artículo 1.1 de este Real Decreto fue declarada nula, por contraria al principio de legalidad que, de forma estricta, exige que sea una ley formal la que delimite las conductas sancionables (artículos 25 CE y 129.1 LRJAP).

En la LISOS se solventó, desde 1988, dicho problema estableciendo que el incumplimiento de normas jurídicas tanto de origen legal como convencional puede ser

constitutivo de infracción administrativa⁴⁸. El principio de legalidad queda desde entonces salvaguardado, ya que la LISOS no efectúa una remisión genérica a los convenios colectivos, sino que se establece en varios preceptos que el incumplimiento de lo dispuesto en los convenios colectivos respecto de cierta materia supone la comisión de una infracción administrativa. Así, por ejemplo, en el artículo 5.1 LISOS se señala, a modo de introducción, que "son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas (...)", con la única finalidad de anunciar que la antijuridicidad de la conducta empresarial puede provenir de la contravención de normas jurídicas que pueden ser disposiciones legales, reglamentarias o convenios colectivos. A continuación, en preceptos posteriores la LISOS especifica cómo, en algunas infracciones concretas, la norma jurídica a cumplir en una determinada materia puede ser de naturaleza convencional⁴⁹ (por ejemplo, según el artículo 7.9 LISOS es infracción grave "la vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos")⁵⁰.

⁴⁸ Se trata de una delimitación relevante teniendo en cuenta que, como ha señalado MONTROYA MELGAR, A., «La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos», RL, 1985, tomo I, pág. 170, "a través de la clásica actividad de comprobación de la infracción y sucesiva propuesta de sanción, la Inspección de Trabajo ejerce su misión protectora del Ordenamiento laboral. Cuestión bien importante es la de delimitar el contenido de este Ordenamiento, pues es claro que sólo su infracción podrá movilizar la acción punitiva de la Administración".

⁴⁹ En palabras de GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social», *La Ley*, 1988, tomo 4, pág. 831, "una definición tan genérica de la infracción, sencillamente «infracción de cláusulas normativas de los convenios colectivos» tiene un obstáculo de legalidad insuperable: la ausencia absoluta de tipicidad como determinación objetiva de la conducta sancionable. Si nos atenemos, sin embargo, al tan comentado inciso final del art. 5, las conductas sancionables serán las tipificadas en la LIS, en la medida en que infrinjan lo dispuesto en un convenio colectivo, complementándose en su caso el tipo con los elementos de determinación de la conducta reprochable que puedan extraerse del contenido del convenio. Esto hace inútil, por cierto, la distinción entre cláusulas normativas u obligacionales. También si el tipo de la infracción alcanza a los convenios extraestatutarios, porque el convenio actúa en todo caso como un «auxiliar» en la calificación".

⁵⁰ Como relata MONTROYA MELGAR, A., «La Inspección de Trabajo y el control... ob. cit., págs. 170 a 173, hasta el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (aprobado, como se sabe, por medio de la Ley 8/1980, de 10 de marzo) la Inspección de Trabajo sí tenía atribuida en sus normas reguladoras, de forma expresa, la función de fiscalizar el cumplimiento de los convenios. En el artículo 57 LET, en 1980, sólo se mencionaban las disposiciones legales y ninguna referencia expresa aparecía respecto de los convenios colectivos, lo cual obligaba a concluir en esa época, según el autor, que la Inspección de Trabajo no podía inmiscuirse en el control del cumplimiento de los convenios colectivos (las infracciones administrativas eran concebidas como vulneraciones de disposiciones legales, con lo cual la Inspección de Trabajo nada podía hacer, desde una perspectiva sancionadora, frente a los incumplimientos de la normativa convencional). La Ley 8/1988 ataja cualquier duda posible en este sentido, refiriéndose a las cláusulas normativas de los convenios colectivos como objeto de la acción fiscalizadora de la Inspección

En 1997, el artículo 3.1 LITSS ha redundado en la misma idea: la función inspectora en materia laboral y de seguridad social comprende, entre otros, el cometido de “vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos, en los siguientes ámbitos (...)”. Se reitera que las cláusulas obligaciones del convenio están excluidas del control que la Inspección de Trabajo pueda efectuar respecto del cumplimiento de los convenios colectivos, lo cual se convierte en una característica diferenciadora más entre el contenido normativo y el contenido obligacional del convenio colectivo⁵¹. De todas formas, no todo el cumplimiento del contenido normativo del convenio colectivo puede ser fiscalizado por la Inspección de Trabajo, ya que la mención a los convenios colectivos que contiene el artículo 5 LISOS está referida a las materias del Capítulo II de la LISOS, quedando fuera, por lo tanto, las cláusulas normativas de carácter asistencial que los convenios colectivos pudieran contener relacionadas con la Seguridad Social y con el empleo y desempleo⁵². De hecho, en el artículo 20 LISOS se establece que "son infracciones en materia de Seguridad Social las acciones y omisiones (...) contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social", sin referencia ninguna a los convenios colectivos.

de Trabajo. De todas formas, aún no siendo ahora la cuestión que interesa debatir, no parece tan evidente que entre 1980 y 1988 no tuviera la Inspección posibilidad alguna de proponer sanciones como consecuencia de las vulneraciones de los convenios colectivos, ya que desde 1980 el artículo 3.1.b LET establece que los convenios colectivos se insertan, como normas jurídicas que son, en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo.

⁵¹ ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *RL*, 1988, tomo I, pág. 344, considera que “el tema, aparentemente sencillo, encierra un buen número de problemas y va a ser un semillero de conflictos, ya que obliga a situarnos en la no pacífica distinción entre los contenidos normativos y obligacional del convenio colectivo, dando un decidido impulso y un nuevo respiro a una clasificación que había ido perdiendo sentido a medida que se consolidaba el valor normativo del contenido colectivo (...). Y, así, hay supuestos consagrados jurisprudencialmente que no suscitan mayores dudas doctrinales, como la afirmación del carácter obligacional de «las reglas de negociación articulada, los medios de solución de conflictos, el establecimiento de comisiones paritarias, las obligaciones de paz laboral y otras de naturaleza semejante» (el autor cita diversas sentencias del Tribunal Central de Trabajo), pero hay otros casos en los que su admisión no deja de plantear serias dudas”.

⁵² ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit., págs. 345 y 346.

1. Función inspectora y autonomía colectiva

La circunstancia de que la Inspección de Trabajo pueda controlar el cumplimiento de los convenios colectivos ha suscitado diversos debates. En primer lugar, se ha considerado que se provoca una injerencia de la Administración Pública en la autonomía colectiva, dado que siendo los sujetos colectivos los productores del convenio deben ser ellos los que controlen el cumplimiento del mismo⁵³. Sin embargo, debe entenderse que:

1º) Una cosa es el origen de una norma jurídica y otra lo que deba ocurrir con esa norma una vez que se ha incorporado al ordenamiento jurídico. Como se desprende de lo establecido en el artículo 3 LET, los convenios colectivos, cumplidos los trámites correspondientes, tienen naturaleza normativa y se insertan en el ordenamiento jurídico con todas las consecuencias. En efecto, el incumplimiento de un contrato capacita a la parte no incumplidora para exigir el cumplimiento de lo pactado, pero no está obligada a ello: el control del cumplimiento del contrato depende, exclusivamente, de las partes firmantes del mismo. Sin embargo, los convenios colectivos tienen carácter normativo, siendo una de las fuentes del Derecho del Trabajo (artículo 3.1.b LET) y en ellos se dispone, entre otras cosas, la regulación de las condiciones de trabajo a la que debe atenerse un conjunto más o menos importante de trabajadores, y son éstos, más que los sujetos firmantes del convenio, los primeros interesados en que el convenio colectivo se cumpla. Esto legitima que el control del cumplimiento de los convenios no dependa sólo de los sujetos que lo han negociado sino que pueda el Estado, a través de la Administración, tomar partido en dicho control⁵⁴.

⁵³ En esta línea, entre otros, GARCÍA BLASCO, J., «Potestad sancionadora de la Administración en materia laboral y principio de legalidad. A propósito del Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre», *REDT*, 1986, núm. 26, págs. 209 y ss., GARCÍA FERNÁNDEZ, M., en «El procedimiento sancionador por infracción de las leyes sociales», RL, 1986, tomo I, pág. 338 y en «La Ley sobre Infracciones... ob. cit., pág. 830, donde expone: “entiendo que la inclusión de estas infracciones es difícilmente compatible, cuanto menos en su espíritu, con el derecho a la negociación colectiva tal como viene configurado en el art. 37.1 CE, interpretado por la jurisprudencia del TC y del TS. Son las propias partes las que deben establecer los mecanismos adecuados de sanción ante el incumplimiento de un convenio y la supresión de los laudos de obligado cumplimiento se adecuaba a este espíritu (STC de 8 de abril 1981). Como lo hacía el art. 91 ET al establecer que, con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos, se resolvería por la jurisdicción competente (la jurisdicción laboral). Para nada se citaba a la Administración: y las infracciones no son sino un típico conflicto por inaplicación del convenio”.

2º) En cualquier caso, la atribución a la Inspección de Trabajo del cometido de fiscalizar el cumplimiento de los convenios no es excluyente de lo que se pueda hacer desde la autonomía colectiva.

2. Inexistencia de usurpación de las funciones de las comisiones paritarias

En segundo lugar, se ha argüido que los cometidos de la Inspección de Trabajo en esta materia chocan con el papel que deben desempeñar las comisiones paritarias de los convenios colectivos. Frente a esto, debe tenerse en cuenta que:

1º) Siguiendo el mismo planteamiento anterior, no se trata de conceder a la Inspección de Trabajo la exclusiva del control del cumplimiento de los convenios, de forma monopolística, impidiendo la actuación de las comisiones paritarias.

2º) Mientras que las comisiones paritarias están llamadas a servir de foro para solucionar conflictos surgidos en torno a la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (conflictos que no están estrictamente relacionados con un incumplimiento flagrante del convenio, de hecho en el artículo 91 LET se relacionan estos conflictos no con el Derecho Administrativo Sancionador sino con lo que, en su caso, pudiera dictaminarse en el orden jurisdiccional de lo social en el correspondiente proceso judicial de conflictos colectivos), la Inspección de Trabajo controla el cumplimiento de los convenios colectivos advirtiendo de la necesidad de ajustarse a ellos y, en su caso, extendiendo acta de infracción, todo desde la perspectiva de la defensa, que el Estado debe acometer, del acatamiento de las regulaciones de condiciones de trabajo vertidas en los convenios, conforme al carácter normativo y no meramente contractual que éstos tienen⁵⁵.

⁵⁴ Como señala RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social», *RL*, 1988, tomo II, págs. 18 y 19, “hay que tener en cuenta (...) que una vez firmado, registrado y publicado, el convenio es una norma jurídica, integrada en el Ordenamiento con ese valor: así la confirma el artículo 3 del ET y así lo viene manteniendo de manera reiterada la jurisprudencia. No se advierte, en verdad, ninguna razón para pensar que las facultades atribuidas a la Administración disminuyan (ni, mucho menos, desplacen o hagan desaparecer) las acciones que las partes de la negociación estuvieran en condiciones de realizar para conseguir el mejor cumplimiento de lo pactado”.

⁵⁵ Siguiendo el análisis de RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones... ob. cit., pág. 19, la función de las comisiones paritarias “no tiene por qué verse alterada ni

Comisión paritaria e Inspección de Trabajo no es que puedan sino que deben coexistir en este ámbito⁵⁶, sirviendo las primeras de cauce extrajudicial en el que pueden resolverse los conflictos suscitados por la aplicación e interpretación del convenio, mientras que la Inspección, con su existencia, refuerza el cumplimiento de los convenios colectivos, dada la coerción que rodea a todo orden administrativo sancionador⁵⁷. Si en una comisión paritaria los representantes de los trabajadores ponen de manifiesto un determinado incumplimiento del convenio y solicitan a la parte empresarial que se respete lo establecido en dicho convenio, bien puede ocurrir que los empresarios no muestren interés por cumplir el convenio; no ocurre lo mismo con la actuación de la Inspección de Trabajo y con las perniciosas consecuencias que de ella se pueden derivar. Una controversia generada por la aplicación e interpretación de un convenio colectivo puede estar relacionada con el cumplimiento de dicho convenio, ya que una de las partes firmantes puede considerar que la otra parte no aplica o no interpreta correctamente el convenio y, por lo tanto, lo incumple, pero no tiene que ser siempre así: pueden existir dudas hermenéuticas, por ejemplo, y que se acuda, de buena fe, a la comisión paritaria para que en ésta se encuentre una solución. La función

obstaculizada por la atribución a la Administración de las facultades de control que ahora se analizan (...). Ello incluso en el caso de que a la Comisión se le atribuyera específicamente la función de control del cumplimiento de lo pactado -más que problemática, sobre todo en convenios de ámbito extenso, por falta de medios de actuación-, puesto que su acción en ese campo se materializaría (sic) más bien en la eliminación de conflictos de aplicación del convenio y de incumplimientos de sus cláusulas”.

⁵⁶ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones... ob. cit., págs. 20 y 21, comenta cómo, en su opinión, las funciones de la Inspección de Trabajo y de las comisiones paritarias, junto a lo que se pueda hacer desde los sindicatos y representantes unitarios y sindicales de trabajadores, son “funciones que en la práctica y en buena parte pueden coexistir pacíficamente o que pueden realizarse de forma alternativa con las circunstancias de cada momento y con las iniciativas que cada uno de los sujetos implicados adopte frente a unos mismos hechos”.

⁵⁷ Las funciones atribuidas a las comisiones paritarias y a la Inspección de Trabajo coexisten en cuanto al control del cumplimiento del convenio colectivo, pero en órbitas diferentes: las comisiones paritarias actúan en un contexto de conflicto colectivo, del conflicto que puede generar la aplicación e interpretación de un convenio, mientras que la Inspección de Trabajo se sitúa en una órbita sancionadora. No parece acertada, por lo tanto, la apreciación de MONTOYA MELGAR, A., «La Inspección de Trabajo y el control... ob. cit., pág. 173, cuando, para apoyar la conclusión de que durante la vigencia del artículo 57 LET no era posible que la Inspección de Trabajo controlara el cumplimiento de los convenios colectivos, señala que “cuando el Estatuto de los Trabajadores regula en su artículo 91 el tema de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos, sólo hace alusión a las funciones de las comisiones paritarias de los propios convenios y a los órganos jurisdiccionales, silenciando —y parece razonable creer que no por olvido— cualquier posible atribución en la materia de la Inspección de Trabajo”. En contra de lo argumentado por el autor, ni hubo olvido ni hubo exclusión consciente de la Inspección de Trabajo, ya que son cuestiones diferentes; de hecho, en la actualidad, en la LISOS y en la LITSS se insta a la Inspección de Trabajo a extender acta de infracción cuando detecte vulneraciones de las cláusulas normativas de los convenios colectivos y, sin embargo, el artículo 91 LET sigue manteniendo el mismo objeto de regulación sin mencionar a la Inspección de Trabajo.

genuina de las comisiones paritarias no consiste en hacer frente a los incumplimientos de los convenios colectivos, sin perjuicio de que tales incumplimientos puedan motivar que se acuda a dichas comisiones⁵⁸.

3. La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos extraestatutarios

En tercer y último lugar, se ha admitido la posibilidad de que la Inspección de Trabajo fiscalice el cumplimiento de los convenios colectivos, pero excluyendo a los convenios extraestatutarios⁵⁹. En principio, podría parecer que el entendimiento de esta cuestión depende de la posición que se tenga respecto de la naturaleza de los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios. Quienes consideran que los convenios colectivos extraestatutarios carecen de eficacia normativa y que, en cambio, tienen naturaleza contractual, afirman que, en coherencia con dicha postura, los convenios colectivos extraestatutarios no entran en la LISOS, en la cual se hace referencia, desde un claro punto de vista normativo, a las disposiciones legales, a las reglamentarias y a las convencionales de carácter normativo; entienden, por lo tanto, que esto excluye, automáticamente, a los convenios extraestatutarios, que no tienen eficacia normativa.

En este trabajo, se acoge la concepción de que todo convenio colectivo tiene eficacia normativa, tanto si es estatutario como si es extraestatutario, puesto que todo convenio colectivo tiene anclaje constitucional en el artículo 37.1 de la Carta Magna (el cual ordena, como se sabe, que la ley garantice la fuerza vinculante de los convenios colectivos); la diferencia estriba en la eficacia personal, que es general en los convenios

⁵⁸ Como ha señalado RIVERO LAMAS, J., «La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional», *REDT*, 1990, núm. 42, pág. 202, las comisiones paritarias “constituyen un órgano de las propias partes que negociaron el convenio para la interpretación o aplicación de sus cláusulas, la adaptación de algunas de ellas a problemas no previstos y para el ajuste de su contenido conforme a datos prefijados, con el fin de actualizar la voluntad ya expresada en el momento de la negociación”.

⁵⁹ En este sentido, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones... ob. cit., pág. 21; ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit., págs. 341 a 343, comparte este punto de vista y concluye (pág. 347): “la Ley 8/1988 ha optado por proteger administrativamente un cierto tipo de convenios colectivos y, dentro de ellos, su contenido normativo, esto es, del amplio espectro que abarca la figura de la negociación colectiva, el legislador se ha centrado, otra vez, en una parte de la misma, relacionando una modalidad convencional y un tipo de cláusulas”.

estatutarios y limitada en los extraestatutarios (artículo 82.3 LET)⁶⁰. Sin embargo, no se entiende muy bien por qué, en la cuestión del control del cumplimiento de los convenios por parte de la Inspección, se trae a colación la distinción entre convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios. El artículo 5.1 LISOS, por ejemplo, no hace distinción de ningún tipo: menciona, a secas, las cláusulas normativas de los convenios colectivos, sin exigir que éstos deban ser estatutarios y, desde luego, una cosa es que las cláusulas de un convenio pueden ser normativas y obligacionales y otra que el convenio extraestatutario tenga eficacia normativa o contractual, en función de la posición doctrinal que se adopte al respecto. La Inspección de Trabajo debe, como se reitera en el artículo 3.1 LITSS, fiscalizar que se cumplen los convenios colectivos, si no en su totalidad sí en los aspectos que, según se desprende de la LISOS, debe controlar la Inspección para determinar si se ha cometido o no infracción administrativa; ninguna trascendencia tiene aquí el carácter estatutario o extraestatutario del convenio.

En sede jurisprudencial se vienen sosteniendo, de forma generalizada, que los convenios colectivos extraestatutarios tienen eficacia contractual, pero ni siquiera acatando dicha doctrina (aunque no se esté de acuerdo con ella) se debe mezclar esto con la cuestión del control del cumplimiento de los convenios por parte de la Inspección de Trabajo, dado que es necesario tomar en consideración a qué efectos se ha dictaminado en las correspondientes resoluciones judiciales que los convenios extraestatutarios tienen naturaleza contractual, no encontrándose entre dichos efectos el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo.

Otra cosa es que se argumente que los convenios colectivos extraestatutarios son nulos porque implican una contravención del ordenamiento jurídico (no han sido negociados conforme al que se entiende que es el único procedimiento posible de negociación, es decir, el procedimiento dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores)⁶¹.

⁶⁰ En torno a la clásica discusión relativa a la eficacia normativa o contractual de los convenios colectivos extraestatutarios, ver, SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, edit. IES, Madrid, 1981; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, edit. ACARL, Madrid, 1988; DURÁN LÓPEZ, F., *El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*, RL, 1990, tomo II; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 237 y ss., entre otros.

⁶¹ Ver MONTOYA MELGAR, A., «¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?», *Bol. AEDIPE*, 1982, septiembre; el mismo autor, «Sobre la viabilidad legal de convenios

En este caso, obviamente, el no reconocimiento de los convenios colectivos extraestatutarios conduce a entender que los convenios colectivos cuyo cumplimiento debe controlar la Inspección son los únicos convenios colectivos posibles, es decir, los estatutarios; si bien quienes defiendan esta postura deberán tener en cuenta que si los tribunales de justicia declaran la validez de los convenios extraestatutarios, al margen de que le atribuyan eficacia normativa o contractual, tendrán que aceptar su existencia en la práctica y deberán plantearse si a la Inspección de Trabajo le corresponde o no la fiscalización de tales convenios.

Otro argumento que obliga a concluir que la Inspección de Trabajo debe controlar el cumplimiento de todos los convenios colectivos, tanto estatutarios como extraestatutarios, consiste en deducir que esto es así a tenor de lo que ocurre con los acuerdos de empresa. A pesar de que se ha entendido lo contrario⁶², los acuerdos de empresa también pueden ser fiscalizados, en cuanto a su correcto cumplimiento, por parte de la Inspección de Trabajo. En algunas ocasiones, las conductas tipificadas como infracciones consisten en comportamientos cuya ilicitud proviene de no ajustarse a la norma que puede venir marcada por lo firmado en un acuerdo de empresa. Piénsese, por ejemplo, en la infracción administrativa prevista en el artículo 6.2 LISOS: "no entregar puntualmente al trabajador el recibo de salarios o no utilizar el modelo de recibo de salarios aplicable, oficial o pactado". Cuál sea, en un supuesto determinado, el recibo de formalización del pago de salarios es algo que puede venir determinado por un acuerdo de empresa, tal y como se establece en el artículo 29.1 LET⁶³. Los acuerdos de empresa, como ya se sabe, pueden tener valor de convenio colectivo estatutario (de empresa) si en su gestación se han cumplido los requisitos que debe reunir un convenio colectivo

colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV., *Problemas actuales de la negociación colectiva*, edit. ACARL, Madrid, 1984.

⁶² ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit., pág. 343.

⁶³ En este ejemplo, podría parecer que el empresario estaría, en realidad, incumpliendo una obligación legal, la de entregar un recibo justificativo del pago del salario, recibo cuyo modelo concreto puede ser el oficial, el determinado en un convenio colectivo o, incluso, el aprobado en un acuerdo de empresa. Sin embargo, piénsese en un empresario que cuando abona el salario utiliza el modelo oficial de nómina y no el recibo que, en esa empresa, se había dispuesto por medio de un acuerdo de empresa que se firmó ante la ausencia de convenio colectivo o de pronunciamiento al respecto en el convenio existente. En este supuesto, el referido empresario estaría cometiendo, desde luego, la infracción del artículo 6.2 LISOS, ya que entrega un recibo justificativo del pago de salarios pero no "el aplicable" que, en el ejemplo propuesto, es el pactado en el acuerdo de empresa. En otras palabras, en este caso el incumplimiento de dicho acuerdo es constitutivo de infracción administrativa.

para ser estatutario⁶⁴; ahora bien, tanto si tienen valor de convenio estatutario como si no, los acuerdos de empresa pueden ser fiscalizados por la Inspección de Trabajo. Por lo tanto, resulta que la correcta aplicación de los acuerdos de empresa, tanto si en ellos se ha seguido el procedimiento estatutario de negociación como si no, puede ser controlada por la Inspección de Trabajo. Siendo esto así, no parece razonable sostener que los convenios colectivos extraestatutarios queden fuera del punto de mira fiscalizador de la Inspección. Quien puede lo más, es decir, llegar a controlar incluso que se respeta un acuerdo de empresa, puede lo menos, o sea, vigilar que se cumple un convenio colectivo que aún siendo extraestatutario, al margen de su eficacia normativa o contractual, es un texto regulador de las condiciones de trabajo de un colectivo de trabajadores.

Siguiendo la postura jurisprudencial mayoritaria, los convenios colectivos extraestatutarios tienen eficacia contractual. Tanto en la LISOS como en la LITSS se insta a la Inspección de Trabajo a controlar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales (dentro de las convencionales, sólo las de carácter normativo); si los convenios extraestatutarios tienen naturaleza de contrato, no son disposiciones normativas y, por lo tanto, se podría afirmar, quedan fuera de la labor fiscalizadora de la Inspección. Sin embargo, esta conclusión no debe considerarse como forzosa a partir de la consideración de la mencionada eficacia contractual de los convenios extraestatutarios; como principio general, el cumplimiento de un contrato puede ser exigido sólo por la parte contratante afectada, pero ese “contrato” que sería el convenio colectivo extraestatutario no es un contrato cualquiera, es un contrato con una especial trascendencia pública cuyo cumplimiento debería ser controlado por la Inspección de Trabajo puesto que, aún no siendo ésta una de las “partes contratantes”, actúa al servicio del interés general, como sucede en todos los ámbitos de la Administración Pública; en el marco de las relaciones laborales, el interés general de los trabajadores viene en buena medida constituido por la necesidad de que se cumplan las normas reguladoras de tales relaciones, tanto las normas legales como las convencionales y, dentro de éstas, tanto si poseen eficacia normativa como si tienen carácter contractual.

⁶⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 256 a 258.

Por otra parte, quienes defienden la idea de que los convenios colectivos extraestatutarios poseen eficacia contractual, no pueden deducir que su cumplimiento no puede ser controlado por la Inspección de Trabajo de la circunstancia de que sólo la aplicación de las cláusulas normativas de los convenios debe ser fiscalizada por la Inspección (artículo 3.1 LITSS). La exclusión de las cláusulas obligaciones de los convenios se debe a que, mediante ellas, se adquieren compromisos personales entre las partes firmantes del convenio, con lo cual, en este caso sí, sólo dichas partes están capacitadas para exigir el cumplimiento de una cláusula obligacional. En el supuesto de los convenios colectivos extraestatutarios, si se considera que tienen eficacia contractual se debe tener en cuenta que serán compromisos contractuales con los cuales, sin embargo, se están regulando las condiciones de trabajo que deben regir en una serie de contratos de trabajo, con lo que no es de aplicación el planteamiento civilista que justifica que las cláusulas obligaciones del convenio se excluyan del control de la Inspección de Trabajo.

Por último, no tanto desde una estricta perspectiva legalista como desde el sentido común, no parece lógico que un inspector de trabajo, en el curso de una determinada actuación comprobatoria, considere que una determinada conducta empresarial es sancionable o no según, respectivamente, signifique el incumplimiento de un convenio colectivo estatutario o de uno extraestatutario⁶⁵. Esto, aparte de constituir una diferenciación injustificada, mermaría bastante la fuerza vinculante de los convenios colectivos extraestatutarios, cuestión que el artículo 37.1 CE obliga a garantizar. Ciertamente es que concluir que sólo el cumplimiento de los convenios estatutarios debe ser controlado por la Inspección de Trabajo puede animar a los representantes de la

⁶⁵ Como apunta ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit., pág. 342, (si bien no lo hace para oponerse a la consideración de que la Inspección de Trabajo no pueda controlar el cumplimiento de los convenios colectivos extraestatutarios, sino para alertar de las consecuencias de dicha conclusión, que el autor comparte), “el resultado del insistente e intencionado olvido de la negociación extraestatutaria no va a ser otro que un nuevo impulso a la marginación legal de la misma al ser un nuevo elemento de desvalorización o devaluación de una modalidad convencional que cumple una importante función en nuestro sistema de relaciones laborales. Entiendo, por tanto, que se está ante un dato legal que puede suponer un verdadero estímulo a pretensiones empresariales en pro de la concertación de convenios de eficacia limitada, ya que su degradado valor jurídico no deja de ofrecer importantes ventajas a aquéllos. En efecto, nos encontramos ante una nueva erosión de la vinculación o del rigor de los mencionados convenios, puesto que al reconocimiento jurisprudencial de su carácter contractual y, en consecuencia, a la privación de los rasgos propios de la eficacia normativa — inderogabilidad y automaticidad—, con todo lo que ello implica en el juego autonomía individual y autonomía colectiva, se une ahora la ausencia de sanciones administrativas por su incumplimiento”.

parte trabajadora a negociar convenios estatutarios⁶⁶, pero implicaría, en cualquier caso, que los convenios extraestatutarios que se firmaran queden huérfanos de un instrumento coadyuvante esencial en la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y que consiste en la “capacidad” para generar infracciones administrativas cometidas por el empresario que no respeta lo pactado en el convenio colectivo extraestatutario.

C) ÁMBITO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA LABORAL

En el artículo 4 LITSS se regula el “ámbito de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. La ley plantea esta cuestión tanto desde una perspectiva subjetiva como, para evitar dudas, desde un punto de vista físico. En el referido artículo se comienza estableciendo, en su apartado primero, que “la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas y a las comunidades de bienes, en cuanto sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas de orden social”. Obviamente, si la Inspección de Trabajo tiene encomendada la función de controlar que se cumplen las normas jurídicas laborales y de seguridad social, dicha Inspección debe estar capacitada para actuar allí donde existan sujetos obligados al cumplimiento de tales normas.

En el ámbito de la Administración Pública, la Inspección de Trabajo es la encargada de fiscalizar la aplicación de las normas laborales al personal laboral; por lo que respecta a los funcionarios públicos, sólo entran en el campo de actuación de la Inspección las normas relativas a la Seguridad Social y a la seguridad e higiene en el trabajo, quedando excluidas las condiciones de trabajo (artículos 3 y 4 LITSS, 3 LPRL y 5.2.d, 7 y 78 LGSS)⁶⁷.

Para especificar un poco más el ámbito de actuación de los inspectores de trabajo, en el artículo 4 LITSS se describen, desde un punto de vista físico, diversos lugares en los que se aclara que existen sujetos obligados al cumplimiento de normas jurídicas laborales y que son, por lo tanto, sujetos que, en potencia, podrían ser

⁶⁶ En este sentido, ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit., pág. 347.

⁶⁷ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 236 a 269.

sometidos a inspección: se integra todo lugar en el que se preste trabajo (incluidos vehículos y medios de transporte), viajes de emigración e inmigración en puertos, aeropuertos y otros vehículos y puntos de entrada y salida; entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, entidades públicas o privadas que colaboren con las distintas Administraciones públicas en materia de protección y promoción social; sociedades cooperativas en cuanto a su constitución, funcionamiento y cumplimiento de normas laborales en relación con los socios trabajadores y, por último, la calificación de sociedades como laborales.

En el artículo 2.2 ROFIT, en desarrollo del artículo 4.2 LITSS, se recuerda que existen centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia no compete, en principio, a la Inspección de Trabajo sino a otros órganos de las Administraciones Públicas, así como que, en general, el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo no abarca los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración castrense. En ambos casos la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales deberá ser realizada conforme a lo dispuesto en la normativa de aplicación en tales lugares de trabajo, pudiendo actuar la Inspección de Trabajo sólo si en dicha normativa se excluyen ciertas materias (controlables por la Inspección) de la específica vigilancia que se disponga, en cuyo caso sí sería competente la Inspección de Trabajo para controlar que, en esos lugares y respecto de esas concretas materias, se actúa conforme a la legalidad. En la esfera de la prevención de riesgos laborales, el artículo 7.2 LPRL confirma la existencia de ámbitos materiales en los que se aplica una normativa específica y en los que existen órganos especiales de vigilancia: trabajo en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera; trabajos que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos y trabajos que conlleven empleo de energía nuclear⁶⁸. Téngase en cuenta que en estos ámbitos se aplica la LPRL; otra cosa son los supuestos excluidos de dicha Ley, a partir de lo cual tampoco cabe la intervención fiscalizadora de la Inspección de Trabajo (artículo 3 LPRL⁶⁹). En todo caso, sería

⁶⁸ Es histórica la exclusión del trabajo en las minas, el cual debe ser fiscalizado no por la Inspección de Trabajo sino por el Ministerio de Industria y, dentro de éste, por la Dirección General de Minas, siendo no los inspectores de trabajo sino los Ingenieros de Minas los encargados de llevar a cabo las comprobaciones oportunas (Real Decreto 2875/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería).

conveniente revisar estas exclusiones del ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo, cuya conveniencia ha sido puesta en duda de uno u otro modo en sede doctrinal⁷⁰; en coherencia con el carácter generalista de ésta, no se entiende que sean otros órganos específicos y no la Inspección de Trabajo los competentes para fiscalizar el cumplimiento de normas jurídicas laborales; cuando existan aspectos técnicos para cuyo análisis no estén capacitados los inspectores de trabajo, bien podrían contar éstos en sus actuaciones con la colaboración de peritos en la materia⁷¹.

En los primeros años de la Inspección de Trabajo, lo que había que controlar eran las leyes obreras que en esa época existían: las leyes de accidentes de trabajo y de condiciones de trabajo de mujeres y niños, ambas de 1900, la ley de descanso dominical de 1904 y las demás que se fueron dictando (así se disponía en el artículo 1 del Real Decreto de 1 de marzo de 1906, por el que se creó el primer Servicio de Inspección de Trabajo). En la actualidad, las normas jurídicas laborales y de seguridad social han ido aumentando en número y en complejidad, provocando ello que la función de vigilancia encomendada a la Inspección de Trabajo se haya ido ampliando y, por ende, complicando. Los inspectores de trabajo deben controlar que se cumplen las normas jurídicas reguladoras de cuestiones tradicionales como el salario, el tiempo de trabajo, la seguridad en el trabajo y otras, pero también, por ejemplo, las “normas en materia de formación profesional ocupacional y continua” (artículo 3.1.4.3 LITSS), o las “normas en materia de empresas de trabajo temporal, agencias de colocación y planes de servicios integrados para el empleo” (artículo 3.1.4.4 LITSS). Mientras en el marco de la Unión Europea predominan los sistemas de inspección especialistas, en España la Inspección de Trabajo y Seguridad Social continúa respondiendo a un planteamiento

⁶⁹ Según esta norma, la LPRL no se aplica en las actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero, así como de servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública (artículo 3.2); tampoco es de aplicación en las relaciones laborales de carácter especial del servicio del hogar familiar (artículo 3.4), todo sin perjuicio de que, en el primer caso, se inste a que las correspondientes normas específicas que regulen la seguridad e higiene en los trabajos citados se inspiren en la LPRL y que, en el segundo caso, el titular del hogar esté obligado a velar por la seguridad y salud laboral.

⁷⁰ GONZÁLEZ MARTÍN, A., «El papel social de la Inspección de Trabajo», *Revista de Treball*, 1990, núm. 14, págs. 83 a 85; SALA FRANCO, T., «La Inspección de Trabajo en la España actual: situación y perspectivas», en *Información y Documentación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, núm. 2, pág. 429; GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 268 y 269, entre otros.

⁷¹ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 268 y 269.

generalista y, por lo tanto, debe fiscalizar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico laboral⁷².

En materia de prevención de riesgos laborales, la ley, una vez más, centra en la Inspección de Trabajo el control del cumplimiento de las normas jurídicas que integran la LPRL y sus disposiciones de desarrollo. En el ámbito de la prevención de riesgos laborales existe una importante intervención científico técnica por parte de la Administración Pública que se canaliza a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (artículo 8 LPRL); asimismo, se ha constituido un organismo asesor, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (artículo 13 LPRL), destinada a formular políticas de prevención, a hacer efectiva la participación institucional de los agentes sociales y a coordinar la actuación en esta materia de las distintas Administraciones Públicas competentes. Al margen de todo esto, desde una perspectiva sancionadora se encomienda a la Inspección de Trabajo la fiscalización del cumplimiento de la normativa por la que se rige la prevención de riesgos laborales, con independencia de que pueda ofrecer asesoramiento técnico (artículo 9 LPRL).

Como se desprende de lo establecido en el artículo 3.1 LRPL, las normas jurídicas reguladoras de la prevención de riesgos laborales son de aplicación en el ámbito de la Administración Pública, si bien no se aplica la LRPL de forma directa sino siguiendo las pautas determinadas mediante el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de Adaptación de la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. Por lo tanto, procede por parte de la Inspección de Trabajo la realización de controles comprobatorios del cumplimiento de tales normas allí donde existan empleados públicos. Sin embargo, como se analizará más adelante, la

⁷² Para una visión completa de esta cuestión, ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 56 a 69. Como relata la autora (págs. 56 y 57), en los Estados en los que se ha implantado un modelo de Inspección de Trabajo especialista “la Inspección se caracteriza por tener limitada su actuación al exclusivo control técnico de las normas de seguridad e higiene”, mientras que el sistema generalista se caracteriza por “la competencia global que se atribuye a la Inspección para ejercer el control sobre todas y cada una de las materias comprendidas en el ámbito del Derecho Social”. En las páginas siguientes la autora expone cómo en el ámbito europeo se han impuesto los modelos especialistas, cómo han existido presiones en España para incorporar también un sistema especialista y cómo, sin embargo, el modelo español continúa teniendo una marcada vocación generalista, esto facilita, por ejemplo, “el disponer de un conocimiento integral de las empresas (...), cuya consecución resulta imposible de obtener en los países poseedores de Inspecciones especialistas. La estrecha interrelación que existe entre todos los aspectos que rodean las relaciones laborales exige tener una visión global de la

Administración Pública no puede ser sancionada (en esta materia) y la Inspección de Trabajo debe limitarse a requerir la subsanación de los defectos que detecte (artículos 42.4 LISOS y 3.4 RPSOS, así como el derogado pero a la vez vigente artículo 45 LPRL)⁷³.

IV. LA ACTUACIÓN INSPECTORA

A) FORMAS DE INICIACIÓN

La actuación de la Inspección de Trabajo se inicia siempre de oficio. Así se establece de forma categórica en el artículo 13.1 LITSS. La puesta en marcha de dicha actuación puede ser consecuencia de una orden superior, de una petición razonada procedente de otros organismos públicos, de la propia iniciativa del inspector actuante o de una denuncia; en todos los casos, sin embargo, se debe entender que el funcionario que, en un momento determinado, realiza comprobaciones inspectoras, está actuando de oficio. Este artículo 13 LITSS es desarrollado por el artículo 9 RPSOS.

La orden superior, en sentido amplio, puede provenir de la autoridad que en la Administración Pública correspondiente, estatal o autonómica, ostente la competencia sobre la Inspección de Trabajo (artículo 9.1.a RPSOS), o puede consistir en una “orden de servicio de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección” (artículo 9.1.b RPSOS). En el primer caso (orden superior en sentido estricto), las órdenes deben ser transmitidas a los inspectores a través de la correspondiente Jefatura de Inspección Provincial o de, en su caso, las Unidades especializadas, utilizando la vía de las órdenes de servicio (artículo 22.2 ROFIT). Las órdenes de servicio, provengan o no de una orden superior en sentido estricto, deben ser siempre formuladas por escrito y claras en cuanto a la identificación del servicio a encomendar a los inspectores, debiendo éstos realizar las comprobaciones oportunas e informar del resultado de las mismas (artículo 23 ROFIT).

realidad empresarial, al objeto de asegurar una mayor corrección y coherencia en las decisiones inspectoras” (pág. 66).

⁷³ Págs.

En cuanto a la petición razonada procedente de otros órganos, puede tratarse de una “petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad” (artículo 9.1.c RPSOS) o de una “petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, (...) o a solicitud de otra Administración pública” (artículo 9.1.d RPSOS).

Por último, la actuación inspectora puede iniciarse como consecuencia de la propia decisión del inspector actuante (artículo 9.1.e RPSOS) o de una denuncia (artículo 9.1.f RPSOS). La actuación por propia iniciativa de los inspectores de trabajo no debe ser el resultado de una decisión caprichosa sino que debe ajustarse a criterios de eficacia y oportunidad y acomodarse a los planes de inspección que estuvieran vigentes (artículo 22.3 ROFIT).

Respecto de la denuncia, en el artículo 13.2 LITSS se comienza estableciendo que “es pública la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social”, si bien se precisa que al denunciante se le reconoce la condición de interesado (en los términos del artículo 31 LRJAP) en los procedimientos sancionador y liquidatorio que se pudieran iniciar tras el desarrollo de las correspondientes comprobaciones, pero no en éstas. Esto es reiterado en el segundo párrafo del artículo 9.1.f RPSOS. Siendo pública la acción de denuncia, ésta puede ser formulada por cualquier ciudadano; otra cosa es que dicho sujeto tenga intereses afectados por los hechos denunciados o que sea un simple tercero, ya que sólo en el primer caso el denunciante tendrá ciertos derechos (derecho de audiencia en el procedimiento, derecho a la notificación de la resolución y derecho a recurrir)⁷⁴.

Según se indica en dicho artículo 13.2 LITSS, no se tramitarán las denuncias anónimas, ni las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponda a la Inspección de Trabajo, ni las que manifiestamente carezcan de fundamento, ni las que coincidan con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional. El artículo 9.1.f RPSOS ha añadido a éstas las denuncias "que resulten ininteligibles", lo cual no supone un exceso en el desarrollo reglamentario y obedece al sentido común. En estos

⁷⁴ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 275 y 276.

supuestos no cabe valoración alguna por parte de la Inspección, debiendo limitarse a no tramitar estas denuncias⁷⁵.

La descripción de los requisitos que deben cumplir estas denuncias aparece de forma exclusiva en el referido artículo 9.1.f RPSOS: "actos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes". Debe entenderse, a pesar del silencio que se guarda en la norma legal, que una denuncia a presentar ante la Inspección de Trabajo deberá contener estos aspectos siempre que el conocimiento de los mismos esté al alcance del sujeto denunciante. Bien podría ocurrir que el denunciante no recuerde con exactitud la fecha de producción de los hechos que denuncia, en cuyo caso se debería dar por buena una determinación aproximada de esa fecha; piénsese, también, en supuestos en los que es imposible la identificación precisa de los sujetos que el denunciante considera responsables, lo cual no debe justificar que la Inspección de Trabajo rechace la denuncia por incumplimiento de los requisitos del artículo 9.1.f RPSOS; en este último caso, se tendría, además, la cobertura que proporciona el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (de aplicación supletoria, como se sabe, en materia laboral).

La ley no exige que el denunciante especifique la calificación jurídica de los hechos denunciados, sin perjuicio de que pueda concretar la infracción que considere cometida o hacer referencia a los preceptos infringidos⁷⁶.

⁷⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección... ob. cit.*, pág. 354, expone que "con el claro objeto de evitar las delaciones, se excluyen las denuncias anónimas, a las que se asimilan las que resulten ininteligibles. Ahora bien, ello no impide, naturalmente, que puedan formularse denuncias de modo anónimo. Lo que sucederá simplemente es que la Administración no estará obligada a actuar, si bien deberá valorar si a pesar del defecto formal hay algún indicio racional que motive su actuación". La argumentación del autor choca con los claros términos en que están redactadas las normas de referencia: en efecto, como hecho material, la presentación de denuncias anónimas siempre será posible, pero la ley ordena no tramitar tales denuncias.

⁷⁶ Como explican MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit.», pág. 886, "los autores [de la denuncia] no estarán, en la generalidad de los casos, obligados a conocer los preceptos conformadores del ordenamiento administrativo sancionador".

La presentación de una denuncia no genera para la Inspección de Trabajo una obligación de actuar. Antes de iniciar actuaciones comprobatorias, la Inspección debe analizar los indicios de comisión de infracciones o de otro tipo de vulneraciones del ordenamiento jurídico, así como ponderar si, en función del mayor o menor trabajo existente, cabe atender o no a la denuncia formalizada⁷⁷. Según se indica en el artículo 22.4 ROFIT, la presentación de una denuncia en condiciones de ser atendida supone la realización de las correspondientes actuaciones de comprobación e investigación siempre que la Inspección de Trabajo, tras las valoraciones pertinentes, considere que concurren “indicios suficientes de veracidad o exactitud en los hechos denunciados”; en la parte final del mencionado artículo 22.4 ROFIT se establece que la Inspección podría requerir la comparecencia del denunciante para que ratifique, amplíe o concrete el contenido de la denuncia. En caso de que la Inspección decida iniciar actuaciones de comprobación, no existe un deber de “congruencia” respecto de lo denunciado; los hechos descritos en la denuncia serán los que motiven la actuación inspectora, pero en ésta se podrán descubrir, desde luego, otros ilícitos, debiéndose adoptar las medidas de inspección que procedan tanto para aquéllos como para éstos.

Como complemento de lo relativo a estas seis formas de iniciación de la actuación de la Inspección de Trabajo⁷⁸, se recuerda en el artículo 9.2 RPSOS que, en todo caso, los Subinspectores de Empleo deben actuar, siempre, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas de los Inspectores de Trabajo bajo cuya supervisión trabajen⁷⁹ (será el Inspector que se encuentre al frente del equipo de inspección en el que se integren los Subinspectores). Asimismo, antes de iniciarse una actuación inspectora, cabe “abrir un período de información previa con el fin de conocer las

⁷⁷ Como han señalado MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob cit., pág. 886, “a denuncia pública (...) no inicia por sí misma el procedimiento inspector, sino que, a la vista de ella, la Inspección procederá a la investigación y comprobación si apreciara indicios suficientes, archivándola en otro caso. Se trata, en suma, de informaciones sobre las que, una vez examinadas las circunstancias concurrentes -contenido, verosimilitud o gravedad- y siempre de acuerdo con las limitaciones de medios y prioridades de la Inspección, producirán como efecto la puesta en marcha de los mecanismos inspectores”

⁷⁸ En el artículo 9.1 RPSOS se enumeran seis vías de iniciación, si bien, a efectos sistemáticos, pueden ser agrupadas en cuatro: orden superior, petición de otros organismos, iniciativa del inspector y denuncia.

⁷⁹ Tales órdenes deben pueden ser genéricas o específicas; las primeras obligaran a los subinspectores a emprender actuaciones de comprobación sobre “supuestos homogéneos programados que afecten a varios sujetos de un mismo sector o zona”, mientras que las segundas implicarán

circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar la actuación inspectora” (artículo 9.3 RPSOS). Por último, se señala en el artículo 9.4 RPSOS que cuando la actuación inspectora se inicie como consecuencia de orden superior no de servicio, de petición razonada de otros órganos y de denuncia, la Inspección de Trabajo debe informar al sujeto correspondiente acerca del resultado de las comprobaciones llevadas a cabo. Obviamente, cuando haya existido una orden de servicio o una iniciativa del inspector actuante, no es necesario proporcionar formalmente una información.

B) MODALIDADES DE ACTUACIÓN INSPECTORA, FACULTADES COMPROBATORIAS Y MEDIDAS CAUTELARES. DEBERES DE COLABORACIÓN

1. Modalidades de actuación inspectora. El Libro de Visitas

En el artículo 5 LITSS se especifican las facultades de actuación que los inspectores tienen para, como autoridad pública que son, desarrollar con eficacia las comprobaciones pertinentes. Dichas facultades inspectoras pueden ser resumidas, de forma muy genérica, en dos: la facultad de entrada a los centros de trabajo (lo cual permitirá al inspector realizar numerosas diligencias de investigación que figuran en el mencionado artículo 5 LITSS como facultades específicas) y el requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante. En coherencia con esto, en el artículo 14.1 LITSS se considera que las tres grandes modalidades de actuación inspectora son: en primer lugar, la visita a los centros o lugares de trabajo, sin necesidad de previo aviso y, en segundo lugar, el requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso, o para efectuar las aclaraciones pertinentes. En tercer lugar, se añade en este artículo 14.1 LITSS la posibilidad de que la Inspección de Trabajo actúe mediante un expediente administrativo cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar la misma sin necesidad de visitar el centro de trabajo correspondiente ni de requerir nada al sujeto responsable.

“actuaciones concretas sobre sujetos obligados expresamente determinados e individualizados” (artículo 26.3 ROFIT).

En la primera parte del artículo 14.2 LITSS se concreta una relación frecuente entre la visita al centro de trabajo y el requerimiento de personación: suele ocurrir que, en el curso de una visita a un centro de trabajo, el sujeto sometido a inspección no proporciona la documentación requerida por el funcionario actuante. Al margen de cuál sea el motivo de dicha negativa, ordena la ley que prosiga la actuación inspectora formulando un requerimiento para que el sujeto inspeccionado aporte en la oficina pública correspondiente la documentación solicitada.

En el artículo 14.3 LITSS se obliga a que en todo centro de trabajo exista un Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dado que ésta debe extender en dicho Libro una diligencia mediante la que conste la actuación desarrollada. En el artículo 20 ROFIT se puntualiza que todo centro de trabajo debe estar provisto de un Libro de Visitas de la Inspección, con independencia de que existan o no trabajadores por cuenta ajena. En general, toda actuación inspectora relacionada con un determinado sujeto debe quedar diligencia en el Libro de Visitas, pero las medidas de advertencia, recomendación o requerimiento pueden ser comunicadas por escrito al sujeto inspeccionado o formalizadas documentalmente en el mencionado Libro.

Según los artículos 14.1 LITSS, parte final, y 15.1.a ROFIT, las visitas de inspección pueden ser realizadas por uno o varios funcionarios, tanto Inspectores como Subinspectores. En el artículo 16.1 ROFIT se extiende esta regla al conjunto de las actuaciones inspectoras, sean una visita o sean de otro tipo. En todo caso, se exige en el artículo 16.2 ROFIT que un Inspector de Trabajo se sitúe al frente del equipo y coordine la actuación del conjunto de inspectores, distribuyendo los cometidos en función de la especialización de cada funcionario.

2. Facultades comprobatorias. Limitaciones de los Subinspectores de Empleo

En el curso de una actuación comprobatoria, el inspector de trabajo tiene reconocidas una serie de facultades con las que se pretende facilitar el resultado eficaz de las investigaciones inspectoras. En cuanto a la facultad más característica, la de entrada en los centros de trabajo, en el artículo 5.1 LITSS se aclara el régimen jurídico de dichas visitas: los inspectores de trabajo están autorizados para “entrar libremente en

cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones”. La Inspección es quien decide las empresas a visitar y el número de visitas que sean necesarias, al contrario de lo que ocurría en otro tiempo⁸⁰.

El precepto hace referencia a dos aspectos que son imprescindibles para no restar eficacia a estas visitas: innecesariedad de previo aviso y posibilidad del inspector de, inicialmente, no comunicar su presencia en el centro de trabajo (los inspectores de trabajo no tienen uniforme oficial ni portan distintivos visibles que revelen su condición). Se trata de llevar a cabo actuaciones por sorpresa, para evitar que las empresas normalicen su situación sólo para ofrecer una buena imagen al inspector. Si el objetivo primordial no es sancionar sino conseguir que las leyes laborales se cumplan, la comunicación al empresario de que va a sufrir una visita puede servir para que éste ajuste su actividad a la ley⁸¹, pero, en última instancia, siempre será necesario que la Inspección de Trabajo compruebe de forma material que se cumplen las normas jurídicas laborales y de seguridad social; con un previo aviso existe el riesgo de que la empresa que vaya a ser visitada se prepare para aparentar que cumple la ley durante la visita del inspector; lo más razonable es omitir el previo aviso y, en caso de existencia de irregularidades en la empresa visitada, sorprender *in fraganti* al empresario. El artículo 3.3 ROFIT establece una excepción a este planteamiento: “las actuaciones

⁸⁰ En el segundo párrafo del artículo 35 del Decreto de 13 de julio de 1940, por el que se aprobó el Reglamento de la Inspección del Trabajo en desarrollo de la Ley de 15 de diciembre de 1939, se establecía que, de forma obligatoria, todo centro de trabajo debía ser visitado al menos una vez al año, sin perjuicio de que el carácter peligroso de los trabajos desarrollados en el centro o el número de trabajadores aconsejaban la realización de más visitas. En la actualidad, los artículos 16 COIT-81 y 21 COIT-129 se limitan a disponer que las empresas deberán ser inspeccionadas con la frecuencia y el esmero que sean necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes; esta ambigüedad se explica porque son normas internacionales en las que no se ha querido descender a detalles cuya precisión corresponde a los Estados firmantes.

⁸¹ PÉREZ BOTIJA, E., *Curso de Derecho del Trabajo*, 3ª edic., edit. Dossat, Madrid, 1952, pág. 366, apuntaba que “el Derecho Internacional laboral ”recomienda que las visitas se realicen sin aviso previo”, si bien es verdad que en la práctica el mero aviso ha servido para corregir la infracción, sin necesidad de llevar a cabo la inspección anunciada”.

inspectoras en centros o dependencias de la Administración pública se preavisarán a quien se encuentre al frente del centro a inspeccionar”, lo cual supone un inexplicable privilegio administrativo⁸².

La posibilidad de que, inicialmente, el inspector no comunique su presencia en el centro de trabajo (prevista también en el artículo 40.2 LPRL), responde a la misma lógica: el inspector puede tener sospechas fundadas de que, puesta su visita en conocimiento del empresario, éste active los mecanismos oportunos para que se oculten determinadas irregularidades⁸³. La regla general consiste en que el inspector tiene el deber de comunicar su presencia al sujeto inspeccionado, ya que así se dispone en el artículo 5.1 LITSS, debiendo, en teoría, ser excepcionales las visitas "de incógnito"; de todas formas, bien pueden éstas convertirse en la práctica en habituales, puesto que la norma no establece límites de ningún tipo y permite, de forma amplia, que el inspector pueda considerar que la previa comunicación de su presencia hace peligrar el éxito de su actuación comprobatoria⁸⁴.

⁸² En el mismo sentido, FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección... ob. cit.*, págs. 262 a 264. Como señala el autor, “no parece que el deber de colaboración interadministrativa ni el debido respeto a la autonomía [administrativa] reclamen la subsistencia de privilegios de este tipo que pueden obstaculizar el buen fin de la actividad inspectora”.

⁸³ En el artículo 41 del Decreto de 13 de julio de 1940 se imponía al inspector el deber de identificarse para, así, hacer uso de sus poderes de actuación. Criticando esta norma, señalaba SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 255, que ello debía modificarse porque, mientras el empresario entretiene al inspector para finalmente dejarle actuar, “han podido desaparecer los menores de edad, las mujeres que estén trabajando -si la visita es nocturna-, los obreros que no estén en el Libro de Salarios para eludir el pago por ellos de los Seguros Sociales, etc.”. El autor proponía que el inspector pudiera omitir inicialmente su identificación (“justificación de su personalidad” se denominaba en el artículo 42 del mencionado Decreto) si considerara que así su labor no sería obstaculizada y sin perjuicio de que, cuando procediera, se identificara. En estos términos está redactado el actual artículo 5.1 LITSS.

⁸⁴ MOLERO MANGLANO, C., «Causas jurídicas de impugnación de las actas sancionadoras de la Inspección de Trabajo», *AL*, 1997, tomo I, pág. 386, considera que “particulares problemas suscita la salvedad referida al perjuicio del éxito inspector. No cabe interpretar la misma en un sentido romo de que cualquier inspección tendrá más éxito si se hace por sorpresa; diversos valores constitucionales, entre ellos el derecho de propiedad y el de libertad de empresa, lo impide. Parece que la única interpretación correcta vendría de exigir la concurrencia de dos requisitos para que la salvedad opere: 1º. La necesidad de la sorpresa, en el sentido de que haya posibilidad cierta de elusión de la actuación inspectora en caso contrario. 2º. La constancia previa de una actuación clandestina. Sin ella, se estaría consagrando una especie de presunción de irregularidad empresarial que siempre exigiría ese caer por sorpresa para comprobar la infracción empresarial «con las manos en la masa»; el marco de un Estado social y democrático de Derecho no permitiría tal juego presuntivo”.

El planteamiento del autor es acertado en cuanto que, en efecto, no se debe considerar, a priori, como idea teórica, que toda visita se saldará con mayor éxito si, de entrada, el funcionario actuante silencia su condición de inspector de trabajo. Ahora bien, nada tiene que ver esto con los intereses constitucionales mencionados por el autor, ni con la supuesta presunción de irregularidad empresarial a la

El artículo 8.1.2º ROFIT no se ajusta de forma estricta a lo dictado en el mencionado artículo 5.1 LITSS, segundo párrafo. El tenor literal de éste es revelador de la regla general planteada: “al efectuar una visita de inspección, [los inspectores de trabajo] deberán comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada”, sentando la norma un deber de identificación que los funcionarios han de cumplir “a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones”. Sin embargo, en el 8.1.2º ROFIT se aborda la cuestión situando ambas posibilidades en un plano de igualdad: “la comunicación de la presencia inspectora, establecida en el artículo 5.1 [LITSS] podrá efectuarse al inicio de la visita de comprobación o con posterioridad a dicho inicio, si así conviniera”. Se trata más de una diferencia de punto de vista que de una irregularidad de trascendencia en el desarrollo reglamentario, dado que, a la postre, lo establecido en el artículo 5.1 LITSS conduce a que, no señalando la ley límites de ningún tipo, puede el inspector en cualquier momento considerar que la comunicación de su presencia puede mermar la eficacia de las comprobaciones y, por lo tanto, en la práctica, acabará ocurriendo lo dispuesto en el artículo 8.1.2º ROFIT: el inspector ponderará las circunstancias y determinará si es oportuno o no que se identifique en cuanto acceda a las dependencias a visitar.

Se ha entendido que un ejercicio indiscriminado de este derecho a no identificarse puede originar la indefensión del sujeto inspeccionado, dado que éste puede incurrir, sin saberlo, en obstrucción de la labor inspectora y, además, puede realizar manifestaciones que no haría conociendo que se encuentra en presencia de un inspector de trabajo; esto aconseja, se ha entendido, que se utilice de forma restrictiva y suficientemente fundada la facultad de los inspectores de acceder de incógnito a los centros y lugares de trabajo⁸⁵. Sin embargo, es obvio que obstrucción a la labor inspectora sólo existe cuando el sujeto sometido a inspección tiene constancia de que la víctima de su conducta obstaculizadora es un inspector de trabajo; por otra parte, la

que alude. Se trata, simplemente, de una cuestión práctica: el inspector puede desconocer si el sujeto a visitar cumple o no la normativa vigente y, para evitar que el conocimiento de la presencia de un inspector provoque que el inspeccionado se apresure a ocultar aspectos ilícitos (en caso de que, en efecto, existan irregularidades), opta por, en un primer momento, comenzar la visita sin hacer saber a nadie que se encuentra en el centro de trabajo. Esto no conculca derechos constitucionales ni implica una presunción de irregularidad: supone, simplemente, una cautela que puede redundar en un más eficaz desempeño de los cometidos fiscalizadores encomendados a la Inspección de Trabajo.

proscripción de la indefensión no obliga a ser ingenuo, ni está reñida con la habilidad que debe caracterizar a las actuaciones que los poderes públicos lleven a cabo para descubrir comportamientos ilícitos. Desde luego, respecto de lo que ha ocurrido en tiempos pasados, es de enorme trascendencia la prohibición de cualquier indefensión, tal y como en la propia Constitución se ha plasmado (artículo 24.1), pero se trata de una regla básica que garantiza el derecho del ciudadano a utilizar en todo momento cuantos medios de defensa admitidos en Derecho estime oportunos, siendo éste su hábitat natural. Otra cosa es que el Estado pueda utilizar argucias para conseguir que un ciudadano, confiado en que puede decir la verdad o actuar con naturalidad porque no acecha la autoridad, realice manifestaciones u obre de una forma tal que se palpe la antijuridicidad de su conducta.

La normativa vigente es bastante parca por lo que respecta a los deberes de los inspectores de trabajo. Al margen del deber de sigilo contemplado en el artículo 12 LITSS, prácticamente no existen referencias a los deberes que los funcionarios actuantes deban cumplir en el curso de las actuaciones comprobatorias. En las visitas a los centros de trabajo, siempre es recomendable que los inspectores proporcionen un trato respetuoso a las personas con las que se relacionen, lo cual, al margen de la perspectiva ética, es una obligación que la ley impone a estos funcionarios (artículo 9.2 ROFIT); es indudable que ello favorecerá la imagen de una Inspección, la de Trabajo, que está obligada a ofrecer a los inspeccionados el asesoramiento que necesiten de cara al cumplimiento de las normas laborales⁸⁶.

La referencia que en el artículo 5.1 LITSS se hace al supuesto de coincidencia entre centro de trabajo y domicilio particular, proviene de lo proclamado en el artículo

⁸⁵ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 327 a 329.

⁸⁶ Según dicho artículo 9.2 ROFIT, los inspectores de trabajo “en el ejercicio de sus funciones, y sin merma de su autoridad ni del cumplimiento de sus deberes, observarán la máxima corrección con los ciudadanos, y procurarán perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de los inspeccionados”. Este precepto es paralelo al recogido en el artículo 7.2 del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, cuyo tenor literal es el siguiente: “en el ejercicio de sus funciones, sin merma de su autoridad y del cumplimiento de sus deberes, la Inspección de los Tributos observará la más exquisita cortesía, guardando a los interesados y al público en general la mayor consideración e información a aquéllos, con motivo de las actuaciones inspectoras, tanto de sus derechos como acerca de sus deberes tributarios y de la conducta que deben seguir en sus relaciones con la Administración, para facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, apoyando sus razones con textos legales”. La norma, con buen criterio, relaciona el “deber de ser amable” con la obligación de proporcionar asesoramiento, siendo el cumplimiento de ésta más fácil si en las actuaciones inspectoras ha existido cortesía por parte del funcionario.

18.2 CE: “el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. La noción de domicilio manejada en este ámbito no es la que se utiliza en el Código Civil para designar el lugar de localización formal de una persona, sino que se concibe el domicilio como todo lugar donde se desarrollan los diferentes ámbitos de privacidad de la persona⁸⁷. Téngase en cuenta que dicho artículo 5.1 LITSS está referido sólo al domicilio de las personas físicas; a otros efectos se ha venido considerando que también las personas jurídicas tienen derecho a la inviolabilidad del domicilio⁸⁸, pero en este caso la ley, con buen criterio, ha especificado que se necesita consentimiento del titular o autorización judicial para acceder a los lugares de trabajo coincidentes con domicilios de personas físicas; extender esta garantía a los domicilios de las personas jurídicas supondría cercenar, en buena medida, las posibilidades investigadoras de la Inspección de Trabajo previstas en la propia LITSS.

Mediante el resto de facultades reconocidas en el artículo 5 LITSS, la ley autoriza a los inspectores de trabajo a practicar cuantas diligencias de investigación, examen o prueba considere necesarias para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente (son los términos del artículo 5.3 LITSS), lo cual incluye:

1º) La facultad de hacerse acompañar a lo largo de la visita al centro de trabajo (hacerse acompañar por trabajadores, representantes de trabajadores y peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estime el funcionario actuante necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, artículo 5.2 LITSS).

2º) La capacidad de requerir información, identificación y comparecencia de personas, así como presentación de documentación; es decir, los inspectores de trabajo están autorizados a requerir “información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado” (artículo 3.3.1 LITSS), información que deberá ser recabada por el inspector mediante el

⁸⁷ Así lo determinó el Tribunal Constitucional en STC 22/1984, de 17 de febrero.

correspondiente interrogatorio; a requerir “la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante” (artículo 3.3.2 LITSS).

Se autoriza, además, a los inspectores de trabajo a requerir la presentación de cuanta documentación tenga alguna relación con las obligaciones que, en materia laboral y de seguridad social, debe cumplir el sujeto inspeccionado y con la cual se pueda acreditar el cumplimiento o incumplimiento de dichas obligaciones, en particular las de seguridad social. Concretamente, se faculta a los inspectores (artículo 3.3.3 LITSS) a “examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos de inscripción, afiliación, alta, baja, justificantes del abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social; documentos justificativos de retribuciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes”. Esta norma general tiene múltiples proyecciones en ámbitos específicos; así, por ejemplo, el artículo 9.4 del Real Decreto 1.316/1989, de 27 de octubre (por el que se establecen las medidas de protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido), obliga a los empresarios a facilitar a los inspectores de trabajo el acceso a los documentos registrados y archivados en la empresa, relativos a las evaluaciones de la exposición al ruido y a los controles médicos auditivos efectuados a los trabajadores.

A partir del deber de toda persona física o jurídica de proporcionar a la Inspección de Trabajo cuantos datos tengan trascendencia para los cometidos inspectores⁸⁹, en especial los datos derivados de las relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras que tales personas mantengan con los sujetos

⁸⁸ STC 137/1985, de 17 de octubre.

⁸⁹ Pág. 44.

sometidos a inspección (artículo 11.2 LITSS), los inspectores de trabajo están capacitados para requerir dicha información. En el artículo 7.1.5° ROFIT se regula dicho requerimiento con mayor detalle, sometiéndolo a la previa autorización de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo cuando sea formulado a entidades que desarrollen actividades bancarias o de depósito de fondos y tenga por objeto la identificación de pagos efectuados con cargo a cuentas, depósitos o fondos de cualquier clase; el inspector debe concretar en el requerimiento si desea obtener certificación de la información solicitada o acceder de forma material a la entidad requerida, especificar un plazo (no inferior a quince días) para el cumplimiento del requerimiento e indicar en éste los datos, antecedentes e información que se solicita, el período de tiempo de referencia y la identidad del sujeto contra el que se dirige la acción inspectora que ha propiciado la formulación del requerimiento.

Todos estos requerimientos son “instrumentales” respecto de las actuaciones comprobatorias que la Inspección de Trabajo debe llevar a cabo. Otra cosa son los requerimientos como medidas de inspección que pueden ser adoptados tras la conclusión de las actuaciones inspectoras. Los requerimientos “instrumentales”, como facultades comprobatorias que son, se utilizan, normalmente, en el curso de las actuaciones comprobatorias, si bien cabe la posibilidad de que la Inspección de Trabajo formule un requerimiento antes del inicio de tales actuaciones: es el caso, por ejemplo, del requerimiento de personación del denunciante previsto en la parte final del artículo 22.4 ROFIT, consistente en, cuando se haya presentado denuncia ante la Inspección, solicitar la comparecencia del denunciante para ratificar, ampliar o concretar el contenido de la denuncia, todo de cara a la determinación de que existan “indicios suficientes de veracidad o exactitud en los hechos denunciados”⁹⁰; en el ámbito del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (regulado en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre), la Autoridad Laboral está obligada a poner en conocimiento de la Inspección las comunicaciones de desplazamientos recibidas, pudiendo la Inspección (artículo 6 de dicha Ley 45/1999) requerir a los empresarios correspondientes para que comparezcan y acrediten tanto la válida constitución de la empresa como el cumplimiento de las obligaciones de diferente índole impuestas por la citada Ley 45/1999.

⁹⁰ Pág. 38.

3º) La posibilidad de “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, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el apartado 3.3 del presente artículo” (artículo 5.3.4 LITSS), que son los documentos con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social antes mencionados.

Esta relación de facultades inspectoras proviene de los artículos 12 COIT-81 y 16 COIT-129, en los cuales se establece sustancialmente lo mismo, si bien sólo en dichas normas internacionales se precisa que los inspectores de trabajo están autorizados para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales. Además, es en estos preceptos internacionales en los que se puntualiza que los inspectores de trabajo podrán hacer uso de estas facultades comprobatorias siempre que acrediten convenientemente su condición de funcionarios inspectores. La visita a los centros y lugares de trabajo podrá comenzar sin poner la presencia del inspector en conocimiento del sujeto inspeccionado, pero el uso de las facultades comprobatorias sólo cabe cuando el inspector se ha acreditado como tal haciendo uso del documento oficial que, según el artículo 12.3 ROFIT, la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo debe proporcionar a los inspectores de trabajo para que éstos acrediten su condición; el mismo precepto señala que, durante una visita de inspección, los sujetos inspeccionados pueden exigir al inspector que muestre su acreditación.

El artículo 5.5 LITSS se remite al artículo 7 LITSS, considerando que en éste se encuentran más facultades inspectoras. En efecto, en dicho artículo 7 se autoriza a los inspectores de trabajo a proceder de diferentes formas, pero en este caso se trata de medidas de inspección que podrán los inspectores adoptar como resultado de las comprobaciones llevadas a cabo. Las facultades del artículo 5 son “herramientas” que el funcionario actuante puede utilizar a lo largo de la actuación comprobatoria, mientras que se puede hacer uso de las medidas de inspección del artículo 7 una vez que se encuentra “finalizada la actividad comprobatoria inspectora” (se especifica así en el propio artículo 7).

Téngase en cuenta que, según se determina en el artículo 8.3 LITSS, desarrollado por el artículo 8 ROFIT, los Subinspectores de Empleo tienen reconocidas las facultades inspectoras comentadas, siempre que actúen en ejecución de las órdenes de servicio dictadas por los Inspectores de Trabajo (estos Subinspectores son “agentes de la autoridad” que representan los Inspectores de Trabajo), salvo las facultades previstas en los artículos 5.2 LITSS (hacerse acompañar) y 5.3.4 LITSS (tomar muestras de materiales, realizar grabaciones, obtener fotografías y demás), las cuales les quedan vedadas.

3. Medidas cautelares

En el artículo 5.4 LITSS se autoriza a los inspectores de trabajo a adoptar medidas cautelares. Mientras las facultades comprobatorias están previstas como instrumentos jurídicos de los que puede valerse el funcionario actuante para desempeñar con eficacia su función fiscalizadora, las medidas cautelares no están contempladas como diligencias de averiguación sino como medios para “impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación” que el funcionario haya examinado. En el citado artículo 5.4 se exige, como es elemental en toda medida cautelar, que ésta sea proporcionada al fin perseguido y que no cause perjuicios de difícil o imposible reparación o violaciones de derechos.

En el artículo 19.1 ROFIT se concreta que dichas medidas pueden ser adoptadas para impedir que se oculten o desaparezcan pruebas materiales y que se destruyan o alteren libros, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, pudiendo la Inspección de Trabajo recabar, para esta finalidad, el auxilio de las autoridades competentes y de sus agentes.

Según el artículo 19.2 ROFIT, el inspector actuante debe optar entre diligenciar en el Libro de Visitas la medida cautelar que ha decretado o comunicarla por escrito al sujeto afectado, dejando en claro en ambos casos los materiales a los que se extiende la medida. Téngase en cuenta que estas medidas cautelares pueden ser adoptadas en el curso de las actuaciones comprobatorias o, finalizadas éstas, en el acta de inspección que se extendiera (artículo 14.2 RPSOS).

4. Deberes de colaboración institucional con la Inspección de Trabajo

Las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo conectan con determinados deberes plasmados en la LITSS, destinados unos a coadyuvar a la eficacia de la actuación inspectora (deberes de colaboración con la Inspección de Trabajo) y otros a garantizar que la información privilegiada a la que, como consecuencia del uso de las facultades inspectoras, pueda tener acceso el funcionario actuante, sea conocida sólo por éste. En el artículo 9 LITSS se regula un deber de colaboración institucional entre la Inspección de Trabajo y la Administración Pública en general (en particular, la Administración Tributaria, la Administración de Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), así como entre la Inspección de Trabajo y la Administración de Justicia, señalando como límites los legalmente establecidos referentes “a la intimidad de la persona, al secreto de la correspondencia, del protocolo notarial, o de las informaciones suministradas a las Administraciones públicas con finalidad exclusivamente estadística” (artículo 9.3 LITSS) y el secreto sumarial en el caso de los tribunales de justicia⁹¹. En el artículo 10 RPSOS se regula sustancialmente lo mismo, si bien se amplía la relación de organismos llamados a colaborar con la Inspección de Trabajo, haciendo referencia al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y a los servicios técnicos de prevención de riesgos laborales dependientes de la Administración Pública⁹². La intervención auxiliar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado está, en su caso, destinada a vencer la obstrucción de la labor inspectora que pudiera llevar a cabo el sujeto sometido a inspección.

⁹¹ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 899, han entendido que, por lo que respecta a la intimidad, la correspondencia y el protocolo notarial, “la información retenida se relaciona con cuestiones personales (relaciones sexuales, conversaciones telefónicas, correspondencia íntima, etc.) por lo cual podría entenderse el derecho a la intimidad como un tipo de derecho de propiedad (...). En cuanto al secreto estadístico, no goza obviamente de la misma fundamentación constitucional que los anteriores, tratándose meramente de un sacrificio de los fines inspectores en favor de la finalidad estadística, permitiendo que la confidencialidad de los datos suministrados exclusivamente con este fin redunde en una mejora de aquélla. Actualmente se recoge dicho secreto y se regula en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, que lo refiere a datos primarios obtenidos con aquella finalidad”.

⁹² MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 866, comentando los objetivos cuya consecución se pretende alcanzar mediante la promulgación de la nueva LITSS, señalan que, entre otras razones, “la nueva norma se fundamenta en el deseo de contribuir a la modernización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, incorporando (...) la nueva organización territorial con aceptación del hecho autonómico, unidades especializadas por áreas funcionales, trabajo programado y en equipo, así como nuevas fórmulas de colaboración administrativa y de adecuación a las nuevas modalidades de fraude. En esta línea, se pretende la homologación de este Cuerpo con otros sectores de la Administración, especialmente gestión de la Seguridad Social e Inspección Tributaria, con mutua colaboración e interconexión entre los mismos”.

La disposición adicional quinta de la LITSS ha dado, en su apartado sexto, una nueva redacción al artículo 113.1.c LGT, conforme al cual la Administración Tributaria queda obligada a suministrar información no sólo a la Tesorería General de la Seguridad Social sino, ahora también, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁹³. El nuevo artículo 113.1.c LGT es del siguiente tenor literal: “los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto: (...) c) la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo del mismo sistema”.

En el marco de esta colaboración institucional, algunas normas regulan no la posibilidad de que se intercambie información mediando la solicitud de la Inspección de Trabajo, sino una obligación de comunicar a la Inspección determinados datos. Por ejemplo, la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, dado que en su artículo 8 encomienda la vigilancia del cumplimiento de sus normas a la Inspección de Trabajo, establece en su artículo 5 que el empresario que desplace trabajadores a España, suponiendo ello una prestación de servicios transnacional, deberá comunicarlo a la Autoridad Laboral, la cual, a su vez, debe poner en conocimiento de la Inspección de Trabajo (así como de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria) dichas comunicaciones.

⁹³ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 896, consideran que el anterior artículo 113.1.c LGT “producía un coste adicional y un retraso en la obtención de datos, al tenerse que dirigir la Inspección de Trabajo a la Tesorería General de la Seguridad Social para reclamar de ésta su mediación a la hora de conseguir los referidos datos, informes y antecedentes. La redacción dada por la LOITSS al nuevo art. 113.1 c) LGT se efectúa en términos más amplios, tanto subjetivos (...), como materiales (...), que incluyen de forma

5. Deberes de colaboración con los inspectores de trabajo

En el artículo 11.1 LITSS se regula un deber de colaboración que enlaza de forma directa con las facultades inspectoras reconocidas en el artículo 5 LITSS, dado que, de forma correlativa, se establece el deber de identificarse ante el inspector, de aportar la documentación que éste solicite, etc.

En el artículo 11.2 LITSS se dispone un deber de colaboración que tiene “toda persona natural o jurídica” que tenga “datos, antecedentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora”, datos que deberán ser proporcionados a la Inspección de Trabajo cuando ésta los solicite. Como se precisa en el propio precepto, esta obligación atañe a las entidades colaboradoras de los órganos de recaudación de la Seguridad Social (entidades financieras autorizadas, oficinas de correos y otros organismos, entidades o agentes autorizados por el Ministerio de Trabajo, artículos 19.2 LGSS y 7 RGR) y a las entidades “depositarias de dinero en efectivo o de fondos en cuanto a la identificación de pagos realizados con cargo a las cuentas que se señalen en el correspondiente requerimiento” (es decir, bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y personas físicas o jurídicas que se dediquen al tráfico bancario o crediticio) y nace a partir del correspondiente requerimiento formulado por la Inspección de Trabajo⁹⁴. En la norma se aclara que el secreto bancario no podrá ser invocado para amparar una negativa a remitir los datos solicitados por la Inspección de Trabajo.

Estos deberes de colaboración están pensados para, una vez más, facilitar la labor de los inspectores de trabajo cuando llevan a cabo actuaciones comprobatorias. A diferencia de la anterior cooperación institucional regulada en el artículo 9 LITSS (cuyo título es: “auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”), los deberes del artículo 11 LITSS son unos, como reza su rúbrica, “deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Mientras que el secreto bancario no es de aplicación, el secreto profesional sí debe ser

expresa a la Inspección de Trabajo, lo que facilita su acceso directo sin necesidad de interposición de órgano administrativo alguno”.

⁹⁴ Pág. 40.

tenido en cuenta, de tal forma que “la obligación de los profesionales de facilitar información no alcanza a aquellos datos confidenciales, a que hubieran accedido por su prestación de servicios de asesoramiento y defensa o con ocasión de prestaciones o atenciones sanitarias, salvo conformidad previa y expresa de los interesados”⁹⁵.

6. Deber de los inspectores de guardar secreto

Como contrapeso a los poderes de actuación que los inspectores de trabajo detentan, se establece en el artículo 12 LITSS un deber de sigilo y de guardar secreto prácticamente de todo cuanto, siendo de carácter privado, conozcan los inspectores como consecuencia del ejercicio de sus funciones, con la única excepción de la investigación de delitos.

En el artículo 12.1 LITSS se obliga a los inspectores a considerar confidencial el origen de cualquier queja sobre incumplimiento de las disposiciones legales (legales en sentido amplio, integrando también las disposiciones de origen convencional); esto debe evitar que los potenciales sujetos denunciadores no formalicen la correspondiente denuncia por temor a las acciones de represalia que pueda emprender el sujeto denunciado cuando conozca la identidad de quien ha acudido a la Inspección de Trabajo. Con esta misma finalidad, en el artículo 17.4 RPSOS se reconoce a todo sujeto imputado en un acta de infracción, siempre que formule alegaciones, el derecho a la vista de los documentos obrantes en el expediente desarrollado tras el acta, pero asegurando la confidencialidad del origen de la queja que se hubiera presentado⁹⁶.

⁹⁵ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 900, recuerdan que “se precisa por la jurisprudencia, incluida la constitucional, que el ámbito del secreto profesional nunca abarcará las relaciones económicas entre el propio profesional y su cliente, como son los honorarios percibidos u otras prestaciones que no invadan la intimidad de aquéllos”. Asimismo, los autores consideran que la “mención específica en el precepto a los datos confidenciales obtenidos por la prestación de servicios profesionales de asesoramiento y defensa (...) no puede identificarse exclusivamente con las profesiones jurídicas, aunque fuera pensado para ellas, pues la función de asesoramiento puede revestir innumerables ámbitos y campos de actuación, cayendo bajo la protección del secreto profesional, asesores financieros, de imagen, de estudios de mercado, etc., con acceso directo a datos económicos y patrimoniales de los clientes. (...) entre los secretos profesionales adquiere dimensión propia el secreto del protocolo notarial, ampliamente formulado por la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Registro y del Notariado”.

⁹⁶ Págs. 218 y ss.

En el artículo 12.2 LITSS se impone a los inspectores un deber de guardar secreto de toda la información a la que tengan acceso, incluso después de haber dejado de ser inspectores. Téngase en cuenta que un incumplimiento de este deber por parte de un inspector o ex-inspector puede originar responsabilidades penales⁹⁷. Sólo se permite la revelación de dicha información cuando lo requiera “la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido para la colaboración con la Administración laboral, la de la Seguridad Social, la tributaria, la de lucha contra el fraude en sus distintas clases”, así como cuando se trate de colaborar con una comisión parlamentaria de investigación.

C) DURACIÓN Y FINALIZACIÓN DE LAS COMPROBACIONES: LAS MEDIDAS DE INSPECCIÓN

1. Duración máxima y caducidad de las actuaciones inspectoras

La actuación inspectora está sometida a un límite temporal. Según se dispone en la segunda parte del artículo 14.2 LITSS, “las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección; y, asimismo, no se podrán interrumpir por más de tres meses. Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas”. Cuándo la dilación sea imputable al sujeto

⁹⁷ Si se trata de un inspector, estaría cometiendo un delito de revelación de secretos previsto en el artículo 417.2 CPen. Según el artículo 417.1 CPen, “la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte especial*, 13ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 938, considera que este tipo delictivo está previsto para la violación de secretos oficiales, como “tipo residual [en el artículo 598 y ss. del Código Penal se tipifica la revelación de secretos que pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado, delitos que puede cometer cualquier persona, sea funcionario o no] para incluir en él los secretos oficiales cuya revelación no estuviera especialmente tipificada y siempre que fuera cometida por el funcionario que tuviere conocimiento de los mismos por razón de su cargo. Junto a la violación de secretos oficiales se tipifica en el pfo. 2 del art. 417 la de secretos privados («secretos de un particular»)”. El autor pone el ejemplo de un inspector de Hacienda que no guarda secreto respecto de los ingresos de un determinado contribuyente, dato que conoce como consecuencia de las comprobaciones efectuadas.

Tratándose de un ex-inspector, la infracción penal cometida consistiría en un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto en el artículo 197 CPen.

Podría darse el caso de un inspector de trabajo que descubra no información relacionada con las normas jurídicas laborales y de seguridad social cuyo cumplimiento fiscaliza el inspector, sino información de carácter personal relacionada con el sujeto inspeccionado (papeles personales, cartas, mensajes personales de correo electrónico, etc.), lo cual supondría, también, la comisión del genérico delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el citado artículo 417 del Código Penal.

inspeccionado, es algo que deberá ser valorado por la Inspección; en cualquier caso, si se adoptan medidas de inspección (en particular, si se inicia un procedimiento sancionador o un expediente liquidatorio) a partir de unas actuaciones inspectoras cuya duración haya excedido del máximo señalado, por causas ajenas al sujeto sometido a inspección, éste podrá alegar la caducidad de tales actuaciones utilizando los cauces legalmente establecidos en cada caso. El artículo 14.2 LITSS es desarrollado por el artículo 8.2 RPSOS, según el cual la caducidad de las actuaciones comprobatorias puede implicar lo siguiente:

1º) Si el plazo de prescripción de la infracción de referencia se hubiera interrumpido como consecuencia de la actuación inspectora, la caducidad de ésta obliga a considerar que dicha interrupción nunca se ha producido.

2º) Con base en la actuación comprobatoria caducada no cabe extender acta de inspección.

3º) La Inspección de Trabajo puede volver a someter a inspección al mismo sujeto y por los mismos hechos, extendiendo, si procede, el acta correspondiente (siempre que, es obvio, no lo impidan los plazos de prescripción de las infracciones). Si esto ocurre, se admite que en las nuevas comprobaciones se utilice como antecedente de hecho lo averiguado en las anteriores actuaciones caducadas, siempre que se deje constancia expresa de tal circunstancia.

4º) Esta caducidad obliga a la Administración a investigar si los funcionarios actuantes implicados han incurrido en responsabilidad de orden disciplinario o, incluso, penal⁹⁸.

⁹⁸ Piénsese, por ejemplo, en el delito de cohecho (artículos 419 a 427 del Código Penal) que comete el Subinspector de Empleo que no atiende como debiera las órdenes de servicio dictadas por el Inspector de Trabajo del que dependa, con la finalidad de que las actuaciones comprobatorias caduquen para, a cambio, recibir una dádiva del sujeto sometido a inspección.

2. Las medidas de inspección: actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo

Al margen de la caducidad de las actuaciones inspectoras, que es una posibilidad patológica (sería un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración Pública), las comprobaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo pueden generar o no determinadas consecuencias jurídicas, en función de las medidas que sean adoptadas o no por el funcionario actuante. El artículo 7 LITSS recoge una serie de actos jurídicos que pueden ser realizados al término de la actuación inspectora. Se trata de un conjunto de medidas que el funcionario actuante puede adoptar, según el resultado de las comprobaciones que haya efectuado. Destaca sobremanera la posibilidad de extender actas de inspección que tienen capacidad para iniciar procedimientos administrativos en los que se actúa contra el sujeto responsable de las irregularidades detectadas por el inspector: el procedimiento sancionador, cuando se trate de comisión de infracciones administrativas, procedimiento que se inicia mediante la correspondiente acta de infracción; y el expediente de liquidación de cuotas, cuando se constaten determinados incumplimientos de la obligación de cotización al sistema nacional de Seguridad Social, expediente éste que se incoa a través de un acta de liquidación.

Además de la formalización de actas de inspección, los funcionarios actuantes están autorizados para, ante la realidad que comprueben, formular requerimientos y emitir informes. Mediante los requerimientos, como una de las especies del género que son las medidas de inspección, se solicita del sujeto sometido a inspección una determinada actuación, y se puede hacer uso de ellos bien como facultad inspectora (la facultad del funcionario de, en el curso de unas determinadas comprobaciones, requerir al sujeto inspeccionado para que facilite determinada información, presente cierta documentación, etc.) bien como el resultado final de la actuación inspectora (el requerimiento como alternativa al acta de infracción, la orden de paralización de trabajos, etc.). Téngase en cuenta que, en algunas ocasiones, algo que es, en realidad, un requerimiento, recibe de la ley una denominación diferente (es el caso de, por ejemplo, la orden de paralización de trabajos), lo cual no debe llevar a equívoco.

Junto a las actas y los requerimientos, los inspectores de trabajo pueden culminar las comprobaciones efectuadas emitiendo diferentes informes. Ante diversas

circunstancias, el funcionario actuante puede considerar oportuno informar, a quien proceda, de ciertas anomalías encontradas. Se trata de poner en conocimiento de los organismos competentes que determinadas irregularidades han sido detectadas, para que se actúe en consecuencia. En algunas ocasiones, estos informes de la Inspección de Trabajo no están previstos sólo para que se emita el parecer de la Inspección ante un determinado asunto sino para que el funcionario actuante informe acerca de las anomalías detectadas y, en consecuencia, proponga al organismo competente receptor de dicho informe que actúe en determinado sentido; se trata de una especie de “informes-propuesta”, que ocupan un lugar particular dentro de la esfera de los informes de la Inspección de Trabajo. Por ejemplo, en el artículo 7.5 LITSS se autoriza a los inspectores de trabajo a “promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el régimen correspondiente de la Seguridad Social”: en este supuesto, lo que debe hacer el inspector es informar de que ha constatado que, por ejemplo, determinados trabajadores estaban prestando sus servicios retribuidos por cuenta ajena sin estar dados de alta en la Seguridad Social y que, en consonancia con ello, propone (no ordena) que se inicie de oficio el pertinente procedimiento administrativo para dar de alta a dichos trabajadores.

Existen ciertos supuestos de informes en los que una autoridad administrativa o judicial solicita a la Inspección de Trabajo un determinado informe al hilo de las actuaciones, administrativas o judiciales, que se estén llevando a cabo. Esto no altera la dinámica descrita, ya que tendrán lugar, igualmente, las correspondientes comprobaciones inspectoras que la Inspección de Trabajo deberá desarrollar para, tras las mismas, emitir el informe solicitado.

La relación de posibles medidas de inspección contenida en el artículo 7 LITSS no es cerrada. Según se establece en el apartado decimotercero de dicho artículo, los inspectores de trabajo podrán adoptar, además de las medidas señaladas en los apartados primero a duodécimo, “cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor”. Conceptualmente, los tres tipos de medidas son los ya mencionados: actas, informes y requerimientos. Parece inimaginable un nuevo género de medidas de inspección, pero en cualquier momento sí puede ocurrir que, a partir de las concretas necesidades que surjan en torno a una realidad determinada, aparezca un nuevo tipo de acta, informe o requerimiento.

En este ámbito de las medidas inspectoras también es necesario traer a colación la existencia de un Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y un Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Mientras los Inspectores están capacitados para utilizar cualquiera de las medidas expuestas, los Subinspectores están autorizados para hacer uso sólo de algunas de tales medidas, si bien, cualitativamente, no quedan muy alejados de los Inspectores. Según los artículos 8.3 y 8.4 LITSS, los Subinspectores sólo tienen capacidad para proceder en la forma descrita en los apartados 1, 2, 4 a 7 y 11 del artículo 7 LITSS, lo cual significa que cuentan con siete de las doce medidas de inspección; sin embargo, entre ellas se encuentra la recogida en el apartado cuarto, a saber, la posibilidad de extender actas de infracción y de liquidación.

El objeto de este trabajo es el análisis de esas tres genéricas medidas que los inspectores de trabajo pueden adoptar: las actas, los informes y los requerimientos, todo, desde luego, en el marco del sistema de vigilancia del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social. El régimen jurídico de dicho sistema ha sido expuesto de forma somera. Entre las referidas medidas de inspección, deben ser destacadas las actas, sobre todo por la inmediatez de las consecuencias perniciosas que el sujeto sometido a inspección puede sufrir al término de los procedimientos administrativos que se inician con tales actas. En los últimos años, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral han tenido reflejo las garantías constitucionales que rigen en esta materia desde 1978 (proscripción de la indefensión, principio de legalidad, etc.) y ello se podrá palpar en cuestiones como los requisitos que deban cumplir las actas y los trámites que integran el procedimiento sancionador, entre otras.

En el ámbito de las cuotas de cotización al sistema nacional de seguridad social, también se ha dejado notar el mencionado espíritu garantista. Además de ello, viene siendo tradicional la pugna que en esta materia mantienen la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social, existiendo una distribución de competencias que ha oscilado con frecuencia en los últimos años.

En los requerimientos se pone de manifiesto el carácter de autoridad que tienen los inspectores de trabajo. En el curso de una actuación inspectora, los funcionarios actuantes están autorizados para, incluso, requerir la presentación de documentación

reservada de la empresa. Desde otra perspectiva, con el requerimiento previo a la extensión de acta de infracción (el requerimiento como advertencia) se percibe cómo desde la ley se intenta, en algunas ocasiones, no tanto limitarse a sancionar a partir de las infracciones administrativas cometidas, sino conseguir que las normas jurídicas laborales se cumplan, permitiendo que el inspector de trabajo pueda, en lugar de extender acta de infracción, requerir al sujeto inspeccionado para que en un plazo determinado subsane las irregularidades localizadas y evite, de esa forma, la imposición de la sanción pertinente.

En los informes está presente el carácter técnico de la Inspección. Los inspectores de trabajo son expertos conocedores del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, circunstancia que es aprovechada por la ley para, ante diversas necesidades, guiarse por el parecer de dichos funcionarios formalizado en un informe. Al margen de esto, cabe también la información como asesoramiento que pueda prestar la Inspección de Trabajo, ámbito en el que vuelve a ponerse de manifiesto cómo, por una parte, la actuación de la Inspección debe, en unos casos, ser contundente desde una perspectiva sancionadora pero, en otras circunstancias, se debe propiciar que la Inspección de Trabajo ayude a los sujetos inspeccionados a que ajusten su comportamiento a lo establecido en las normas jurídicas laborales y de seguridad social.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. LAS ACTAS EN EL DERECHO Y LAS ACTAS DE INSPECCIÓN

En el ordenamiento jurídico español se utiliza con frecuencia la figura del acta. En diferentes ámbitos materiales, por una u otra razón, se hace referencia a un acta que deberá formalizar una determinada persona, obedeciendo ello a diferentes finalidades concretas. Un Notario se ocupa, entre otras cosas, de extender actas ante determinadas circunstancias; unas elecciones de representantes unitarios de los trabajadores de una empresa finalizan con un acta; un inspector (del tipo que sea, de trabajo, de hacienda, de sanidad, de urbanismo, etc.) debe, en determinados supuestos, levantar acta; en muchas competiciones deportivas el árbitro que las haya dirimido debe redactar un acta tras la conclusión de la contienda; todo órgano colegiado cuenta con un secretario que tiene asignadas varias funciones elementales, entre ellas la de extender acta de las reuniones que celebren las personas físicas integrantes del órgano colegiado; la negociación de un convenio colectivo debe finalizar, igualmente, con un acta.

La extensión de toda acta se realiza con la finalidad primordial de que exista un documento en el que consten ciertos aspectos de los que ha sido testigo la persona que formaliza el acta; en ciertas realidades materiales que se producen en un momento temporal concreto pueden aparecer o no determinados elementos que tienen una trascendencia posterior, siendo necesario, en ambos casos, que esos elementos queden reflejados en un documento que se denomina “acta”. Esta necesidad de constancia documental emerge, normalmente, a partir de las consecuencias jurídicas que unos hechos pueden implicar, lo cual plantea la conveniencia de que tales hechos queden de forma segura plasmados en algún lugar para que no se tengan dudas respecto de la existencia de los mismos y, por lo tanto, para evitar que peligre la producción de las correspondientes consecuencias que se deban derivar de esos hechos documentados en el acta. Sin embargo, en ocasiones se describen en un acta ciertos acontecimientos por la mera necesidad de que conste que los mismos se han producido, al margen de que se

puedan extraer o no consecuencias de ellos. Piénsese, por ejemplo, en las actas parlamentarias en las que se reproducen literalmente las intervenciones de los señores diputados y senadores: esas actas son redactadas a modo de archivo, con la simple finalidad de que las declaraciones efectuadas en la Cámara queden recogidas por escrito, sin tener a la vista consecuencias que, de forma directa, puedan originar esas declaraciones.

Desde luego, las diferentes actas previstas en el ordenamiento jurídico se refieren, de forma harto casuística, a realidades muy dispares, en paralelo a la heterogeneidad que caracteriza a los hechos de los que, en diferentes ámbitos, se debe tener certeza para alcanzar la producción de determinadas consecuencias, también muy diversas. En el ámbito jurídico la nota característica común a todas las actas reside en que éstas se extienden para dejar constancia documental de un hecho jurídico.

En el ordenamiento jurídico español se han venido creando, desde hace siglos, cuerpos de funcionarios que se dedican a labores inspectoras. En la actualidad existen numerosos cuerpos de inspectores, tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas. Hablar de inspectores supone, siempre, referirse a personas cuyo trabajo consiste en vigilar que se actúa con sujeción a lo dispuesto en las normas jurídicas reguladoras de una determinada realidad. En diferentes ámbitos materiales, el Estado (en sentido amplio) establece un régimen jurídico que incluye una serie de obligaciones y, siendo consciente de que, en muchas ocasiones, los ciudadanos son remisos, por diferentes razones, a cumplir con regularidad tales obligaciones, no se limita a poner en conocimiento del destinatario de la norma jurídica las obligaciones en ésta creadas, sino que se le asigna a un conjunto de funcionarios la tarea de vigilar que dichas normas jurídicas sean acatadas y que, por lo tanto, los destinatarios de ellas cumplen con las correspondiente obligaciones; de esta forma, quienes resultan obligados por esas normas tenderán a cumplirlas desde el momento en que saben que el Estado, por medio de una serie de inspectores, realiza labores de vigilancia para fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Los diferentes inspectores podrán tener diferentes medios de actuación, diversas facultades inspectoras y un abanico de medidas que podrán adoptar en función del

resultado de las comprobaciones que hayan llevado a cabo, pero siempre tendrán encomendada la misión de extender un acta cuando se encuentren con irregularidades que puedan tener trascendencia jurídica. Las actas de inspección responden, de forma básica, al planteamiento de toda acta, es decir, el acta de inspección se extiende para que consten en ella ciertos acontecimientos y no se tengan dudas respecto de la producción de los mismos; ahora bien, las actas de inspección siempre se formalizan en atención a las consecuencias que se podrán derivar de lo que quede reflejado en el acta, no consistiendo nunca un acta de inspección en una mera plasmación de hechos constatados sin trascendencia ninguna. De hecho, la ley siempre obliga al inspector a extender un acta cuando detecte actuaciones irregulares por parte de los sujetos obligados por las normas cuyo cumplimiento vigila dicho inspector, con lo cual nunca será necesario que un inspector formalice un acta para que en ésta conste que no ha localizado ilicitudes de ningún tipo.

Cuando en el ordenamiento jurídico se instituye, en un determinado ámbito normativo, un cuerpo de inspectores se hace, siempre, con la finalidad de vigilar que los sujetos correspondiente ajustan su actuación a lo establecido en esas normas, pero no a los meros efectos estadísticos sino teniendo en cuenta que en el propio ordenamiento jurídico se prevé un conjunto de consecuencias perjudiciales para el sujeto que se comporta de forma antijurídica. Las comprobaciones inspectoras se utilizan por el Estado para que, cuando se localicen supuestos de actuación ilícita, se actúe en consecuencia; de esta forma, los inspectores sólo deben extender acta cuando detecten incumplimientos normativos, ya que a partir de dicha acta el Estado pondrá en marcha las correspondientes actuaciones destinadas a que el sujeto cuyo comportamiento es antijurídico, según se relata en el acta, vea castigada su actitud antinómica y para que se reparen las consecuencias de la correspondiente ilicitud. En definitiva, toda acta de inspección consistirá siempre en una plasmación de hechos que van a irrogar una serie de consecuencias.

En los ámbitos normativos en los que existen obligaciones cuyo cumplimiento interesa asegurar y en los que, por tanto, existen cuerpos de funcionarios inspectores fiscalizadores, normalmente se utiliza la técnica de la sanción a imponer al sujeto incumplidor de las mencionadas obligaciones. Para ello, la ley, tras prohibir u ordenar, según, ciertos comportamientos, tipifica como infracciones las acciones u omisiones

realizadas por el sujeto que, respectivamente, estaba obligado a no actuar de cierta forma o a cumplir determinadas prescripciones, especificando, a continuación, las sanciones que se deberán imponer cuando esas infracciones se cometan. Desde el momento en que esto es así, la labor de los inspectores es, a priori, sencilla: se deben ceñir a comprobar si el sujeto sometido a inspección incurre en alguna de las acciones u omisiones contenidas en el catálogo correspondiente de infracciones, de tal forma que si no detecta la comisión de infracciones la actuación inspectora se salda con esa mera constatación de actuación lícita y, en caso contrario, se extenderá la correspondiente acta no sólo para que consten las infracciones presuntamente cometidas sino, sobre todo, para que se pongan en marcha una serie de actuaciones que podrán culminar con la imposición de la sanción que la infracción localizada lleve aparejada.

Esta simplicidad de la idea teórica a la que responden las actuaciones inspectoras se complica, fundamentalmente, por dos motivos: por una parte, cuando estos funcionarios fiscalizadores encuentran obstáculos en el desarrollo de su trabajo, ya que, desde luego, el sujeto sometido a inspección, que normalmente es consciente de la infracción que comete y de las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar, no siempre va a colaborar para que el inspector pueda realizar con absoluta facilidad las comprobaciones oportunas; por otra parte, una vez que el inspector ha detectado una acción u omisión constitutiva de infracción, el respeto de los derechos y garantías que asisten al sujeto incumplidor impide una imposición célere de la correspondiente sanción y, por el contrario, exige que por medio de los oportunos procedimientos la Administración pueda tener la convicción definitiva de que, en efecto, tal y como ha entendido el inspector, cierto sujeto ha cometido una infracción, así como que éste pueda ejercer su derecho de defensa frente a las acusaciones formuladas por el inspector.

La existencia de unos inspectores siempre coadyuva a los fines de prevención general que se pretenden cumplir con toda instauración de un sistema de infracciones y sanciones, ya que los sujetos que potencialmente pueden cometer dichas infracciones son conscientes no sólo de la sanción que por ello se les podrá imponer sino, sobre todo, de que existen unas personas, los inspectores, que se encargan de detectar comisiones de infracciones para, en su caso, dar cuenta de ello a la autoridad competente para que se imponga la sanción a la que hubiere lugar. El cumplimiento coercitivo del ordenamiento

jurídico vendrá motivado más por esto último que por la previsión general y abstracta de una serie de infracciones y sanciones, la cual puede devenir totalmente ineficiente si a la ciudadanía le consta que nadie controla si dichas infracciones se cometen o no. La circunstancia de que los sujetos a los que las normas jurídicas les imponen obligaciones conozcan la existencia de una inspección y, más concretamente, el conocimiento de lo que ocurre cuando un inspector extiende un acta, se convierte en un instrumento estructural al servicio de la mencionada prevención general que se pretende con la institución de un sistema de infracciones y sanciones, enlazando esto con que las diferentes Inspecciones no tienen un exiguo carácter científico (sin perjuicio de que las actuaciones inspectoras puedan servir para extraer de ellas las correspondientes estadísticas relativas al grado de acatamiento de las normas jurídicas correspondientes) sino que cuentan con la facultad de extender actas que no sólo van a servir para dejar constancia documentada de la comisión de la infracción (según el parecer del inspector) sino que van a suponer el inicio de un camino que podrá finalizar con la imposición de la correspondiente sanción.

Todo esto trae consigo que, evidentemente, la posibilidad de la extensión de un acta por parte de un inspector en un determinado ámbito normativo es contemplada con temor por las personas que pueden resultar perjudicadas por lo que dicha acta supone. En todas las parcelas de la realidad social en las que existe un sistema de infracciones y sanciones y el correlativo sistema de inspección, el acta que los inspectores puedan extender es el elemento más emblemático del poder punitivo del Estado (al margen, ahora, de las cuestiones penales), puesto que, aunque la sanción que proceda no se imponga mediante el acta, se sabe que ésta implica normalmente la final imposición de una sanción. La coerción que se pretende conseguir en torno a las actas de inspección queda en buena medida cercenada cuando no se da la debida publicidad a las infracciones y sanciones existentes o cuando la ciudadanía puede palpar una carencia de medios materiales que pueda propiciar la ineficiencia de las actuaciones inspectoras.

II. LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

En el ámbito de las normas jurídicas laborales, la fiscalización del cumplimiento de éstas se encomienda a los inspectores de trabajo. Cuanto se ha expuesto respecto de, en general, las actas de inspección, es predicable de las actas de la Inspección de

Trabajo. La coerción que acompaña a la previsión de un sistema de infracciones y sanciones en el orden social se ve reforzada en importante medida con la existencia de unos inspectores que desarrollaban tareas de vigilancia; la Inspección de Trabajo podrá funcionar mejor o peor y podrá contar con más o menos medios personales y materiales, pero en cualquier centro de trabajo es temida siempre la posibilidad de recibir una visita de un inspector de trabajo.

La existencia de actuaciones comprobatorias que los inspectores de trabajo deberán efectuar provoca el problema de la constancia documental de las averiguaciones alcanzadas por dichos inspectores, lo cual deriva en la previsión de una serie de actas de inspección que, en el caso de la Inspección de Trabajo, son actualmente de dos tipos: actas de infracción y actas de liquidación¹. Estas actas, como actas de inspección que son, generan consecuencias jurídicas inmediatas y están concebidas para situar al sujeto inspeccionado frente a la necesidad de dar explicaciones acerca de las irregularidades detectadas por los inspectores de trabajo. Asimismo, la declaración de conocimiento de hechos que el inspector de trabajo plasma en el acta goza de "presunción de certeza", según se establece en el ordenamiento jurídico.

A) NATURALEZA Y CONCEPTO DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Todas las actas de la Inspección de Trabajo tienen naturaleza de acto administrativo. Con estas actas la Administración Pública, por medio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, inicia un procedimiento administrativo, dándose la circunstancia de que toda acta de la Inspección de Trabajo implica, siempre, la incoación de un procedimiento administrativo, al margen de que pueda producir otros efectos. Referirse a un acta formalizada por un inspector de trabajo es referirse, siempre,

¹ Así se deduce de la legislación vigente. En la normativa anterior se aludía a cuatro tipos de actas: actas de advertencia, de infracción, de obstrucción y de liquidación. Tanto es así que algunos autores aún se refieren en la actualidad a esas cuatro clases de actas (por ejemplo, MARTÍN JIMÉNEZ, R., en AA.VV., *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, edit. Cóllex, Madrid, 2001, págs. 66 y 67, así como pág. 358). De forma coloquial, como modo de hablar, se pueden utilizar las denominaciones de "actas de advertencia" y "actas de obstrucción", pero, en puridad, y como se analizará más adelante, las advertencias son un requerimiento y no un acta de inspección y las actas de obstrucción son, en realidad, actas de infracción. Hoy por hoy, el acta de la Inspección de Trabajo, como medida de inspección que tiene capacidad para iniciar determinados procedimientos administrativos, sólo admite dos variantes: acta de infracción y acta de liquidación.

a un acto administrativo de iniciación de un procedimiento administrativo: un procedimiento sancionador si se trata de un acta de infracción o un procedimiento de liquidación de cuotas si el acta es de liquidación. Si se extiende una de estas actas es porque se ha comprobado la comisión de infracciones administrativas o se ha detectado un impago de cuotas con ciertas características, lo cual provocará la iniciación de, respectivamente, un procedimiento sancionador o un expediente de liquidación, teniendo éstos en dichas actas la única vía posible de iniciación (artículo 1.2 RPSOS).

A partir de cuantas previsiones normativas se refieren al acta de la Inspección de Trabajo, ésta puede ser definida como un acto jurídico documentado que es formalizado por la Inspección de Trabajo para dejar constancia expresa de la existencia de incumplimientos de las normas jurídicas laborales y de Seguridad Social y para, por lo tanto, provocar la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo mediante el que la Administración Pública actuará contra el sujeto responsable o los sujetos responsables de dichos incumplimientos.

Glosando este concepto, se debe señalar, en primer lugar, que cuando se extiende un acta de la Inspección de Trabajo es porque, previamente, se habrán efectuado las oportunas comprobaciones por parte de los funcionarios actuantes; la práctica de un acta debe venir siempre precedida de una actuación inspectora, que podrá ser de mayor o menor entidad pero que habrá servido para, como se ha apuntado en el concepto propuesto, detectar incumplimientos del ordenamiento jurídico laboral. En otras palabras, la extensión de un acta de la Inspección de Trabajo es siempre una medida de inspección, una medida cuya adopción es el resultado de anteriores comprobaciones. Asimismo, se pone de manifiesto en este concepto la cuestión antes aludida de la naturaleza del acta, de tal manera que el acta de la Inspección de Trabajo conecta con el final de las actuaciones inspectoras de comprobación y con el comienzo del procedimiento administrativo cuya iniciación generan.

Por otra parte, ese documento que es un acta de la Inspección de Trabajo tiene carácter de documento público, lo cual supone que, primero, la validez del acta dependerá, de forma estricta, del cumplimiento de los requisitos que legalmente se exijan y que, segundo, las actas de la Inspección de Trabajo están dotadas de presunción

de certeza respecto de los hechos en ellas reflejados, cuestiones ambas a analizar también de forma separada.

B) EL ACTA COMO MEDIDA DE INSPECCIÓN

En el artículo 7 LITSS se recogen las medidas que los inspectores de trabajo pueden adoptar tras la realización de las oportunas comprobaciones para las que están facultados. Esta enumeración de medidas tiene carácter ejemplificativo, dado que, tras aparecer diversas medidas de inspección específicas en los apartados primero a decimosegundo, en el apartado decimotercero de dicho artículo 7 LITSS se hace referencia a que, finalizada la actividad comprobatoria, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán adoptar, además de las medidas contempladas en los anteriores apartados, “cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor”. Con buen criterio, se evita, de esta forma, que una relación cerrada impida a la Inspección de Trabajo adaptarse a nuevas realidades que demanden particulares medidas de inspección no previstas en 1997 al aprobar la LITSS.

De las medidas relacionadas en el artículo 7 LITSS, la de extender actas de inspección destaca sobremanera respecto de las demás, tanto por la asiduidad con la que se hace uso de ella como por la trascendencia que tiene para los sujetos afectados. En el artículo 7.4 LITSS se alude, como medida de inspección, a la posibilidad que tienen los inspectores de iniciar diversos procedimientos administrativos mediante la extensión de las correspondientes actas. El orden de los factores no altera el producto: esta medida de inspección se puede describir como la de extender actas que impliquen la incoación de los pertinentes procedimientos administrativos, o como la de iniciar tales procedimientos mediante la extensión de las correspondientes actas. Quizás en este precepto el legislador ha querido resaltar que esta medida de inspección no se reduce a la mera extensión de un acta, como documento público que es, sino que su esencia reside en lo que dicha acta comporta y que es, en realidad, el poder que, en este caso, tiene la Inspección. No se olvide que tanto el procedimiento sancionador como el expediente de liquidación sólo se puede poner en marcha como consecuencia de, respectivamente, la extensión de un acta de infracción y un acta de liquidación, dándose, además, la circunstancia de que cuando un inspector extiende una de dichas actas será automática, normalmente, la iniciación del correspondiente procedimiento; si el sistema

consistiera en una extensión de actas de la que pudieran derivarse o no ciertos procedimientos administrativos, según el criterio de los órganos administrativos competentes, sí habría que describir esta medida de inspección como la de extender actas.

Los términos del artículo 7.4 LITSS son los siguientes: [los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas]: “iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio; iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica de actas de liquidación”.

Las actas de infracción y las actas de liquidación se enmarcan en ámbitos no radicalmente opuestos pero sí bastante diferenciados. Mientras las actas de infracción se sitúan en una órbita sancionadora administrativa, las actas de liquidación están referidas a la mera necesidad de reparar un descubierto por falta de ingresos de cuotas de cotización al sistema nacional de Seguridad Social; ambas materias tienen una conexión frecuente, dado que, normalmente, el impago de cuotas supone la comisión de una infracción administrativa laboral², pero las actas de infracción residen en el Derecho Administrativo Sancionador y las de liquidación están destinadas, exclusivamente, a la reparación de la deuda originada por el incumplimiento de la obligación de cotización.

Las actas de infracción tienen su razón de ser en la existencia de un sistema de infracciones y sanciones laborales. De hecho, en la LISOS se regulan con profusión dichas infracciones y sanciones en los capítulos primero a séptimo (artículos 1 a 50) y en el capítulo octavo y último (artículos 51 a 54) se hace referencia al procedimiento sancionador y, dentro de éste, al acta de infracción (artículo 53). Por su parte, las actas de liquidación enlazan, en materia de obligación de cotización, con los incumplimientos

² El incumplimiento de la obligación de cotización lleva al Estado a, por una parte, desarrollar las actuaciones necesarias para conseguir el ingreso efectivo de las cuotas debidas y, por otra parte, iniciar un procedimiento en el que se determine si el sujeto responsable del pago de dichas cuotas debe ser sancionado. Tanto es así que la ley ha instaurado un sistema en el que la práctica simultánea de actas de

de ésta y, por tanto, se encuentran reguladas, de forma básica, en la LGSS (artículo 31; los artículos 18 a 37 de dicha Ley están dedicados a la recaudación en materia de Seguridad Social, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva).

Tanto las actas de infracción como las actas de liquidación son incluidas en el artículo 7.4 LITSS, en el cual se ha querido hacer referencia, de forma genérica, a la posibilidad que tienen los inspectores de iniciar procedimientos administrativos extendiendo las actas que procedan. Todo cuando se refiere tanto a la práctica de esas actas como a los correlativos procedimientos que las mismas generan está regulado en el RPSOS, en el cual, además, a pesar de que se denomina como “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 han regulado también cuestiones relativas a las actividades inspectoras de comprobación que preceden, de una u otra forma, a la formalización de toda acta de inspección, ámbito en el que, obviamente, no es necesario hacer distingo entre las actas de infracción y las actas de liquidación.

C) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO COMO DOCUMENTOS PÚBLICOS. LOS REQUISITOS DEL ACTA

Históricamente se ha utilizado la técnica de atribuir a ciertos documentos el carácter de públicos, no como una mera formalidad sino con la finalidad de que hagan fe de lo que en ellos se contenga. El tema de los documentos públicos tiene una íntima conexión con la presunción de certeza, la cual se erige en ciertos ámbitos como el único método posible para evitar la ineficacia de la actividad de la Administración Pública³.

infracción y de liquidación puede, concurriendo ciertos requisitos, reducir la sanción al cincuenta por ciento (artículo 31.5 LGSS).

³ Ver AGUADO I CUDOLÀ, V., *La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador*, editorial Civitas, Madrid, 1994, pág. 24. El autor, realizando, al comienzo de su obra, un planteamiento general en torno a la presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador, comenta los tradicionales problemas probatorios anejos a la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo ámbito “debe destacarse lo que históricamente se viene denominando como presunción de certeza de ciertas actividades administrativas. Con esta expresión, en realidad, se quiere aludir al valor cualificado que se otorga a determinados documentos —donde se recogen las declaraciones de funcionarios públicos, en el ejercicio de sus competencias— dentro del procedimiento administrativo y posteriormente, si procede, ante los Tribunales de Justicia. Valor que se traduce en su consideración como

Siempre que en el ordenamiento jurídico se recurre a la figura del documento público es para, se establezca o no de forma expresa, instaurar una presunción de certeza respecto de lo plasmado en el documento, al margen de otros fines a los que pueda servir el reconocimiento de la condición de documento público.

En el Código Civil, después de establecerse en su artículo 1216 que “son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”, se especifica en el primer párrafo del artículo 1218 que “los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”. Con un planteamiento similar, en la LECiv se enumeran, en este caso a efectos procesales, en el artículo 317 los documentos que se consideran “públicos” (entre ellos, en el apartado quinto, “los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones”); en el artículo 319.1 LECiv se señala, como norma general que tiene matizaciones en los preceptos posteriores, que los documentos públicos “harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”.

En el ordenamiento jurídico se atribuye a las actas de la Inspección de Trabajo la naturaleza de documentos públicos. Ni en la LITSS ni en la LISOS se alude a esta cuestión, limitándose el legislador en ambos textos normativos a hacer referencia a la presunción de certeza que se reconoce a las actas de la Inspección de Trabajo. En el artículo 15 RPSOS sí se establece, en primer lugar, que “las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos”. A pesar de que este artículo 15 se inserta en el Capítulo III del RPSOS, capítulo dedicado al procedimiento sancionador, con lo cual se podría deducir que está destinado sólo a las actas de infracción, los términos utilizados en el precepto son indicativos de que se está queriendo hacer referencia tanto a las actas de infracción como a las de liquidación.

Esta atribución de la condición de documento público se realiza en el artículo 15 RPSOS como preámbulo necesario para, a continuación, abordar la consecuencia de

medio de prueba —documento público— capaz de enervar la presunción de inocencia de la que gozan los administrados por mandato constitucional (art. 24.2 CE)”.

ello, es decir, la existencia de presunción de certeza. El artículo, tanto en su título (“valor probatorio de las actas de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”) como en la transcrita primera parte del mismo, se refiere genéricamente a “las actas”; a continuación, en materia de presunción de certeza, sí se alude sólo a las actas de infracción ya que se toma en consideración el cumplimiento de los requisitos del artículo 14, que son los que deben reunir las actas de infracción, pero tanto en la disposición adicional cuarta de la LITSS como en el artículo 32.1.c RPSOS se les reconoce presunción de certeza a las actas de liquidación, con lo cual, por inducción, éstas tienen, igualmente, naturaleza de documentos públicos.

En el artículo 15 RPSOS, tras dejar sentada la condición de documentos públicos que tienen las actas de la Inspección de Trabajo, se establece (tácitamente “en consecuencia”) que “las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo anterior estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Se formula este reconocimiento de presunción de certeza en unos términos similares a los que aparecen tanto en la mencionada disposición adicional de la LITSS como en el artículo 53.2 LISOS. Asimismo, téngase en cuenta que el cumplimiento de los requisitos al que se condiciona la existencia presunción de certeza será, en el caso de las actas de liquidación, el de los requisitos señalados no en el artículo 14 sino en el 32 RPSOS.

Todas las actas de la Inspección de Trabajo tienen carácter de documentos públicos, con lo cual todas las actas de la Inspección de Trabajo gozan de presunción de certeza. Como se analizará más adelante, esta presunción implica considerar que los hechos comprobados por el inspector y, posteriormente, descritos en el acta han acontecido tal y como en ésta quedan reflejados. Se trata de la presunción de certeza que caracteriza a toda acta y, en particular, a toda acta de inspección, en este caso aplicada a las actas que la Inspección de Trabajo extiende en el desarrollo de su función de control del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social. Esta presunción de certeza sólo cubre esos hechos primero constatados mediante la correspondiente actuación inspectora comprobatoria y luego descritos en el acta,

quedando fuera de dicha presunción todo cuanto se refiera a valoraciones, jurídicas o no, deducciones y apreciaciones que, aunque se plasmen en el acta, no consistan, estrictamente, en descripciones de los hechos de los que el inspector ha sido testigo; asimismo, quedan excluidos de la presunción de certeza otros medios de prueba de los que podría quedar constancia en el acta y cuya validez probatoria se debe aceptar pero que habrán de ser valorados junto a otros medios de prueba y no contarán con el privilegio de la presunción de certeza.

Las actas de la Inspección de Trabajo deben reunir una serie de requisitos, como ocurre con todos los documentos públicos, y del cumplimiento de dichos requisitos dependerá la validez de las mismas y, por lo tanto, el que tengan o no presunción de certeza (ya se analizará más adelante si esto es coherente o no). Al margen de las consecuencias jurídicas que se deban derivar de la extensión irregular (por incumplimiento de los requisitos) de un acta de inspección, cuestión que será analizada con posterioridad, baste con apuntar, por ahora, que los requisitos de las actas de infracción están relacionados en el artículo 14.1 RPSOS, mientras que los de las actas de liquidación aparecen en el artículo 32.1 RPSOS. En el caso de las actas de infracción, ya en el artículo 52.1 LISOS se apuntaban las pautas elementales conforme a las cuales debía la norma reglamentaria concretar los requisitos a cumplir en la formalización de toda acta de infracción, tal como se ha hecho en el artículo 14.1 RPSOS; para las actas de liquidación, en el artículo 32.1 RPSOS se ha seguido, con las adaptaciones correspondientes, el modelo de dicho artículo 14.

Los requisitos de las actas de la Inspección de Trabajo garantizan que éstas puedan ser caracterizadas como documentos públicos, pero, por otra parte, en la previsión de dichos requisitos se ha reparado en la necesidad de atender a otras finalidades, pretendiendo asegurar la posibilidad efectiva de que el administrado pueda ejercitar su derecho de defensa frente a un acta que se le notifique por ostentar en dicha acta la condición de sujeto responsable: es requisito del acta de infracción comunicar al sujeto responsable qué recursos administrativos puede interponer, así como en qué plazo y ante qué órgano administrativo.

D) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Las actas de la Inspección de Trabajo tienen una eminente trascendencia procedimental. Toda acta, sea de infracción sea de liquidación, implica la iniciación de un procedimiento administrativo, del procedimiento que corresponda según el tipo de acta: el acta de infracción provoca la puesta en marcha del procedimiento administrativo sancionador en materia laboral, mientras que el acta de liquidación da lugar a un procedimiento administrativo destinado a la consecución del ingreso de cuotas debidas por el sujeto responsable (el denominado “expediente de liquidación”).

No existe una correlación absoluta entre, por una parte, las actas de infracción y de liquidación y, respectivamente, el procedimiento sancionador y el expediente de liquidación por otra parte. La iniciación de estos procedimientos sólo es posible mediante la extensión del acta correspondiente, como se establece de forma reiterada en diferentes disposiciones (primer apartado de la disposición adicional cuarta LITSS, artículo 52.1.a LISOS y artículos 1.2 y 13.1 RPSOS), en las cuales se fija un riguroso principio de iniciación de oficio de dichos procedimientos; el procedimiento sancionador sólo puede comenzar a partir de un acta de infracción extendida por algún inspector de trabajo, de la misma forma que el inicio de un expediente de liquidación sólo puede ser la consecuencia de la formalización de un acta de liquidación. Sin embargo, tanto las actas de infracción como las de liquidación pueden causar la incoación de otros procedimientos, al margen del procedimiento sancionador y del expediente de liquidación: por ejemplo, un inspector puede instar en un acta la iniciación del procedimiento de encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que corresponda (artículo 7.6 LITSS). Por lo tanto, la virtualidad procedimental de las actas de la Inspección de Trabajo no se agota en los procedimientos sancionadores y expedientes de liquidación cuya iniciación puedan causar.

Entre acta de infracción y procedimiento sancionador, así como entre acta de liquidación y expediente de liquidación, sí existe una automaticidad total. La formalización de un acta de infracción o de un acta de liquidación supone, de forma automática, la iniciación de un procedimiento sancionador o de un expediente de

liquidación. Cuando se extiende un acta de infracción denunciando la comisión de infracciones administrativas y, por lo tanto, proponiendo las sanciones a las que haya lugar, el inicio del procedimiento administrativo sancionador no depende de una decisión que el órgano administrativo competente debe tomar al respecto, sino que es obligatorio, sin perjuicio de que, a la postre, el procedimiento finalice imponiendo o no la sanción propuesta en el acta, en función de las alegaciones que, en su caso, presente el sujeto responsable y de otros elementos de juicio que se deban tomar en consideración por la Administración. Igualmente, cuando se levanta un acta de liquidación tras detectar una de las situaciones de descubierto que exigen intervención de la Inspección de Trabajo para reclamar las cuotas correspondientes por medio de un acta de liquidación, habrá que desarrollar un expediente de liquidación para que el sujeto responsable presente sus alegaciones y se determine si tal deuda existe o no.

Téngase en cuenta que no cabe formalizar un acta de infracción si no existe infracción alguna que denunciar, como tampoco cabe levantar acta de liquidación si no es para reclamar cuotas de cotización no ingresadas (en los supuestos en los que la ley exige acta de liquidación para la reclamación de tales cuotas); de esta forma, teniendo en cuenta esta última precisión y la mencionada automaticidad procedimental, se puede concluir que la extensión de un acta de infracción o de un acta de liquidación implica, como mínimo, la segura iniciación de un procedimiento sancionador o de un expediente de liquidación, al margen de que en las actas se puedan instar las incoaciones de otros procedimientos administrativos en función de las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto de hecho.

E) LOS REQUISITOS DEL ACTA

En cuanto a cómo deba influir en la presunción de certeza la cuestión de los requisitos del acta, parece que se hace depender la existencia de presunción de certeza de la ausencia de irregularidades en el acta en relación con los requisitos exigidos. Los términos de los preceptos de referencia son equívocos: en los artículos 53.2 LISOS y 15 RPSOS, así como en el segundo apartado de la disposición adicional 4ª LITSS, se alude a la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo estableciéndose una aparente conexión entre dicha presunción y el cumplimiento de los requisitos del acta (los del artículo 14.1 RPSOS en el caso de las actas de infracción, los del artículo 32.1

RPSOS cuando se trate de actas de liquidación). En el artículo 32.1.c RPSOS se alude también, en el marco de las actas de liquidación, a la presunción de certeza, pero no se menciona la necesidad de cumplir los requisitos. Los preceptos citados, menos éste último, son similares, con pequeñas variaciones lingüísticas entre ellos o con alguna diferencia de enfoque (según se considere que la presunción de certeza la tienen las actas o los hechos en ellas reflejados); valga como ejemplo lo señalado en la disposición adicional cuarta LITSS, en su apartado primero, teniendo en cuenta, además, que se trata de un precepto de referencia tanto para las actas de infracción como para las de liquidación: “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza (...)”.

A pesar del tenor literal de estas normas, se debe entender que una cosa son los requisitos que la ley exige para las actas de infracción y de liquidación y otra la presunción de certeza que éstas puedan tener⁴. Como se ordena en el artículo 3.1 del Código Civil, la interpretación de las normas jurídicas comienza con el tenor literal de éstas y, cuando ello resulte insuficiente, continúa con otros criterios hermenéuticos (contexto, antecedentes históricos, antecedentes legislativos, realidad social, espíritu de la norma, finalidad de la norma), sobre todo cuando en los términos literales de la norma quiebre la lógica jurídica. El cumplimiento de los requisitos del acta repercute sobre la validez de la misma, no sobre la presunción de certeza. La formalización de un acta sin reflejar en ella todos los aspectos que la ley exige, supone entrar en el ámbito de la ineficacia del acto administrativo y obliga a analizar, antes que cualquier otra cosa, si el acta es válida o no; si no es válida, poco importa qué ocurre con la presunción de certeza. Una vez que se considere que el acta es válida, operará la presunción de certeza pero no porque sea ello una consecuencia de la validez del acta sino porque, sencillamente, el acta existe.

Téngase en cuenta que, en puridad, la presunción de certeza es predicable no del acta sino de los hechos en ella descritos; si se estima que no hay narración de hechos, o

⁴ En sede doctrinal se ha entendido que, al respecto de la cuestión planteada, se debe diferenciar el acta como documento público y como acto administrativo. Ver, entre otros, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, edit. Montecorvo, Madrid, 1977, págs. 180 a 182; GARCÍA RUBIO, M.A., *La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 30.

que ésta es insuficiente, no hay presunción de certeza, si bien el acta podría ser perfectamente válida, según las circunstancias; si hay hechos reflejados en el acta pero en la formalización de ésta no se cumplen con regularidad los correspondientes requisitos, existe presunción de certeza pero, en este caso, no tendrá trascendencia jurídica dado que el acta no será válida. Lo más acertado es lo establecido en el artículo 32.1.c, en su última frase, para las actas de liquidación: “los hechos así consignados [el precepto se ha referido antes a la necesidad de que en el acta de liquidación consten los hechos comprobados, los elementos de convicción y los medios de indagación utilizados] gozan de presunción de certeza, salvo prueba en contrario”. La presunción de certeza sólo depende de ello; otra cosa será que un incumplimiento de las exigencias legales en materia de requisitos del acta impida no la presunción de certeza sino la validez del acta.

Estos preceptos en los que se reconoce la presunción de certeza que tienen los hechos reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo, traen causa de lo establecido, de forma general, en el artículo 137.3 LRJAP, según el cual “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”. Como puede observarse, en este precepto parece que se quiere recordar que los documentos públicos siempre deben ser formalizados observando los requisitos exigidos por la ley reguladora del documento público de que se trate, no porque de ello dependa la presunción de certeza sino porque, de lo contrario, el documento público no será válido. La colocación de las comas revela que la alusión al cumplimiento de los requisitos está relacionada con la validez de los documentos públicos y no con el valor probatorio que éstos puedan tener.

F) EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ACTA. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

En la extensión de las actas de la Inspección de Trabajo se deben cumplir una serie de requisitos exigidos por la ley, en consonancia con la condición de documentos

públicos que tienen dichas actas⁵. En cuanto a las actas de infracción, en el artículo 53.1 LISOS se anticipan los que se consideran requisitos esenciales de toda acta de infracción, estableciéndose en el artículo 14.1 RPSOS una relación más detallada de dichos requisitos. Los requisitos de las actas de liquidación vienen fijados de forma exclusiva en el artículo 32.1 RPSOS, dada la remisión global efectuada por la LGSS (artículo 31.3 LGSS: “las actas de liquidación extendidas con los requisitos reglamentariamente establecidos una vez notificadas a los interesados tendrán el carácter de liquidaciones provisionales...”).

En los preceptos mencionados se exige que en las actas de la Inspección de Trabajo se reflejen determinadas circunstancias, pero no se especifica qué ocurre cuando no se cumple con dicho imperativo. En la propia ley se concreta cómo, eventualmente, podría omitirse alguno de los datos que es necesario plasmar en el acta, pero ello dependerá de que concurran las circunstancias previstas para ello en la norma (por ejemplo, según el artículo 14.1.d RPSOS, en las actas de infracción se debe señalar el “número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción”; en el artículo 32.1.b RPSOS se permite obviar los requisitos de

⁵ Analizando los requisitos de las actas de la Inspección de Tributos, ROMERO PI, J., «Una aproximación conceptual a las actas de inspección tributaria», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 204, 1989, pág. 1496, considera que “el acta, como expresión de un acto administrativo, debe cumplir una serie de requisitos, y puede afirmarse que los elementos o requisitos que pueden condicionar la validez del acta de Inspección no deben vincularse exclusivamente al carácter de documento público dotado de presunción iuris tantum, ya que tal carácter tiene su justificación en la potestad que le ha sido otorgada al Inspector tributario de dar fe acerca de los hechos por él comprobados. El Inspector actúa en calidad de fedatario público, y el valor de presunción de certeza de las actas deriva precisamente del ejercicio de la citada potestad. Por el contrario, la exigencia del cumplimiento de determinados requisitos que deben hacerse constar en el acta viene impuesta, más bien, por su naturaleza de acto administrativo, que cumple la función de instruir al Inspector-Jefe de los hechos comprobados que permiten determinar la base imponible, sobre los que el sujeto inspeccionado puede aportar alegaciones”.

La cuestión no tiene mayor trascendencia, siendo lo auténticamente relevante la determinación de lo que deba ocurrir cuando un acta haya sido formalizada sin cumplir los requisitos legalmente fijados. En los artículos 49 y 62 del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, se relaciona la naturaleza de documento público que se otorga al acta con el cumplimiento de ciertos requisitos, lo mismo que sucede, en relación con la Inspección de Trabajo, en el artículo 15 RPSOS. Como señala el autor, por una parte las actas (de la Inspección de Tributos y de la Inspección de Trabajo) son actos administrativos cuya validez se intenta asegurar exigiendo unos requisitos pero, por otra parte, como también admite el autor, al hilo de la condición de “fedatarios públicos” que tienen los inspectores se considera que las actas son documentos públicos, y sabido es que los documentos públicos se caracterizan porque en su formalización se deben respetar estrictamente las exigencias normativamente determinadas. El caso es que la ley obliga a que las actas referidas sean formalizadas con arreglo a diversos requisitos y ello tiene una doble justificación: dichas actas tienen naturaleza de documentos públicos (engarzando esto con la presunción de certeza que asiste a los hechos recogidos en las actas) y son actos administrativos (en los que es esencial ofrecer al ciudadano cierta información para posibilitarle el ejercicio de determinados derechos básicos).

identificación del sujeto responsable cuando se trate de una empresa que no esté regularmente constituida o debidamente inscrita).

En el ordenamiento jurídico aparecen dos menciones significativas en cuanto a, de forma específica, la trascendencia que pudiera tener la formalización de un acta de infracción o de liquidación sin cumplir con todos los requisitos necesarios: por una parte, en materia de presunción de certeza, parece que se hace depender la existencia de presunción de certeza de la ausencia de irregularidades en el acta en relación con los requisitos exigidos, lo cual, como se acaba de ver, no es así; por otra parte, en las alegaciones que pudiera presentar el sujeto responsable se alude a la posibilidad de que éstas pudieran estar motivadas por el no cumplimiento en un acta de todos los requisitos.

La no plasmación en un acta de la Inspección de Trabajo de todos los aspectos que es obligatorio reflejar es una cuestión de ineficacia de actos administrativos, teniendo en cuenta la naturaleza de acto administrativo que el acta tiene. Se trataría de valorar, en función de lo establecido en los artículos 62 y 63 LRJAP y según en qué consista en cada caso la omisión de requisitos, si existe una anulabilidad o incluso una nulidad del acta. Téngase en cuenta que interesa ahora plantear las posibles causas de nulidad o anulabilidad del acta como consecuencia de un no cumplimiento en la formalización de ésta de todos los requisitos exigidos en la ley; otra cosa es que el acta pueda ser declarada ineficaz por motivos relacionados no con lo que, internamente, son los requisitos del acta sino con circunstancias externas a la misma⁶. Para comenzar, se debe analizar si todo incumplimiento de requisitos provoca una ineficacia del acta y, si la respuesta es negativa, cuándo sí y cuándo no.

La regla general, en materia de ineficacia del acto administrativo, aparece en el artículo 63.1 LRJAP: “son anulables los actos de la Administración que incurran en

⁶ Es lo que ocurre, por ejemplo, con un acta que es extendida a partir de unas actuaciones inspectoras caducadas por superar los límites temporales del artículo 8 RPSOS. Según se establece en el artículo 63.3 LRJAP (matizando la regla general de anulabilidad del artículo 63.1 según la cual cualquier infracción del ordenamiento jurídico produce la anulabilidad del acto administrativo), "la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo"; en el artículo 8 RPSOS se señala un plazo de duración máxima de las actuaciones inspectoras de nueve meses (así como una interrupción de las mismas que no puede superar los tres meses), plazos ambos que son de caducidad, de tal forma que si se extiende un acta habiéndose traspasado dichas barreras temporales el acta será anulable.

cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”. De esta forma, toda irregularidad en materia de requisitos del acta hace pensar en una anulabilidad del acta. Las seis causas específicas de nulidad descritas en el artículo 62.1 LRJAP podrán, también, plantearse en torno a las actas de la Inspección de Trabajo, siendo más fácilmente imaginables algunas de dichas causas: por ejemplo, artículo 62.1.a, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, con lo cual es nula un acta en la que, por omisiones relacionadas con los recursos cuya interposición proceda, se vulnere el derecho de defensa del sujeto responsable frente al acta. En cualquier caso, existe una jurisprudencia mediante la cual se han ido determinando, de forma casuística, qué omisión de requisitos debe tener alguna trascendencia en función tanto de la entidad del requisito incumplido como de las circunstancias del caso concreto.

¿A quién compete declarar la ineficacia de un acta de la Inspección de trabajo? al margen de que pueda ser apreciada de oficio o a instancia de parte, según exista nulidad o anulabilidad, tanto la Administración Pública (antes o a lo largo del correspondiente procedimiento administrativo) como, en su caso, el órgano judicial competente pueden declarar que una determinada acta de la Inspección de Trabajo carece de validez. Cuando concurra alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 62 Ley 30/1992, la invalidez del acta podrá ser apreciada tanto de oficio como a instancia de parte; en los casos de anulabilidad, deberá ser la parte afectada quien solicite la anulación del acta, sin olvidar que en la anulabilidad cabe lo que no es posible en la nulidad, a saber, la convalidación del acto administrativo anulable.

En un primer momento, la propia Administración puede, de oficio, en el mismo comienzo del procedimiento administrativo cuya iniciación provoca el acta, considerar que un acta de la Inspección de Trabajo no satisface todas las exigencias de los artículos 14.1 y 32.1 RPSOS según se trate, respectivamente, de un acta de infracción o de un acta de liquidación. Cuando el acta es presentada por el inspector actuante al Jefe de Inspección, según se prescribe en el artículo 12.1 RPSOS, dicho Jefe podría devolver el acta por considerar que es incompleta o defectuosa o que contraría los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora,

pudiendo el inspector actuante corregir tales irregularidades (sin perjuicio de que, como se recuerda en el propio artículo 12.1, los Jefes de Inspección puedan rectificar los errores materiales, de hecho y aritméticos en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 LRJAP).

Lo dispuesto en este artículo 12.1 RPSOS tiene su razón de ser en la necesidad de que en la propia Administración se puedan corregir ciertas imprecisiones para evitar una nulidad o una anulabilidad del acto administrativo dictado inicialmente con irregularidades. Una extensión de un acta de la Inspección de Trabajo de forma irregular, por omisión de requisitos, daría lugar, normalmente, a que el Jefe de Inspección la rechace por considerarla incompleta o defectuosa; la rectificación, por parte del propio Jefe de Inspección, de errores meramente materiales podría servir para algún supuesto aislado como, por ejemplo, si el inspector actuante ha estampado su firma en el acta pero ha olvidado poner su pie de firma: si al Jefe de Inspección le consta, de forma indubitada, la identidad de dicho inspector, podrá él mismo anotar los nombre y apellidos del mismo y proceder a la notificación del acta al sujeto responsable si considera que es válida⁷.

En fase de instrucción del procedimiento administrativo (sancionador o de liquidación de cuotas), el sujeto responsable tiene la posibilidad de presentar alegaciones y, en ellas, hacer referencia a la falta de requisitos en que se hubiera incurrido en la formalización del acta. En el artículo 18.3 RPSOS así se prevé para las actas de infracción, regulándose, incluso, un supuesto de informe ampliatorio preceptivo cuando el sujeto responsable alegue indefensión; ésta podría venir propiciada, precisamente, porque no se le proporcione toda la información que, de cara a su defensa, se le debe ofrecer según consta en algunos requisitos del artículo 14.1 RPSOS. En el artículo 33 se establece algo similar para las actas de liquidación y, aunque no se explicitan casos especiales de alegaciones, podrían igualmente consistir éstas en las circunstancias relacionadas en el artículo 18.3, así como en otras. En ambos casos, el

⁷ En los apartados segundo y tercero del mencionado artículo 12 RPSOS se hace referencia también a un control similar que deberán ejercer los inspectores de trabajo respecto de las actas que extiendan los subinspectores de empleo. En estos casos, la causa de un rechazo del acta por parte del inspector podría residir en un no cumplimiento de todos los requisitos del acta que pudiera provocar la invalidez del acta, más, en este supuesto, no es tanto la Administración la que, de forma institucional, devuelve el acta sino que se trata de un control ordinario que todo inspector de trabajo debe cumplimentar respecto de la actuación de un subinspector de empleo que trabaje bajo su supervisión.

sujeto responsable podrá solicitar, en coherencia con sus alegaciones, la anulación del acta por considerar que, en la formalización de la misma, no se han cumplido de forma satisfactoria las exigencias legales en cuanto a los aspectos que deban reflejar las actas. Esta solicitud de anulación será analizada por el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento, sancionador o de liquidación de cuotas.

Finalmente, tanto en los recursos administrativos que se interpusieran como, en su caso, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Administración y el órgano judicial competente podrán, de oficio, apreciar problemas con los requisitos del acta y, por lo tanto, declarar la nulidad del acta, así como podrá ésta ser solicitada por el sujeto responsable por el mismo motivo, siempre que concurra alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 LRJAP. Asimismo, el sujeto responsable puede, en sendas vías administrativa y judicial, invocar la anulabilidad del acta si, a tenor de lo establecido en el artículo 63 LRJAP, considera que se ha incurrido en un incumplimiento de requisitos con suficiente entidad anulatoria del acta.

G) LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y EL DERECHO PENAL

En el desarrollo de los quehaceres fiscalizadores por parte de los inspectores de trabajo y seguridad social pueden aparecer diversas relaciones con el Derecho Penal. Desde la perspectiva subjetiva de los inspectores, éstos pueden ser sujetos tanto activos como pasivos de ciertos delitos, pasando por la posibilidad de que los inspectores sean, simplemente, testigos de la comisión de delitos. Parte de esta posibilidad última está prevista, de forma específica, en la normativa reguladora de la actuación de la Inspección de Trabajo. Como se analizará más adelante, cuando un funcionario inspector considere que las infracciones administrativas laborales que ha detectado tienen naturaleza delictiva, deberá ponerlo en conocimiento del Jefe de Inspección respectivo para que éste determine si se remiten o no las actuaciones al Ministerio Fiscal (artículos 3 LISOS y 5 RPSOS), de tal forma que si se procede a tal envío se suspenderá el procedimiento sancionador. Por otra parte, si el inspector presencia la comisión de infracciones penales no relacionadas con su campo de trabajo, ello no tendrá repercusiones de ningún tipo sobre las actuaciones administrativas vinculadas a las infracciones laborales que el funcionario pudiera detectar, pero éste tendrá el deber de

poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de la infracción penal de la que ha sido testigo⁸.

Al margen de estos supuestos en los que el inspector presencia conductas penales de cuyo íter criminal es ajeno, cabe pensar en casos en los que el inspector sea sujeto activo o pasivo de determinados delitos. En cuanto a la perspectiva pasiva, piénsese en, por ejemplo, un delito de cohecho activo cometido por el sujeto sometido a inspección con la intención de soliviantar al inspector para que no extienda acta de infracción, o en conductas de dicho sujeto que están ya previstas como infracciones administrativas pero que podrían adquirir relevancia penal, como ocurre con las agresiones físicas que pudiera propinar al inspector (previsto, de entrada, como infracción muy grave por obstrucción de la labor inspectora en el artículo 50.4.b LISOS); por lo que respecta a la posición de sujeto activo de un delito, se sitúa en ella el inspector que falsifica un acta reflejando una realidad distinta a la que ha comprobado, o el funcionario actuante que acepta una dádiva que le ofrece el sujeto inspeccionado y comete, por lo tanto, un delito de cohecho pasivo.

En todo caso, no interesa ahora realizar un estudio en profundidad de todos los tipos penales posibles que podrían darse en todo cuanto rodea a la actuación de la Inspección de Trabajo, sino poner de manifiesto cómo, en todos estos supuestos, lo que pudiera el inspector describir en el acta que extendiera y que tuviera conexión con algunas de estas conductas delictivas (por ejemplo, el inspector que hace constar en un

⁸ Así se desprende de lo establecido en el artículo 262 LECrim. En el artículo 259 de la misma ley se dispone que toda persona que presencie la perpetración de un delito público está obligada a comunicarlo al Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare; al margen ahora de las excepciones previstas en los artículos 260 y 261, en el mencionado artículo 262 se impone, en términos similares, la misma obligación a los que por razón de su cargo, profesión u oficio (lo cual incluye a los inspectores de trabajo) tengan conocimiento de algún delito público, con el deber adicional de, cuando se trate de un delito flagrante, acudir al juez municipal o funcionario de policía más próximo al lugar. En ambos casos el incumplimiento de la obligación de denunciar se castiga con una multa cuya cuantía es irrisoria por desfasada, si bien no se deben olvidar las responsabilidades penales en las que se podría incurrir. GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 1ª edic., edit. Colex, Madrid, 2001, pág. 147, señalan, en torno a este tema, que “dicha obligación común de denunciar de los testigos presenciales [la obligación del artículo 259] se torna en una obligación cualificada, cuando dicho testigo ostenta una determinada relación funcional o de Derecho público, que le vincula especialmente a denunciar los delitos. Tal tipo de denuncias cualificadas están previstas en el art. 262, que extiende su ámbito de aplicación también a los testigos indirectos. Mayor importancia que la multa, prevista por el referido precepto, reviste la responsabilidad penal (vide arts. 201 en relación con el (sic) arts. 407 y 408 CP), así como la responsabilidad administrativa o disciplinaria, que ha de surgir como consecuencia de la comisión por el funcionario de un delito en el ejercicio de su función o cargo”. En los artículos 407 y 408 CPen están tipificados los delitos de abandono de destino y de omisión del deber de perseguir delitos.

acta que ha sido agredido físicamente por el empresario) no tendrá la presunción de certeza de la que, como se analizará a continuación, están dotadas las actas de la Inspección de Trabajo en cuanto a los hechos en ellas descritos tras su anterior comprobación. Sí operará dicha presunción por lo que se refiere a la imposición de las sanciones administrativas a las que hubiera lugar por esos hechos, pero no en cuanto a las responsabilidades penales que procediera declarar. Desde luego, difícilmente se plantearía esto en los supuestos de comisión de delitos por parte del propio inspector, ya que cuesta pensar en un acta en la que éste haga constar que ha cometido un delito; sin embargo, tanto cuando el inspector fuera víctima de un delito como cuando presenciara infracciones penales exógenas a él, tiene la obligación de dejar constancia de ello en el acta que extienda, abriéndose entonces el interrogante de qué valor probatorio tiene el acta respecto de esa cuestión. En estas situaciones no existe presunción de certeza y en el proceso judicial correspondiente deberán aportarse los medios de prueba tendentes a demostrar, de forma material, la comisión del delito de que se trate⁹.

El artículo 39.2 ROFIT se hace eco de esta colaboración entre poderes públicos, señalando que los inspectores de trabajo deben comunicar al Ministerio Fiscal todos los hechos que, conocidos en el curso de las actuaciones comprobatorias, pudieran ser constitutivos de delitos públicos; la norma se refiere a todos los hechos de los que los inspectores adquieran conocimiento, estén relacionados o no con el objeto de las actuaciones inspectoras y se hayan visto implicados o no los funcionarios actuantes.

⁹ En la STC 76/1990, de 26 de abril, de obligada referencia en materia de presunción de certeza de las actas, se recuerda lo que comporta en el orden sancionador penal la proclamación constitucional de la presunción de inocencia: “1ª, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabolica* de los hechos negativos; 2ª, sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3ª, de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4ª, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración” (fundamento jurídico octavo, letra “B”, duodécimo párrafo).

III. LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) LAS ACTAS Y EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DE SU CONTENIDO. LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA EN LAS ACTAS

En torno a toda acta se pueden suscitar siempre controversias relativas a lo reflejado en ella, sobre todo si se pone en duda que los hechos descritos en el acta se ajusten a lo ocurrido en la realidad (al margen, ahora, de otro tipo de irregularidades que puedan apreciarse en la formalización de un acta). En algunas actas (en general, no sólo las actas de la Inspección de Trabajo) se pueden evitar, en buena medida, estos litigios utilizando ciertos mecanismos convalidatorios: es lo que ocurre, por ejemplo, con el acta que el secretario de un órgano colegiado extiende para dar fe de lo acordado en una determinada reunión que hayan celebrado las personas físicas integrantes del órgano, acta que, normalmente, conforme a los estatutos de dicho órgano, debe ser aprobada por dichas personas en la siguiente reunión que tenga lugar. Sin embargo, en otros ámbitos la naturaleza de las circunstancias concurrentes impide que la persona que ha extendido un acta pueda, posteriormente, ratificar la exactitud de dicha acta en colaboración con las personas afectadas por la misma; es lo que ocurre, por ejemplo, con las actas de infracción, en las cuales el inspector, tras actuar, formaliza un acta y, por tratarse de una materia sancionadora, no se exige, obviamente, el consenso del sujeto sometido a inspección en cuanto a la veracidad de lo expresado en el acta¹. Otra cosa es que, a continuación, se lleven a cabo una serie de actuaciones para, definitivamente, determinar si acierta el inspector al considerar que se ha cometido una infracción, tal y como ha hecho constar en el acta, pero la persona que ha extendido el acta, en este caso el inspector, no tiene que convalidar el contenido del acta recabando el visto bueno del sujeto inspeccionado².

En las actas, sean o no de inspección, en las que no exista una ratificación posterior, que son la mayoría, podrá siempre surgir la duda relativa a si, al margen de

¹ En las actas de la Inspección de Tributos sí se tiene en cuenta la conformidad del sujeto inspeccionado, pero son actas que responden a una dinámica diferente.

otros problemas posibles, los hechos descritos en ellas se corresponden con lo realmente sucedido, máxime cuando muchas de esas actas suponen consecuencias negativas para ciertos sujetos. Estas discrepancias podrán surgir porque se considere que el acta no es, fácticamente, un fiel reflejo de la realidad, cuando se trate, esencialmente, de describir unos hechos (por ejemplo, un acta de inspección), o porque lo plasmado en el acta no se corresponde exactamente con lo acordado o lo afirmado, cuando se utilice el acta para recoger por escrito declaraciones formuladas por sujetos o acuerdos que se hayan alcanzado (por ejemplo, un acta redactada por el secretario de un órgano colegiado en el que se adopten acuerdos y en cuyas reuniones las personas intervinientes pueden desear que algunos extremos de lo que han dicho consten en acta).

Un acta no deja de ser un simple documento, por muchas que sean las formalidades que lo rodeen, en el que una persona explica cómo han ocurrido ciertos acontecimientos; si las personas para las que se pueden derivar perjuicios de lo plasmado en el acta se oponen a ésta afirmando, sencillamente, que lo reflejado en el acta no se ajusta a la realidad, se origina una controversia de difícil resolución, ya que se trataría de una mera contraposición de la palabra de una persona, la que ha extendido el acta, contra la de otra u otras. Al fin y al cabo, el acta no implica una prueba material de los hechos recogidos en ella sino que, al contrario, consiste en una simple declaración de conocimiento efectuada por una persona.

Este problema de la veracidad de lo descrito en un acta se resuelve frecuentemente en el ordenamiento jurídico considerando que, en principio, lo reflejado en el acta debe entenderse que se ajusta a la realidad que se trata de documentar; no sería lógico por parte del legislador instar la extensión de actas en ciertos ámbitos para que luego tuvieran el simple valor probatorio de una declaración testifical equiparable a la que pueda efectuar cualquier otro testigo de los hechos descritos en el acta; no sería lógico porque, entonces, la formalización del acta sería una pérdida de tiempo y la persona que levanta el acta estaría realizando un trabajo absolutamente ineficaz. Si desde el ordenamiento jurídico se le encomienda a una persona la tarea de extender un acta, es porque, allí donde dicha acta vaya a surtir efectos, se va a considerar que, en

² En las actas de la Inspección de Trabajo puede haber conformidad del sujeto responsable (confesión de la infracción, reconocimiento de la deuda), en cuyo caso la prueba de los hechos no será controvertida, pero se trata de algo aleatorio que puede ocurrir o no.

principio (es decir, mientras no se pruebe lo contrario), lo que se recoge en el acta es aquéllo en lo que en realidad han consistido los hechos que se pretenden documentar en el acta.

En otras palabras, en todas las actas, sean las actas de inspección, sean las actas notariales, sean las múltiples actas que existen en diferentes ámbitos materiales, se va a presumir que reproducen una versión verdadera de los hechos, es decir, se debe presumir que lo consignado en el acta no es falso sino que es cierto, siempre con la salvedad de que si, por medio de alguna de las pruebas admitidas en Derecho, se demuestra lo contrario, se deberá asumir, evidentemente, que el acta no contiene una descripción de los hechos realmente producidos. Esta técnica, que consiste, por tanto, en confiar en la persona que extiende un acta, se viene denominando tradicionalmente “presunción de certeza”, dado que, como se ha expuesto, implica que se debe presumir que los hechos descritos en el acta no son falsos sino que son ciertos. Como se verá más adelante, al analizar la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo, es incorrecto hablar de “presunción” de certeza, ya que, en estos casos, desde una estricta técnica jurídica no concurren los elementos necesarios para poder afirmar que se está en presencia de una presunción.

Si el ordenamiento jurídico no utilizase dicha presunción de certeza, no es que las actas carecerían de valor probatorio, al contrario, habría que considerarlas como pruebas testificales, pero claro, pruebas testificales que, por sí solas, no bastarían para demostrar unos hechos, como ocurre con toda declaración de voluntad individual. Sin esta presunción de certeza, se estaría atribuyendo a una persona la misión de extender un acta con la que, por sí sola, no se podría demostrar nada y sería necesario, con posterioridad, intentar probar cada uno de los extremos reseñados en el acta, lo cual no tendría ningún sentido común. Por el contrario, desde el momento en que a unas actas se les confiere la mal llamada “presunción de certeza”, no es que se atribuya valor probatorio a dichas actas sino que éstas harán prueba suficiente de lo que en ellas consta, mientras no se demuestre otra cosa. Como se verá más adelante, resulta más adecuado afirmar, para no utilizar el término “presunción”, que las actas hacen fe de los hechos consignados en ellas, o que se debe considerar que los hechos reflejados en un acta son ciertos.

Desde hace siglos los Notarios han sido denominados como “portadores de la fe pública”. Si un contrato se firma en presencia de un Notario, no cabe con posterioridad negar que se ha firmado dicho contrato, ya que la intervención notarial garantiza la imposibilidad de poner en duda, en este ejemplo, la firma del contrato; lo mismo ocurre cuando un Notario formaliza alguna de las actas notariales previstas en su legislación específica. Ahora bien, en estas situaciones se deberá considerar que una determinada realidad se ha producido tal y como certifica el Notario, si bien no existe prueba material de ello; tanto es así que, si se demuestra que divergen dicha realidad y lo documentado por el Notario, éste habrá cometido, casi de forma automática, un delito de falsedad (sin entrar ahora en estas implicaciones penales y en la necesidad de probar que media dolo o culpa). Con las actas de inspección ocurre exactamente lo mismo: cuando un inspector, en un acta, describe una serie de hechos, dado que las actas de inspección, como actas que son, están dotadas de presunción de certeza, habrá que entender que esos hechos se han producido tal y como el inspector los refleja en el acta y no se exigirá el desarrollo de una actividad probatoria tendente a que se acredite la efectiva producción de tales hechos. Todo inspector se convierte en "Notario" de la realidad comprobada.

Por lo tanto, no existe, en principio, problema alguno con la prueba de los hechos descritos en un acta. Allí donde el ordenamiento jurídico prevé un acta es habitual que exista la correspondiente norma jurídica en la que se establece que dicha acta goza de presunción de certeza y que se deberá actuar, según como corresponda en cada caso, partiendo de que los hechos recogidos en el acta se corresponden con la realidad. Esta “presunción” que acompaña, normalmente, a toda acta y, en especial, a toda acta de inspección, implica que no es necesaria la prueba material de los hechos, o que no se requiere una actividad probatoria con la que se demuestre, de forma material, que efectivamente se han producido esos hechos (ya que, aún sin presunción de certeza, la declaración vertida en un acta por quien la extiende consiste en una prueba material, en este caso una prueba testifical).

La presunción de certeza de toda acta implica algo así como una ficción probatoria, concretamente una ficción de demostración de la realidad. En el Derecho se utilizan ciertas ficciones jurídicas que consisten, normalmente, en ficciones de existencia o inexistencia de una realidad material, en las que no cabe demostrar lo

contrario: por ejemplo, el conocido supuesto del recién nacido que no se considera ser humano mientras no haya vivido más de 24 horas desprendido del claustro materno, y siempre que tenga figura humana (artículo 30 CCiv), con lo cual el recién nacido, durante dicho periodo de tiempo, existe biológicamente pero no jurídicamente (se trata de una ficción jurídica de inexistencia de la realidad); o el supuesto de la persona jurídica, en cuyo caso dicha persona no existe de forma material (sólo existe su patrimonio) pero el Derecho le atribuye personalidad jurídica y, por lo tanto, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones (ficción jurídica de existencia de una realidad); en ambos casos de nada sirve probar que el bebé es un ser humano o que la persona jurídica existe, en el primer supuesto porque el Derecho no desconoce dicha realidad biológica, con lo cual no se trata de demostrarla, y en el segundo supuesto porque, sencillamente, es imposible probar la existencia material de una persona jurídica.

En la referida presunción de certeza opera también una ficción, pero no una ficción de existencia o inexistencia de una realidad sino, desde otra perspectiva y con otras características, una ficción de demostración de la realidad, es decir, una ficción de que se han aportado pruebas con las que se ha comprobado que los hechos reflejados en el acta son exactamente los que, en realidad, han acaecido. Esta ficción, a diferencia de lo que ocurre con otras ficciones jurídicas, se caracteriza porque no es absoluta y, por lo tanto, puede cesar, bien porque se prueban discordancias entre los hechos descritos en el acta y los ocurridos en la realidad, bien porque de dicha contienda probatoria sale fortalecida el acta y se demuestra, definitivamente, que los hechos recogidos en el acta son veraces.

En cualquier caso, esta ficción de suficiente aportación de pruebas materiales en que consiste la presunción de certeza, opera siempre en las actas de forma automática, siendo las personas perjudicadas por ellas las que pueden intentar la demostración, mediante pruebas, de la falsedad del acta; cuando esto se intente, no es necesario que quien ha extendido el acta se defienda aportando sus pruebas, ya que la presunción de certeza del acta convierte en prescindible cualquier actividad probatoria por parte del sujeto que ha formalizado el acta; si los sujetos perjudicados por ésta han probado que la persona que ha extendido el acta no ha reflejado con veracidad la realidad, es que lo

han probado, valga la redundancia, sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda tener para el sujeto formalizador del acta.

La presunción de certeza no la concede el ordenamiento jurídico a las actas de forma gratuita, incurriendo en la temeridad de aceptar, sin más, que un acta hace fe de los hechos recogidos en ella. Esta presunción tiene una doble justificación:

1º) Desde el Derecho se cuida la preparación de las personas llamadas a extender actas (Notarios, inspectores, otros), exigiendo en muchas ocasiones, de entrada, la superación de unas difíciles oposiciones. Esto hace que se deposite la confianza en los sujetos habilitados para extender actas dotadas de presunción de certeza.

2º) Como contrapeso, a quienes extienden un acta se les impone un estricto deber de plasmar en el acta los hechos de forma fiel, pero no sólo se trata de un deber moral sino que la persona que formaliza un acta falseando la realidad se adentra en el ámbito de las responsabilidades penales, lo cual debería servir para que la voluntad de dicha persona de mentir en el acta no supere la fase de formación volitiva, en el caso de una conducta intencionada, o para que esa persona se comporte con mayor diligencia y esmero, en el supuesto de un descuadre entre acta y realidad debido a una conducta poco responsable, imprudente, de quien ha extendido el acta.

B) ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y REGULACIÓN ACTUAL

Desde el siglo XIX se ha utilizado la técnica de la presunción de certeza, o de veracidad, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Desde la época del Estado policía, la ley se ha ocupado de prever infracciones administrativas en diversas áreas materiales, resolviendo la propia ley el problema de la prueba de la comisión de dichas infracciones no exigiendo una prueba material sino instaurando una regla consistente en presumir que son veraces los hechos denunciados por los correspondientes empleados públicos y en los cuales se ponga de manifiesto la existencia del comportamiento antijurídico en cuestión.

En el siglo XIX se recurre por primera vez a este mecanismo probatorio de la presunción de certeza, con ocasión de los problemas de prueba que existían en materia

forestal. Mediando una clara influencia del modelo francés en asuntos de montes, en España se encomendó a ciertos guardas forestales las correspondientes tareas de vigilancia así como la obligación de dar parte de las infracciones cuya comisión detectaran. Ya en este momento el Estado se vio ante la necesidad de, por razones de eficacia administrativa, no poner en duda los hechos que tales guardas afirmaban haber comprobado, utilizando como contrapeso el Código Penal en el que se tipificaba como delito las declaraciones falsas que efectuaran dichos guardas³. A partir de entonces, la ley ha venido creando numerosos sistemas de infracciones y sanciones administrativas en diversos ámbitos materiales en los que interesa sobremanera garantizar el cumplimiento de la ley por parte de los ciudadanos, reforzando la correspondiente potestad sancionadora de la Administración con una presunción de certeza que exime de la aportación de pruebas materiales por parte de los funcionarios a los que se encarga la misión de vigilar si se cometen o no las pertinentes infracciones y en los que, como empleados públicos que son, se deposita toda la confianza; la exigencia de una prueba material que debiera aportar la Administración llevaría a la ciudadanía a burlarse de la previsión de las diferentes infracciones, dado que la imposición de la correspondiente sanción sería complicada a partir de la dificultad de probar, en muchos casos, la comisión de infracciones⁴.

³ Ver AGUADO I CUDOLÀ, V., *La presunción de certeza... ob. cit.*, págs. 29 a 38. El autor expone con amplitud lo que denomina “orígenes y justificación de la presunción de certeza”. Entre otras cosas, señala que “las primeras manifestaciones de la presunción de certeza o veracidad, parecidas a las que conocemos actualmente, respecto a hechos contenidos en documentos que expiden empleados públicos en ámbitos de carácter represivo o sancionador, pueden encontrarse en la legislación administrativa del siglo pasado, inspirada en los textos franceses homónimos de aquella época, especialmente por lo que respecta a las declaraciones de guardas forestales sobre infracciones en materia de montes” (pág. 31). Tras exponer cómo en el Real Decreto de 22 de diciembre de 1833 se atribuía plena fe a los hechos descritos en las diligencias firmadas por dos empleados públicos, sin posibilidad de demostrar lo contrario hasta que por Real Decreto de 8 de mayo de 1884 se rectifica esto y se admite la prueba en contrario por parte del ciudadano afectado, el autor precisa que “esta técnica [la “presunción de certeza”] es concebida para la persecución de infracciones, que se realizaban en lugares solitarios como son los montes, donde era muy difícil conseguir testigos que no fueran los mismos agentes o guardas denunciadores. Así, debía reforzarse el valor probatorio de las denuncias realizadas por estos individuos que además carecían de medios técnicos como fotografías u otros con los que se pudiera identificar al sujeto infractor. De esta manera, esta técnica podría justificarse en cuanto, de otra forma, quedarían impunes una serie de conductas que a gran escala podrían provocar la destrucción de los bosques del Estado con el grave perjuicio social que ello podría comportar. (...) Las especiales características que conforman a determinados tipos de ilícitos comporta que su prueba resulte casi imposible o cuando menos de muy difícil realización, motivo por el cual éstos permanecerían en la más absoluta de las impunidades. Por tanto, la articulación de esta técnica pretende dotar, pues, de una mayor fuerza a las declaraciones efectuadas por determinadas personas, como son los funcionarios públicos, a los cuales por su labor se considera que, en principio, ha de reconocerse una mayor credibilidad que se fundamenta en la imparcialidad y especialización de su actuación” (pág. 35).

⁴ Como señala PÁRAMO MONTERO, P., «Prueba e instrucción de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *La Ley*, 1998, tomo 4, pág. 1499, “la presunción de veracidad de que gozan

La cuestión de la presunción de certeza, desde su origen en el siglo XIX hasta la actualidad, es inseparable de la existencia de potestades sancionadoras administrativas, destacando, en este sentido, el avance que experimenta la potestad sancionadora de la Administración Pública en la época de la Dictadura de Primo de Rivera en los años 20 del siglo XX y las “sanciones de plano” creadas durante el franquismo y en las cuales se sancionaba sólo con los informes policiales y sin escuchar las alegaciones que pudiera presentar el ciudadano, el cual no podía formularlas, rigiendo una presunción absoluta de veracidad de dichos informes policiales⁵.

La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo no se explicita hasta el Decreto 2122/1971, de 23 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Inspección de Trabajo en desarrollo de la Ley 39/1962, de 21 de julio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo. En el Real Decreto de 1 de marzo de 1906, norma mediante la cual se crea en España por primera vez un Servicio de Inspección de Trabajo, no aparecían referencias expresas a la presunción de certeza, como tampoco en otras normas posteriores como la Ley de 15 de diciembre de 1939, de Organización de la Inspección Social, quizás porque dicha presunción regía de forma tácita. En la mencionada Ley 39/1962 tampoco se plasmó expresamente la presunción de certeza, pero en uno de sus Decretos de desarrollo, el mencionado 2122/1971, concretamente en su artículo 24, se estableció que “las actas y requerimientos practicados por la Inspección de Trabajo se consideran como documentos con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario (...)”⁶.

las actas de inspección ope legis ha venido siendo perfilada en sus límites y contornos con una máxima precisión, no sólo en tributo al derecho de presunción de inocencia que rige en los procedimientos sancionadores administrativos, sino también como consecuencia de la dificultad que entraña la prueba de las infracciones en materia laboral, de seguridad social o de seguridad e higiene que en muchos casos sólo pueden sustentarse en la visita inspectora o inspección ocular, no permitiendo la fugacidad de los hechos otro tipo de actividad probatoria, digamos, documental. A esta circunstancia se une otra de no menor importancia cual es la escasez de medios técnicos y administrativos en la que se realiza la actividad inspectora”.

⁵ Para una visión histórica de la potestad sancionadora de la Administración en España, ver PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo I*, parte general, 12ª edic., edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 486 a 494. El autor, bajo un epígrafe que titula “el anárquico desarrollo de la potestad sancionadora administrativa en el Derecho español”, estructura este repaso histórico en tres partes: “el inicial monopolio judicial del poder represivo en el constitucionalismo gaditano y sus excepciones en el siglo XIX”, “politización y crecimiento de la potestad sancionadora en la Dictadura de Primo de Rivera y en la II República” y “el sistema sancionador en el Régimen de Franco”.

En el Decreto 1860/1975, de 10 de julio, de procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad social (en adelante, RPSOS-1975), que estaría en vigor hasta el 30 de abril de 1996, se estableció, en su artículo 38, que “las actas de la Inspección de Trabajo que se extiendan con arreglo a los requisitos que para cada clase se establecen en los correspondientes artículos del presente Decreto gozarán de valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario”. Respecto del Decreto 2122/1971, se subsana el error de considerar que también los requerimientos deben tener presunción de certeza, lo cual no tenía sentido tanto por la naturaleza jurídica como por el papel que juegan los requerimientos, pero se introduce el equívoco de relacionar la presunción de certeza con el cumplimiento de los requisitos del acta.

En la LISOS-1988 se utiliza por primera vez la expresión “presunción de certeza” para referirse al valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo. En el artículo 52.2 de esta Ley se dispuso que “las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se extiendan con arreglo a los requisitos establecidos en el apartado anterior estarán dotadas de presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en la misma, que hayan sido constatados por el Inspector actuante, salvo prueba en contrario”. En este caso destaca sobremanera el avance que supone, desde una perspectiva de técnica jurídica, la delimitación de los aspectos que debe cubrir la presunción de certeza: sólo los hechos constatados por el inspector y descritos por éste en el acta. Los términos de este artículo 52.2 serían repetidos en el Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social (en adelante, RPSOS-1996), introduciéndose en su artículo 22 la novedad de precisar que también tendrían presunción de certeza las actas promovidas o extendidas (según fueran de infracción o

⁶ Este precepto, al margen de la novedad que supuso, tuvo influencia en el ámbito tributario. Uno de los aspectos más controvertidos de la reforma que la LGT experimentó en 1985 residía en la adición de un tercer apartado al artículo 145 de dicha Ley, recogiendo de forma expresa, por lo que respecta a las actas de la Inspección de Tributos, la presunción de certeza. DELGADO PACHECO, A., «Algunas cuestiones polémicas en la reforma de la Ley General Tributaria», *Gaceta Fiscal*, 1985, núm. 25, pág. 119, señalaba que “se ha objetado que la presunción «iuris tantum» que establece el precepto ataca a la presunción de inocencia y atribuye facultades exorbitantes a la Inspección. Y realmente, la cuestión no es así. El precepto ha sido sin duda inspirado por lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de la Inspección de Trabajo de 1971”.

de liquidación) por los Controladores Laborales que en esa época existían y que en la actualidad han sido sustituidos por los Subinspectores de Empleo.

El régimen jurídico actual en materia de presunción de certeza se caracteriza por no implicar modificaciones respecto de lo establecido en la LISOS-1988 y en el RPSOS-1996. La esencia del artículo 52.2 LISOS 1988 se ha mantenido tanto en la LITSS como en el RPSOS, con algunas variaciones lingüísticas irrelevantes por ser más de estilo que sustantivas. Según el primer párrafo del segundo apartado de la disposición adicional cuarta de la LITSS, “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”. Más novedoso es el segundo párrafo que aparece en dicho apartado segundo de la disposición adicional cuarta, precepto en el cual se atribuye presunción de certeza también a los hechos recogidos en los informes de la Inspección de Trabajo previstos en los apartados 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 LITSS, pero, al margen de esto, la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo queda regulada en términos similares a los de 1988.

En el artículo 15 RPSOS se establece la paralela norma de rango reglamentario, en términos sustantivamente idénticos a los recogidos en la disposición adicional cuarta de la LITSS. Tanto en ésta como en aquél se hace referencia a la presunción de certeza que tendrán los hechos reflejados en las actas que extiendan los funcionarios de la Inspección de Trabajo, es decir, tanto los Inspectores de Trabajo como los Subinspectores de Empleo, dado que los nuevos Subinspectores podrán siempre extender actas de inspección (sin perjuicio de que éstas requieran el posterior visado del Inspector de Trabajo correspondiente) y ya no existen supuestos en los que un acta sea promovida por un Subinspector y formalizada materialmente por el Inspector del que aquél dependa.

Como último hito normativo, el 5 de agosto de 2000 se aprueba la actual LISOS (Texto Refundido para regularizar las modificaciones que había sufrido la Ley 8/1988). En esta LISOS tienen lugar sólo las correspondientes adaptaciones estrictamente necesarias en función de la nueva LITSS de 1997. El artículo 52.2 de la Ley 8/1988

pasa a ser el artículo 53.2 LISOS, si bien en la línea gramatical de la disposición adicional cuarta LITSS; en dicho artículo 53.2 LISOS se añade un segundo párrafo para hacer referencia a la presunción de certeza de ciertos informes de la Inspección de Trabajo en coherencia con la novedad al respecto instaurada por medio de la LITSS, suprimiéndose el apartado tercero del artículo 52.2 de la Ley 8/1988 dado que, tras la LITSS, no tiene sentido distinguir entre la presunción de certeza de las actas extendidas por Inspectores de Trabajo y la de las formalizadas por Subinspectores de Empleo.

Desde el 7 de abril de 1988, momento en el que se incorpora en la Ley 8/1988 la fórmula, que hoy pervive, de la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo, se especifica sólo que dicha presunción abarca los hechos que un inspector describa en un acta, pero, aunque se puede intuir, no se concreta de forma expresa qué se excluye de la presunción de certeza. Como se verá más adelante, una consolidada, por reiterada, jurisprudencia ha venido aclarando que las deducciones, valoraciones, interpretaciones, juicios de valor y cosas similares que el inspector refleje en el acta no se presumen veraces, dado que la presunción de certeza cubre estrictamente sólo los hechos descritos en el acta. Asimismo, según ya se ha analizado, el cumplimiento de los requisitos del acta es premisa no de la presunción de certeza sino de la validez del acta⁷.

C) LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA COMO PRESUNCIÓN

1. La técnica procesal de la presunción: hecho base probado y hecho consecuencia presumido

Aunque tradicionalmente las presunciones han sido situadas normativamente en el ámbito de los medios de prueba, una presunción no es, en puridad, un medio de prueba sino una regla jurídica mediante la cual se consigue que, cuando así se disponga en la ley, unos hechos puedan ser considerados como probados sin que se hayan aportado pruebas materiales sobre los mismos. El tratamiento jurídico de los medios de prueba y de las presunciones aparece siempre en un mismo apartado sistemático de normas, dado que tanto con los medios de prueba como a través de las presunciones se puede alcanzar el mismo objetivo, a saber, la probanza (en sentido amplio) de unos

⁷ Págs.

hechos, entendiendo la prueba no en sentido estricto (como medios materiales de prueba) sino en sentido amplio, es decir, como todo lo que repercute en la fijación de hechos de cara a la resolución que deba adoptar el órgano judicial. Como fiel reflejo de esto, en la LECiv, dentro de las disposiciones comunes para todos los procesos declarativos (artículos 248 a 398), aparece una regulación jurídica “de los medios de prueba y las presunciones” (es la rúbrica del capítulo sexto del título primero del Libro segundo), continuando la tradición normativa de la que, en esta materia, ha sido exponente el Código Civil desde su aprobación en 1889 hasta época reciente⁸.

En Derecho, los medios de prueba convencionales (al margen de que las partes del proceso puedan pretender utilizar otros medios probatorios y de que el órgano judicial los admita si de ellos se puede obtener certeza sobre hechos relevantes, artículo 299.3 LECiv) son los explícitamente recogidos en el artículo 299.1 LECiv (interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos), así como los mencionados en el 299.2 de la misma ley (“los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”). En todos estos casos existe una fuente material de prueba cuya utilización en un proceso judicial como medio de prueba permite la demostración de la realidad que se pretende probar⁹; se trata, en estos supuestos, de aportar un material probatorio del que puede resultar, de forma directa, la

⁸ Como ya se sabe, en el Código Civil existían hasta hace poco unos artículos dedicados a la prueba de las obligaciones (artículos 1.214 a 1.253), en los cuales se regulaban los medios de prueba y las presunciones desde una perspectiva sustantiva; esta misma materia contaba con una regulación adjetiva en los artículos 578 a 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La aprobación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil el 7 de enero de 2000 ha supuesto, en este terreno, la derogación de la mayoría de los mencionados artículos del Código Civil, salvo los relativos a los documentos públicos y privados (artículos 1.216 a 1.230, menos el 1.226, que también ha sido derogado).

⁹ Ver MONTERO AROCA, J. y otros, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 10ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 262 y 263. Según los autores, “con la expresión fuente de prueba nos estamos refiriendo a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso (...). Veamos las diferencias en los supuestos concretos. En la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes se servirá de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, y para ello la ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración del testigo, regulando esa actividad (medio)”.

prueba de determinados hechos de los que se pretenden extraer o no unas consecuencias jurídicas (según haga valer los medios de prueba quien desee obtener tales consecuencias o quien se oponga a ellas).

Al margen de los medios de prueba, ésta también puede conseguirse de forma deductiva (utilizando el término “prueba” en sentido amplio). En determinados supuestos, y por la concurrencia de ciertas circunstancias que el legislador considerará que justifican este proceder, en el ordenamiento jurídico se puede establecer que de la prueba de unos hechos se debe deducir la prueba de otros hechos; los primeros sí deberán ser probados de forma material, pero los segundos no. Estas deducciones probatorias son conocidas como “presunciones” y pueden venir fijadas en la ley o ser de creación judicial mediante la jurisprudencia. La norma en la que se regula una presunción podrá permitir o no la destrucción de la presunción llevando a cabo una actividad probatoria con la que se demuestre que los hechos presumidos no han existido, a pesar de que sí se han producido los hechos de los que se han deducido tales hechos presumidos, pero, con independencia de esto, siempre será necesaria la prueba material de los hechos que la ley toma en consideración para deducir de ellos la prueba de otros hechos. Históricamente se ha utilizado la denominación de “hecho base”, o indicio, y “hecho presunto”, o hecho consecuencia, para referirse a los hechos con los que se construye una presunción: la prueba material del hecho base genera la presunción de que el hecho consecuencia también ha sido probado¹⁰. Se trata de una ficción jurídica, dado que, aunque sólo existen medios de prueba con los que se demuestra el hecho base, se produce la ficción de que también se ha conseguido la probanza del hecho consecuencia mediante los correspondientes medios materiales de prueba, cuando resulta que no es así.

¹⁰ En materia de presunciones es imprescindible consultar el trabajo de CARRERAS, J., «Naturaleza jurídica y tratamiento procesal de las presunciones», en FENECH, M. y CARRERAS, J., *Estudios de Derecho Procesal*, edit. Librería Bosch, Barcelona, 1962, págs. 337 a 413. El autor explica cómo “en las presunciones legales relativas y en las judiciales observamos una estructura análoga; el Juzgador llega a fijar como cierto un hecho, que denominamos indicio o base, y en virtud de una relación existente entre el mismo y otro distinto que no ha podido ser fijado por otro medio, realiza una nueva fijación y da por cierto el segundo, que conocemos como hecho presunto. La presunción entraña como es bien sabido dos hechos y una relación o nexo entre ambos; el hecho base o indicio debe ser fijado por cualquiera de los procedimientos legales, ya que si queda incierto la presunción es imposible; el hecho presunto, en principio, queda incierto, ya que si su fijación formal es posible por otro medio o procedimiento legal la presunción sobra; y precisamente por haberse fijado formalmente el indicio y

No existe una regulación jurídica en la que, de forma universal, se determine cuanto concierne a las presunciones como instituciones jurídicas. Las normas que la LECiv dedica a las presunciones están pensadas para el ámbito de aplicación de la LECiv, pero, conceptualmente, pueden ser una referencia válida para el resto del ordenamiento jurídico, a modo de “teoría general de las presunciones”. La LECiv utiliza, en sus artículos 385 y 386, la terminología de “hecho indicio” y “hecho presunto”. Al margen de estas irrelevantes variantes lingüísticas, se establece en dichos artículos que toda presunción (sea de origen legal, sea de origen judicial) implica que se dispensa de la prueba del hecho consecuencia, siempre que el hecho base haya sido demostrado con los medios de prueba admitidos en Derecho y regulados en los artículos anteriores (artículos 299 a 384); asimismo, se establece en la LECiv, acogiendo en este ámbito un planteamiento que proviene más del sentido común que de cuestiones de técnica jurídica, que la ley deberá indicar si una presunción admite o no prueba en contrario, de tal forma que, cuando se permita, dicha prueba podrá ir destinada a demostrar, con medios materiales de prueba, que el hecho consecuencia no se ha producido o que no existe relación entre el hecho base y el hecho consecuencia (al margen, por supuesto, de que se pueda atacar la prueba del hecho base); en las presunciones judiciales siempre será esto posible, dado que la ley reconoce, en dichas presunciones, el derecho a oponerse siempre a las mismas mediante las correspondientes pruebas en contrario (artículo 386.2 LECiv).

2. El imperativo legal de veracidad de la declaración testifical del inspector de trabajo

A partir de todo lo anterior, cabe afirmar que, desde una estricta técnica jurídica, la presunción de certeza de las actas no es una presunción, entendiendo por presunción la institución que con dicho nombre está regulada en las normas jurídicas procesales a las que se ha hecho referencia a título conceptual¹¹. En la presunción de certeza no existe un hecho consecuencia cuya prueba material no se produzca pero que deba

existir un nexo entre éste y el hecho presunto, pasa el Juez igualmente a fijar este último formalmente”, pág. 345.

¹¹ En el mismo sentido, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., en AA.VV., *Derecho Procesal Administrativo*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 450; AGUADO I CUDOLÀ, V., *La presunción de certeza... ob. cit.*, pág. 145; GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 512 a 516.

estimarse demostrado a partir de un hecho base del que sí se aportan pruebas; cuando en las presunciones propiamente dichas ocurre esto, el hecho base y el hecho consecuencia son dos hechos diferenciados, deduciéndose el segundo de la existencia del primero; en la presunción de certeza de las actas ¿dónde están esos dos hechos con identidad propia? Lo que ocurre es que, en efecto, existen unos hechos respecto de los que no hay prueba material (los hechos constatados por el inspector y descritos en el acta no es necesario que sean probados por el inspector) y, sin embargo, se actuará como si hubieran sido probados, pero no como resultado de la dinámica que caracteriza a toda presunción, es decir, no es que esos hechos constatados por el inspector no sean probados como tales pero sí sean probados otros hechos de los que se deduzca que los hechos constatados por el inspector son veraces; los hechos comprobados por el inspector y descritos por éste en el acta no son probados de forma material ni son probados otros hechos de los que se deduzca la veracidad de los hechos constatados por el inspector, simplemente rige un imperativo legal que obliga a considerar veraces los hechos que el inspector afirme en el acta haber comprobado tal y como los describe. Por lo tanto, la denominada “presunción de certeza” de las actas no tiene naturaleza de presunción, sino que consiste en un imperativo legal de veracidad de las afirmaciones del inspector (de las afirmaciones mediante las que el funcionario describa los hechos previamente comprobados).

La mencionada ausencia de prueba material no es absoluta. En efecto, no es necesario demostrar los hechos descritos en un acta de la Inspección de Trabajo, se puede obviar dicha actividad probatoria con los parámetros del Derecho Procesal Civil, es decir, no es necesario que el inspector aporte pruebas testificales, documentales y de otro tipo para acreditar, de forma indubitada, los hechos narrados en el acta. Ahora bien, en cierto modo sí existe una prueba material cuya naturaleza sería la de prueba testifical: las declaraciones que el inspector vierte en el acta (las relativas a la descripción fáctica) vienen a ser las declaraciones de un testigo, si bien no se trata de un testigo cualquiera sino de un testigo cualificado, lo cual provoca que no se exija, para reforzar la credibilidad de dichas declaraciones, que se asegure la veracidad de éstas exigiendo que coincida con otra u otras declaraciones testificales. Por orden legal se confía en esa declaración de conocimiento emitida por el inspector, confianza que se justifica porque, primero, se trata de un empleado público, un servidor de los intereses generales de la sociedad, cuyo testimonio debe ser fiable para el Estado y, segundo, el propio Estado

dispone los mecanismos oportunos de prevención general: le hace saber al inspector que si falta a la verdad está cometiendo un delito, al margen de otras consecuencias disciplinarias, lo cual hace que cueste pensar en que un inspector extienda un acta describiendo cosas distintas a las que ha comprobado.

La presunción de certeza no es, desde una estricta técnica jurídica, una presunción. La explicación de que se hable de “presunción de certeza” reside en que, probablemente, se utilice la palabra “presunción” no con rigor técnico sino en sentido común, es decir, que se debe “presumir” que los hechos descritos en el acta son veraces, lo cual no quiere decir que exista un hecho base probado y el correlativo hecho consecuencia cuya demostración se presumirá. En otros ámbitos inspectores rige el mismo mecanismo “presuntivo” sin aludir a una “presunción de certeza”; ocurre esto, por ejemplo, con las actas de la Inspección de Tributos, estableciéndose en el artículo 145.3 LGT que “las actas y diligencias extendidas por la Inspección de Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario”¹². De hecho, hasta la LISOS-1988 no se había utilizado la palabra “presunción” para referirse a lo que, en realidad, es un imperativo legal de veracidad de las afirmaciones que, en relación con los hechos comprobados, manifieste el funcionario actuante en un acta de inspección; un imperativo legal de veracidad de la declaración testifical que el inspector de trabajo vierta en el acta.

Esta utilización de la acepción común del término “presunción” podría suponer la quiebra del concepto clásico de presunción, de tal forma que sería necesario diferenciar un concepto amplio y otro estricto de “presunción”. Lo que hace bastantes años se viene conociendo como presunción, desde una perspectiva procesal, sería la presunción en sentido estricto, es decir, la presunción regulada en la LECiv y que

¹² Esta norma tiene el correspondiente desarrollo reglamentario en el artículo 62.2 del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos. En el primer párrafo se utilizan unos términos similares a los del artículo 145.3 LGT; en el segundo párrafo, se establece que “los hechos consignados en las diligencias o actas y manifestados o aceptados por los interesados se presumen ciertos y sólo podrán rectificarse por éstos mediante prueba de que incurrieron en error de hecho”. Como puede observarse, y sin entrar ahora en las peculiaridades que en el ámbito tributario traen consigo esta norma, se emplean unos términos cercanos a los de “presunción de certeza”. Estas vicisitudes terminológicas son irrelevantes, dado que interesa no tanto la denominación de una figura jurídica como la realidad en que consista. En el artículo 145.3 LGT, que es a la Inspección de Tributos lo que el artículo 53.2 LISOS a la Inspección de Trabajo, se regula el mismo fenómeno que en éste, al margen de que se utilice o no la expresión “presunción de certeza”.

obedece al planteamiento de considerar demostrado un hecho a partir de las pruebas aportadas respecto de otro. Al margen de esta noción técnica, se trataría de admitir un concepto amplio o impropio (que englobaría a las presunciones en sentido estricto) según el cual una presunción es una ficción o simulación de existencia de prueba material de una determinada situación o realidad jurídica, mediante la cual se deberán, por imperativo legal o judicial, considerar demostrados los hechos beneficiados por la presunción. Una presunción (en sentido amplio) puede ser de origen legal o judicial. Por otra parte, puede responder a la estructura de los hechos base y consecuencia (de tal forma que existen pruebas materiales del hecho base, a partir de lo cual se opera con la ficción de que también ha sido probado el hecho consecuencia), o bien puede una presunción configurarse con otra dinámica y consistir en que unos hechos se presumen probados no porque ello se deduzca de otros hechos respecto de los que sí se aportan pruebas sino porque la ley así lo impone: la presunción de certeza de las actas, la presunción de veracidad de lo que certifiquen los Notarios, etc.

El concepto estricto de presunción (presunción con hecho base y hecho consecuencia) sería un concepto operativo en el ámbito de los medios de prueba, ya que sin ser un medio de prueba sí tiene relación con la actividad probatoria que se deba desarrollar en instancias administrativas y judiciales (no se olvide que el hecho base debe ser demostrado mediante pruebas materiales). El concepto amplio de presunción se refiere, en definitiva, a todo aquello que deba ser presumido, de forma deductiva (presunciones en sentido estricto) o en función de decisiones legislativas.

D) LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En torno a la presunción de certeza se han planteado problemas de constitucionalidad en el ámbito de las actas de infracción. En todo orden sancionador, tanto penal como administrativo, una de las garantías constitucionales básicas es la presunción de inocencia, la cual consiste, como ya se sabe, en la necesidad de demostrar la culpabilidad del sujeto correspondiente, de tal forma que se debe presumir la inocencia de éste mientras no existan pruebas de su culpabilidad. Esta presunción de inocencia, proclamada en el artículo 24.2 CE junto a otras garantías que no son exclusivas del ámbito penal sino que rigen también en el Derecho Administrativo

Sancionador, podría hacer pensar en una inconstitucionalidad de la presunción de certeza, dado que ésta exime de la prueba material de los hechos¹³.

La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo es compatible con la presunción de inocencia. Como se ha expuesto en el apartado anterior, en dichas actas se plasman unas declaraciones de un funcionario público y la ley ordena entender que son una fiel descripción de la realidad, decisión legislativa que cuadra con la presunción de inocencia toda vez que esas declaraciones inspectoras son prueba suficiente para, con base en ellas, imponer, cuando proceda, la sanción administrativa correspondiente. Las descripciones fácticas del inspector hacen prueba de su contenido dado que provienen no de una persona cualquiera sino de un empleado público que sirve a los intereses generales de la sociedad y, además, en el ordenamiento jurídico se han tomado las cautelas necesarias (la previsión del delito de falsedad) para que esas declaraciones sean fiables. La constitucionalidad de este sistema ha quedado clara a partir de la importante STC 76/1990, de 26 de abril, que declaró constitucional el artículo 145.3 LGT.

Se debe tener presente que la presunción de certeza de las actas es una presunción de veracidad de los hechos, sólo de eso, no es una presunción de culpabilidad. El inspector hace constar en el acta unos hechos que afirma haber comprobado y, con base en ellos, propone la imposición de una sanción; la Administración partirá de que, efectivamente, esos hechos se han producido, pero luego deberá determinar si procede o no la imposición de la sanción propuesta por el inspector¹⁴. Ciertamente es que, en ocasiones, la descripción de hechos es sintomática de la

¹³ En el ámbito de la Inspección de Tributos, en torno a la reforma de la LGT que se aprobó en 1985, GONZÁLEZ PÉREZ, J., «La Constitución y la modificación parcial de la Ley General Tributaria», *Gaceta Fiscal*, 1985, núm. 25, pág. 100, criticaba duramente la presunción de certeza de las actas y diligencias de la Inspección que se había incorporado en el entonces nuevo apartado tercero del artículo 145 LGT, afirmando que “resulta improcedente calificar de documento auténtico un acta de inspección ya que para que un documento sea auténtico hace falta dos requisitos fundamentales: 1. Que sea un documento que haya sido ajeno a la actuación administrativa y 2. Que proceda de un funcionario que por lo menos no ejerza función de instrucción ni de inspección. Las actas están dentro de un procedimiento sancionador y emanan de un funcionario que lleva a cabo la instrucción de ese procedimiento por lo que no puede ser en modo alguno documento auténtico sin enervar un derecho fundamental como es el derecho a la presunción de inocencia”. En contra, entre otros, DELGADO PACHECO, A., «Algunas cuestiones polémicas... ob. cit., pág. 119.

¹⁴ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias», *Revista General de Derecho*, 1986, núm. 505-506, pág. 4285, sentencia que “el optimismo antropológico que late en la presunción de inocencia (...) es radicalmente incompatible

existencia de una infracción (por ejemplo, “no exponer en lugar visible del centro de trabajo el calendario laboral vigente”, artículo 6.1 LISOS), pero otras veces la descripción de hechos marca sólo un punto de partida sobre el que el inspector realiza ciertas cavilaciones que el órgano administrativo competente deberá analizar con detenimiento (por ejemplo, el tradicional supuesto del inspector que narra unos hechos en el acta y afirma que deduce de ellos la existencia de una relación laboral y, sin embargo, no se había firmado contrato de trabajo alguno: los hechos descritos quedan cubiertos por la presunción de certeza, pero la existencia de relación laboral no)¹⁵.

La presunción de certeza de las actas no es una presunción de culpabilidad. Como se ha señalado en la jurisprudencia, el acta es una prueba de cargo suficiente que presenta la Administración¹⁶, no siendo necesaria una demostración material de los hechos dadas las características especiales de que están revestidas las actas, y eso en nada afecta a la presunción de inocencia. La culpabilidad sí que debe ser probada: los hechos reflejados en el acta se estiman probados y, a partir de ahí, la Administración deberá valorar si se ha cometido o no la infracción administrativa considerada por el inspector y, en caso afirmativo, si se debe imponer la sanción administrativa correspondiente¹⁷. En el ámbito judicial penal se permite condenar al acusado con dos o

por cualesquiera presunciones culpabilizadoras por un hecho punible. Todas ellas habrán de entenderse derogadas, como normas anteriores a la Constitución y frontalmente opuestas a preceptos de ésta que son de aplicación directa e inmediata”. El autor pone numerosos ejemplos de presunciones que, en el ámbito penal, han sido suprimidas por ser contrarias a la presunción de inocencia, dado que se deducía la culpabilidad a partir de ciertos elementos objetivos y ello era, en definitiva, inconstitucional (art. 24.2 CE). Sin embargo, la presunción de certeza no implica, desde una estricta perspectiva de técnica jurídica, que se presuma la culpabilidad del sujeto realizador de los hechos beneficiados por la presunción de certeza. Mediante la presunción de certeza los hechos comprobados por el inspector deben ser considerados veraces, pero los hechos sólo en cuanto acontecer fáctico; otra cosa es que exista o no culpabilidad del sujeto responsable, lo cual es ajeno a la presunción de certeza y depende de las valoraciones que efectúe el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador.

¹⁵ En la referida STC 76/1990 se pone énfasis en este planteamiento, indicando que “el acta no es, pues, determinante por sí misma de ninguna sanción, pues con ella se pone sólo fin a la fase de instrucción del procedimiento de liquidación que da paso a la fase siguiente, la de liquidación en sentido estricto, y, en su caso, a la iniciación del correspondiente expediente sancionador” (se está analizando la presunción de certeza de las actas y diligencias de la Inspección de Tributos).

¹⁶ STSJ Castilla-La Mancha, de 11 de noviembre de 1996 (Ar.TSJ 1639); STSJ Navarra, de 28 de enero de 1997 (Ar.TSJ 262); SSTS de 28 de enero de 1997 (Ar. 448), de 20 de mayo de 1997 (Ar. 4057), entre otras.

¹⁷ En la citada STC 76/1990 se parte del contenido de la presunción de inocencia y se concluye que es constitucional la presunción de certeza (de las actas y diligencias de la Inspección de Tributos). En primer lugar (fundamento jurídico octavo, letra “B”, tercer párrafo), se especifica lo que comporta el derecho a la presunción de inocencia: “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que

más indicios probatorios, aunque no existan pruebas materiales con las que se demuestre contundentemente la culpabilidad¹⁸; en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral sí existe al menos una prueba material de los hechos: la declaración de conocimiento que el inspector expone en el acta¹⁹.

En la regulación genérica de la potestad sancionadora de la Administración Pública, contenida en los artículos 127 a 138 LRJAP, (que rige con carácter subsidiario en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral, d.a.7ª LRJAP), se plasma esta distinción de forma clara. Mientras en el artículo 137.1 LRJAP se acoge, como no podía ser de otra manera, la presunción de inocencia (“los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”), en el artículo 137.3 LRJAP se hace referencia al “valor

nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”. En consonancia con esto, (fundamento jurídico octavo, letra “B”, octavo párrafo), y tras sentar que las actas y diligencias de la Inspección de Tributos son medios de prueba válidos en Derecho, se considera que “ha de excluirse *a limine* que el artículo 145.3 de la LGT establezca una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados, puesto que el precepto parte justamente de la existencia de un medio probatorio válido en Derecho”.

¹⁸ En las recientes SSTC de 178/2002 y 180/2002, ambas de 14 de octubre, se reafirma una consolidada jurisprudencia constitucional que se fraguó a partir de la STC 174/1985 y que consiste en admitir la condena penal basada no en medios de prueba contundentes sino en indicios, si bien exigiendo rigurosos requisitos: “a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que los elementos constitutivos del delito se establezcan no sobre la base de simples sospechas, rumores o conjeturas, sino a partir de hechos plenamente probados o indicios, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano que se explicita en la Sentencia condenatoria (...). También hemos mantenido que para que la prueba indiciaria pueda traspasar el umbral de las meras sospechas o conjeturas, ha de gozar de los siguientes requisitos: a) el hecho o hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de tales hechos base; c) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explicita el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia, y d) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o, como sostuvimos [en diversas sentencias anteriores], en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (STC 180/2002).

¹⁹ En el ámbito tributario, oponiéndose a voces autorizadas que habían expresado su más inflexible rechazo a la nueva presunción del artículo 145.3 LGT por vulneradora del derecho a la presunción de inocencia y de la proscripción de la indefensión, señalaba DELGADO PACHECO, A., «Algunas cuestiones polémicas... ob. cit., pág. 119, que “la presunción de veracidad que se establece no debe, claro está, entenderse referida a cualquier circunstancia que se refleja en el documento, sino en favor únicamente de los hechos que resulten de la personal y directa comprobación del actuario. La presunción convierte así al actuario en un testigo cualificado por la lógica confianza que inspira al legislador. Entendido así el precepto no merece las tremendas críticas de que ha sido objeto”. En la misma línea, ROMERO PI, J., «Algunas consideraciones sobre la actividad de documentación de la Inspección en España y en la República Federal de Alemania. Especial referencia a las actas y al Prüfungsbericht», REDF, 1986, núm. 52, pág. 569.

probatorio” (expresión equívoca con la que se está queriendo decir que los hechos constatados por los funcionarios y formalizados en documento público se consideran demostrados, salvo prueba en contrario) que tienen las actas. El planteamiento de este artículo 137 LRJAP es bastante clarificador: la presunción de certeza del 137.3 significa presunción de veracidad de los hechos, lo cual no basta para afirmar la responsabilidad del sujeto realizador de los mismos; para esto será necesario probar dicha responsabilidad, dado que al mentado sujeto le asiste la presunción de inocencia del 137.1; esa prueba de la responsabilidad exige demostrar que ha mediado dolo o culpa en la producción de los hechos. Presunción de inocencia y presunción de certeza son compatibles, entre otras cosas porque hacen referencia a cuestiones diferentes y, de hecho, la ley las regula de forma conjunta en el mencionado artículo 137 LRJAP.

Como se ha planteado con anterioridad, la presunción de certeza no es un medio de prueba. Si se sostiene que la presunción de certeza es una presunción, no podrá ser concebida como medio de prueba dado que las presunciones no son medios de prueba. Si, como se ha entendido en este trabajo, se entiende que la presunción de certeza no es una presunción (presunción en sentido estricto), tampoco puede situarse la presunción de certeza en la órbita de los medios de prueba, puesto que la naturaleza de la presunción de certeza entendida no como presunción sino como un imperativo legal no es la naturaleza de un medio de prueba como institución procesal. Ahora bien, las actas de la Inspección de Trabajo sí son medios de prueba: existe una fuente de prueba, a saber, lo que el inspector ha observado en el curso de las actuaciones comprobatorias llevadas a cabo, que se convierte en medio de prueba (una prueba testifical documentada) cuando dicho funcionario describe todo eso en un acta. Como se ha visto, el acta sería, eso sí, un medio de prueba privilegiado con el que se satisface suficientemente la actividad probatoria necesaria para demostrar los hechos a partir de los cuales se acusa a un sujeto de la comisión de una infracción administrativa y destruir, de esta forma, la presunción de inocencia.

E) PRESUNCIÓN DE CERTEZA E INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

En numerosas resoluciones judiciales se viene entendiendo desde hace muchos años que la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo genera una

inversión de la carga de la prueba, ya que no es la Administración quien, como parte acusadora, debe probar la infracción cometida sino que es el presunto sujeto responsable quien debe demostrar la ausencia de ilicitud en su comportamiento²⁰. Esta explicación de estas cuestiones probatorias no es correcta, y a pesar de que en otras sentencias se señala, con acierto, que la presunción de certeza nada tiene que ver con una hipotética inversión de la carga de la prueba (dado que, se afirma, la Administración, que es quien debe probar, presenta una prueba de cargo que es el acta de la Inspección de Trabajo, sin inversiones de ningún tipo)²¹, continúan dictándose resoluciones judiciales en las que se insiste en la inversión de la carga de la prueba que, se considera, es inherente a la presunción de certeza de las actas. Asimismo, en sede doctrinal ha sido defendida esta idea²².

Enlazando con lo analizado en el subepígrafe anterior, la presunción de certeza de las actas es compatible con la presunción de inocencia; el acta es un medio de prueba en el que, por imperativo legal, rige una regla especial mediante la que los hechos descritos en esa acta deben ser considerados veraces, lo cual implica que el acta es un

²⁰ SSTs de 29 de abril de 1997 (Ar. 3195), de 29 de abril de 1997 (Ar. 3198), de 9 de mayo de 1997 (Ar. 4185), de 18 de los Tributos noviembre de 1997 (Ar. 8541); STSJ Madrid, de 19 de septiembre de 1996 (Ar. TSJ 1152); STSJ Galicia, de 30 de mayo de 1997 (Ar. TSJ 1000); STSJ Madrid, de 23 de julio de 1997 (Ar. TSJ 1619); STSJ Castilla y León/Valladolid, de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 3693), entre otras. En la citada STS de 29 de abril de 1997, se afirma que la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo “traslada la carga de la prueba establecida en el artículo 1214 del Código Civil sobre los particulares sometidos a la acción inspectora los cuales deben demostrar la inveracidad de lo reflejado en dichas actas”.

²¹ SSTs de 18 de enero de 1991 (Ar. 1508), de 13 de junio de 1997 (Ar. 5195) y de 8 de junio de 1998 (Ar. 4550), entre otras. En la de 13 de junio de 1997, se expone con loable claridad que las actas de la Inspección de Trabajo no tienen “una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone estrictamente invertir la carga de la prueba sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria”.

²² Ver PÁRAMO MONTERIO, P., «Comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: infracción y responsabilidad», *REDT*, 1992, núm. 54, págs. 507 y 508, quien insiste en la consideración de que la presunción de veracidad comporta una inversión de la carga de la prueba, parecer que reafirma en «Prueba e instrucción de las actas... ob. cit., págs. 1499 y 1500. En la misma línea, MARTÍN JIMÉNEZ, R., en AA.VV., *Derecho Sancionador... ob. cit.*, págs. 130 y 131. En el ámbito tributario, ROMERO PI, J., «Algunas consideraciones sobre la actividad de documentación... ob. cit., pág. 568, comentaba en 1986, en torno al entonces nuevo apartado tercero del artículo 145 LGT, que “la configuración de esta «presunción de veracidad» de las actas invierte totalmente la carga de la prueba”. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, edit. Comares, Granada, 2002, refiriéndose a las sanciones administrativas en general, asume también esta idea, dado que cita sentencias del Tribunal Supremo en las que se ha considerado que existe inversión de la carga probatoria y no cita sentencias del mismo Tribunal en las que se ha negado tal afirmación.

medio de prueba (una prueba testifical documentada) con capacidad suficiente para destruir la presunción de inocencia²³. Este mismo razonamiento es aplicable a la cuestión planteada de la inversión de la carga de la prueba: desde luego, es la Administración Pública el sujeto que debe probar la comisión de infracciones administrativas laborales, no pudiendo formular acusaciones deliberadas carentes de fundamento. En el supuesto de las actas de la Inspección de Trabajo tal actividad probatoria existe y está protagonizada por la propia acta de la Inspección; dados los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para que sea fiable la declaración de hechos vertida en el acta por el inspector, tales hechos deben ser considerados como probados de forma material (como se ha expuesto con anterioridad, se trata de una ficción de aportación de prueba material, ya que, en realidad, sólo existe una declaración de conocimiento de la persona física que es el inspector, declaración que por sí sola es contemplada como prueba material suficiente); en definitiva, la Administración Pública sí prueba que se ha cometido una infracción administrativa laboral, frente a lo cual el presunto sujeto responsable puede, evidentemente, utilizar los medios de prueba que estime oportunos para intentar demostrar que lo “probado” por la Administración no se corresponde con la realidad. No existe inversión de la carga de la prueba.

Como ya se sabe, la inversión de la carga probatoria se da, por ejemplo, en materia de despidos, ámbito en el que la presentación de una demanda por parte del trabajador despedido sitúa al empresario en la tesitura de demostrar la causa de despido que haya invocado; si rigieran los cánones tradicionales en materia de carga de la prueba, debería ser el trabajador el que tuviera la carga de aportar pruebas de la improcedencia o, en su caso, nulidad del despido, pero, sin embargo, dicha carga se desplaza o se invierte y, una vez más para compensar la posición débil que en las relaciones laborales ocupa el trabajador, es el empresario quien, como parte demandada, tiene la carga de probar que, en efecto, concurría la causa de despido de que se trate. En el caso de las actas de la Inspección de Trabajo, no es que la Administración Pública formule acusaciones gratuitas contra el sujeto responsable y que eso, sin más, obligue a

²³ En la STC 76/1990, de 26 de abril, se llega a esta conclusión: “nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria”.

éste a probar su inocencia, sino que la Administración acusa con el respaldo probatorio de los hechos reflejados en la correspondiente acta de la Inspección de Trabajo.

Desde una estricta perspectiva de técnica jurídica, se puede concluir que, en esta materia, ni siquiera existe carga de la prueba, con lo cual menos puede hablarse de inversión de la carga de la prueba. Los planteamientos doctrinales no son uniformes en este punto. Todo lo relacionado con la prueba ha sido estudiado con mayor exhaustividad en el ámbito de la teoría general del proceso judicial civil, siendo tributarios de ésta los análisis que de la misma materia han sido realizados en otros ámbitos como, por ejemplo, la prueba en el procedimiento administrativo²⁴. En general, cabe sostener que sólo se puede hablar de carga de la prueba allí donde rige el principio dispositivo, de tal forma que las partes de un litigio, que pueden disponer de la cuestión controvertida, son las que tienen la carga de probar aquéllo sobre lo que pretendan sostener sus peticiones y la instancia decisora del pleito se debe limitar a resolver en función de si quien tenga la carga de la prueba ha desarrollado o no la actividad probatoria suficiente²⁵. En los procedimientos administrativos no existe carga de la prueba, ya que la Administración tiene la obligación de orientar su actividad hacia la satisfacción de los intereses generales de la sociedad y de, por lo tanto, aportar los medios de prueba necesarios para, en los procedimientos administrativos específicos, esclarecer la cuestión sobre la que debe resolver (artículo 78.1 LRJAP²⁶); no se trata de

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 7ª edic., reimpresión 2001, edit. Civitas, Madrid, 2000, pág. 489, señalan que “el problema de la prueba es una cuestión central en todo procedimiento, cualquiera que sea su clase. A pesar de ello, la regulación contenida en la LPC es muy escueta al respecto, limitándose a fijar unos pocos principios generales (...). Todo ello hace necesario acudir a los principios generales del procedimiento como institución jurídica, principios que aparecen positivados únicamente en la regulación del procedimiento más desarrollado que, es naturalmente, el judicial”.

²⁵ Ver CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en AA.VV., *Derecho Procesal Civil. Parte general*, 3ª edic., edit. Colex, Madrid, 2000, págs. 252 a 255. El autor explica cómo, dada la obligación que tiene todo órgano judicial de resolver las cuestiones que se le planteen (está prohibido el non liquet), el ordenamiento jurídico establece diversas reglas de juicio que deben guiar la resolución del órgano judicial cuando éste se encuentre con hechos inciertos desde un punto de vista probatorio (por ejemplo, la presunción de inocencia implica una regla de juicio según la cual el acusado debe ser absuelto si no se prueba la culpabilidad, aunque tampoco se prueba la inocencia), señalando (pág. 254) que “esa regla de juicio no impone cargas probatorias sino en los procesos que están informados por los principios dispositivo y de aportación de parte (art. 216), pues sólo cuando la parte tiene la total disposición sobre el derecho que se pone en juego en el proceso, y cuando la ley observa la figura del juez como la de un espectador, pendiente en su decisión de la actividad procesal de las partes, sólo en esos supuestos cabe deducir de la aplicación de la regla de juicio la existencia de carga de la prueba”.

²⁶ Según el cual “los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio

que la Administración tenga la carga de probar, de tal forma que puede hacerlo o no (como sucede con toda auténtica “carga de la prueba”) y según haga una cosa o la otra se producirán o no las consecuencias jurídicas correspondientes.

En los procedimientos administrativos sancionadores rige este planteamiento con mayor intensidad, ya que no sólo se trata de satisfacer los intereses generales sino de buscar la verdad material, como ocurre en todo orden sancionador, tanto administrativo como penal. En la doctrina administrativista se suele hacer referencia a estas peculiaridades que caracterizan a la prueba en el procedimiento administrativo, pero se comete el error de relacionarlo con la carga de la prueba. Como se ha expuesto, en los ámbitos en los que rige el principio dispositivo es donde se puede construir un sistema de carga de la prueba, frente a la cual la instancia decisora no tiene obligaciones de ningún tipo sino que se limita a presenciar cómo los sujetos que pleitean superan con éxito o no la carga de la prueba que a cada uno corresponda. En la materia ahora analizada, o sea, en el ámbito de las actas de la Inspección de Trabajo, la Administración no es que tenga la carga de probar sino que, por las aludidas razones de satisfacción de los intereses generales y de búsqueda de la verdad material, tiene la obligación de utilizar cuantos medios de prueba resulten idóneos para determinar los hechos controvertidos²⁷.

por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”. Interpretando este precepto, y precisamente en relación con lo señalado en la nota anterior, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, ob. cit., págs. 489 y 490, consideran que “en el proceso civil el Juez es, como regla, un simple espectador, una instancia neutral que aplica la Ley a los hechos que le presentan -y le prueban- las partes litigantes (...); en el procedimiento administrativo, en cambio, el planteamiento es radicalmente diverso, supuesto que, cualesquiera que sean los intereses privados en presencia, la Administración está obligada siempre a orientar su actividad en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general que todo procedimiento de esta clase pone en juego. Rige, pues, con carácter general en el procedimiento administrativo el principio de la oficialidad de la prueba, según el cual el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Así resulta, por lo demás, con carácter general de lo dispuesto en el artículo 78.1 LPC”.

²⁷ En sentido contrario, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, ob. cit., pág. 490, quienes, después de, como se ha expuesto en la nota anterior, explicar con suprema claridad la vigencia del principio de oficialidad en el ámbito de la prueba en el procedimiento administrativo, señalan que “el principio de oficialidad modula, pues, de forma importante la carga de la prueba, que no se reparte del mismo modo que en el proceso judicial común, sino que pesa esencialmente sobre la Administración en la medida en que ésta viene expresamente obligada por la Ley a abrir un período de prueba siempre que exista contradicción sobre los hechos”. Probablemente los autores utilicen la expresión “carga de la prueba” en un sentido no muy preciso y sólo para indicar que la

Por lo que respecta a los procedimientos administrativos sancionadores en materia laboral, el imperativo legal de veracidad de los hechos reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo provoca que el órgano administrativo encargado de resolver el correspondiente expediente sancionador pueda conformarse con dicha descripción de hechos, sin perjuicio de que, sobre todo a partir de las alegaciones que en su defensa formule el sujeto responsable, pueda utilizar otros medios de prueba para reforzar la prueba de esos hechos plasmados en el acta; de entrada, dicho órgano administrativo está obligado a considerar veraces los hechos descritos en el acta, lo cual no obsta para que utilice otros medios de prueba tal y como se desprende de lo establecido en el artículo 78.1 LRJAP antes transcrito.

Por lo tanto, en esta materia, estructurada no conforme al principio dispositivo sino en torno al principio de oficialidad, no existe carga de la prueba alguna. La Administración Pública Laboral no tiene la carga de probar que se ha cometido una infracción, sino que la Inspección de Trabajo, en el desempeño de sus cometidos, detecta la comisión de infracciones y hace constar los hechos presenciados en un acta de infracción; por imperativo legal, la veracidad de esos hechos no puede ser puesta en duda, salvo que el sujeto responsable demuestre que esa descripción de hechos vertida en el acta no se corresponde con lo realmente ocurrido; el sujeto responsable puede utilizar los medios de prueba que estime convenientes pero no porque la carga de la prueba se haya invertido (al margen ahora de que, como se ha expuesto, no cabe referirse a una inversión de la carga de la prueba si dicha carga de la prueba no existe, es obvio) sino porque tiene derecho, desde luego, a combatir las pruebas presentadas por la Administración, pruebas que se reducen, en principio, a los hechos reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo.

Como es característico de todo orden sancionador, desde una estricta perspectiva de técnica jurídica en materia probatoria se debe entender que no existe carga de la prueba sino que mientras no se demuestre la culpabilidad el órgano judicial o administrativo debe dictar una resolución absolutoria, pero no porque sea ésta una

Administración es quien, porque así se lo impone el ordenamiento jurídico, tiene la obligación de aportar el material probatorio suficiente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el procedimiento

consecuencia de la carga de la prueba sino porque es el resultado al que se debe llegar aplicando las reglas de juicio que se desprenden de, en este caso, la presunción de inocencia; sin embargo, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral las normas jurídicas han implantado una regla especial según la cual el acta de la Inspección de Trabajo es una prueba material suficiente respecto de los hechos en ella recogidos, lo cual no significa que el sujeto responsable sufra una inversión de la carga de la prueba; la Administración ha probado los hechos mediante el acta de la Inspección de Trabajo, teniendo el sujeto responsable la posibilidad de utilizar los medios de prueba que considere oportunos para demostrar que esos hechos no se han producido tal y como aparecen descritos en el acta.

Nótese cómo la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo no puede ser concebida como una más de las reglas de juicio que existen en el ordenamiento jurídico, dado que éstas se utilizan para resolver supuestos de hechos inciertos; en el ámbito de las actas de la Inspección de Trabajo, no existe, en principio, espacio para la duda, dado que rige un imperativo legal según el cual los hechos descritos en el acta deben ser considerados veraces; en teoría, tales hechos no son inciertos, sino que se debe operar sobre la ficción de que se han aportado pruebas materiales suficientes con las que esos hechos han quedado demostrados de forma cierta.

Por último, téngase en cuenta que una inversión de la carga de la prueba sólo puede tener un origen legal o convencional²⁸. Las resoluciones judiciales antes mencionadas se precipitan a aludir a una inversión de la carga de la prueba que en ningún momento aparece plasmada como tal en el ordenamiento jurídico. Quizás

administrativo, pero, en puridad, las expresiones “carga de la prueba” y “obligación de aportar pruebas” no son sinónimas.

²⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en AA.VV., *Derecho Procesal Civil, ob. cit.*, págs. 260 y 261, (refiriéndose a lo que ocurre en el proceso judicial civil, en el cual no es posible que en la propia ley se disponga una inversión de la carga de la prueba) señala que “una lectura superficial del art. 217.5 [LECiv] podría hacernos pensar que también engloba los supuestos de inversión de la carga de la prueba y que, por tanto, cabe que en una norma concreta del ordenamiento se establezca una distribución de la carga de la prueba totalmente inversa a la que se deduce de las normas generales de distribución que conocemos; pero no se conocen casos en donde se produzca esta inversión legal de la carga de la prueba, ni tampoco es posible por lo absurdo del planteamiento, tal como veremos a continuación; tampoco se conocen casos de inversión jurisprudencial, por mucho que en algunas sentencias del Tribunal Supremo se hable equivocadamente de inversión de la carga de la prueba, porque admitir la inversión jurisprudencial sería tanto como aceptar que la jurisprudencia puede hacer interpretaciones *contra legem*”.

cuando en esas sentencias se menciona la inversión de la carga de la prueba no se está pensando en que dicha inversión sea de origen jurisprudencial sino que sólo se pretende destacar cómo la Administración no tiene que demostrar las cosas de forma material, ya que basta el acta de la Inspección de Trabajo a partir de la cual rige una ficción de aportación de pruebas materiales suficientes, y el sujeto responsable sí que tiene que presentar medios de prueba si pretende oponerse a lo reflejado en el acta, pero esto no justifica que en la explicación de este fenómeno se haga una utilización equivocada de unos términos, los de “inversión de la carga de la prueba”, que tienen un concreto significado técnico-jurídico.

F) OBJETO Y CONCEPTO DE LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA

La existencia de la presunción de certeza obliga a determinar qué es lo que se presume cierto. De los preceptos en los que se alude a la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo, el más completo es el contenido en el apartado segundo de la disposición adicional cuarta de la LITSS: “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”. En el primer párrafo del artículo 53.2 LISOS se establece sustancialmente lo mismo, si bien referido sólo a las actas de infracción. En el artículo 15 RPSOS se aborda, también, la presunción de certeza de las actas, pero señalándose que ésta recae sobre los “hechos y circunstancias” que el inspector refleje en el acta tras haberlos constatado; en este ámbito el RPSOS carece de un adecuado orden sistemático, ya que en su artículo 15 se alude a todas las actas levantadas por los inspectores de trabajo pero se trata de una norma situada en la órbita del procedimiento sancionador (fundamentalmente, artículos 13 a 25 RPSOS), razón por la cual se ha insistido en el artículo 32.1.c, in fine, que las actas de liquidación gozan, desde luego, de presunción de certeza respecto de los hechos en ellas consignados.

Como se especifica con claridad en los preceptos mencionados, se deberán presumir veraces los hechos que el inspector de trabajo constatare en el curso de las correspondientes actuaciones comprobatorias y, posteriormente, refleje en el acta de

inspección. En algunas resoluciones judiciales se ha explicado de forma incorrecta la cobertura de la presunción de certeza, afirmándose que dicha presunción recae sobre los hechos percibidos por el inspector, sin mayores precisiones, o que simplemente afecta a los hechos narrados en el acta²⁹. Al margen de estos supuestos aislados, en la mayoría de las sentencias se precisa cómo la presunción de certeza cubre los hechos que el inspector de trabajo ha constatado mediante las correspondientes comprobaciones y, en consecuencia, ha descrito en el acta en la que hayan culminado tales comprobaciones³⁰. De todas formas, al margen de la mayor o menor corrección que tengan los tribunales de justicia al exponer en las sentencias en qué consiste la referida presunción, lo relevante es que se acierte en cada supuesto en cuanto a la determinación de las circunstancias que se deban presumir veraces.

Esta presunción de certeza, o de veracidad, como se quiera denominar, se articula en la ley como una presunción que admite prueba en contrario, tal y como se establece en los artículos antes mencionados.

En la jurisprudencia se han ido definiendo algunos matices al hilo de la resolución de ciertos supuestos en los que, inicialmente, existían dudas importantes que, a la postre, han sido disipadas en favor de la existencia de presunción de certeza. Se ha considerado, así, que esta presunción se debe extender también a los hechos que sean directamente deducibles de los hechos constatados y reflejados en el acta; se trata, en este caso, de hechos que sean deducibles no mediante valoraciones o apreciaciones subjetivas, sino que su existencia se deba entender automática a partir de los hechos reseñados en el acta³¹.

²⁹ En la STS de 18 de enero de 1991 (Ar. 1508), se afirma que la presunción de certeza cubre los hechos constatados por el funcionario actuante (“las comprobaciones o constataciones personales de los inspectores”, en términos de la STS de 16 de febrero de 1994, Ar. 1026); en la STS de 18 de marzo de 1991 (Ar. 3183) se considera que los hechos recogidos en las actas son los beneficiados por la presunción. En la STSJ Navarra, de 18 de marzo de 1997 (Ar. TSJ 974) se entiende que la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo se extiende a “los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa”. En la STSJ Cantabria, de 15 de enero de 1997 (Ar. TSJ 36) se considera que “la presunción de veracidad (...) se circunscribe a los hechos expresados como tales en el acta y a los directamente derivados de ellos, pero no se extiende a las apreciaciones valorativas efectuadas por el funcionario actuante”.

³⁰ STSJ Madrid, de 19 de septiembre de 1996 (Ar. TSJ 1152); STSJ Cataluña, de 7 de abril de 1997 (Ar. 1414); SSTS de 24 de junio de 1991 (Ar. 7578), de 21 de marzo de 1997 (Ar. 2100), de 23 de mayo de 1997 (Ar. 4062), de 3 de febrero de 1998 (Ar. 1549) y de 4 de marzo de 1998 (Ar. 1629), entre otras.

Asimismo, en el acta de inspección se pueden incorporar otros medios de prueba cuya parte fáctica debe, igualmente, ser considerada veraz: si, por ejemplo, un inspector interroga a un trabajador y plasma en el acta las respuestas del trabajador, se debe presumir no que las afirmaciones del trabajador son ciertas, sino que las respuestas ofrecidas ante las preguntas formuladas por el inspector han sido las que éste describe en el acta³². Se trata de una declaración testifical incorporada al acta; en caso de que tal declaración sea negada por su autor en un momento posterior (en la instrucción del procedimiento sancionador y, en su caso, en el ámbito judicial), se viene entendiendo que, en aras de la espontaneidad característica de las actuaciones inspectoras, deben continuar considerándose veraces las declaraciones que el inspector asegure haber presenciado, salvo que se pruebe de forma material que, en efecto, son falsas³³.

Ha sido en la jurisprudencia donde se ha puesto mayor énfasis en aclarar los extremos que deben situarse extramuros de la presunción de certeza. En este sentido, de las normas reguladoras de dicha presunción, antes mencionadas, ya se puede deducir que, en sentido negativo, todo lo que no sean hechos y circunstancias constatados y descritos en el acta por el inspector, queda fuera de la presunción de certeza; esto

³¹ STS de 24 de junio de 1991 (Ar. 7578). Como se señala en la mencionada STS de 23 de mayo de 1997 (Ar. 4062), “reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha ceñido su eficacia probatoria sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma”.

³² Así se entendió en la STS de 7 de octubre de 1997 (Ar. 7209).

³³ En la STS de 6 de abril de 1995 (Ar. 2943) se desestima un recurso de apelación en relación con un asunto en el que los trabajadores declararon ante el inspector de trabajo que venían prestando sus servicios para el empresario desde hacía bastante tiempo, dándose la circunstancia de que posteriormente se desdican de ello: “es indudable que se realizó una visita de inspección y que los operarios declararon en ese momento que hacía tiempo que estaban trabajando para la empresa. Ello supone, si no una actividad laboral indefinida, sí desde luego una actividad realizada durante un tiempo superior al mes escaso que había transcurrido desde la afiliación de la empresa a la Seguridad social. La certeza de que se produjo la visita y se realizaron estas declaraciones no ha sido desvirtuada y el recurrente no ha ofrecido, ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional, ninguna explicación lógica de por qué los trabajadores hicieron una declaración espontánea en este sentido que luego se pretende desvirtuar” (f.j. 2º, párrafo tercero). Téngase en cuenta que, en este supuesto, los trabajadores “declararon ante Notario que no habían trabajado para la empresa en las fechas discutidas”, pero, desde luego, el Tribunal Supremo, con buen criterio, entiende que con ello no han conseguido dichos trabajadores que se demuestre la falsedad de las afirmaciones que realizaron en el momento de la visita del inspector. El Notario sólo puede dar fe de que, ante él, los trabajadores han declarado que no habían trabajado para la empresa en el período de tiempo de referencia, lo cual no quiere decir ni que eso sea cierto ni que sea falso. Las manifestaciones efectuadas ante el inspector tienen visos de ser ciertas, dado que la espontaneidad en la respuesta y la ausencia de premeditación hace pensar que los trabajadores han actuado en ese momento de forma natural y sin recibir coacciones del empresario ni amenazas de represalias.

implica, en sentido positivo, que se excluyen de dicha presunción, como se ha resaltado en múltiples resoluciones judiciales, todo cuanto suponga apreciaciones, valoraciones, deducciones, juicios de valor y demás operaciones mentales que el inspector, de forma subjetiva, pueda llevar a cabo.

No se trata de prohibir dichas apreciaciones, valoraciones y similares; al contrario, la propia dinámica de las actuaciones comprobatorias exige que el funcionario actuante, en primer lugar, describa en el acta los hechos y demás circunstancias fácticas que ha comprobado, debiendo, en segundo lugar, valorar esos hechos y, en consecuencia, proponer que se actúe según corresponda. Ahora bien, desde una perspectiva probatoria, los hechos que el inspector afirme haber constatado se presumen veraces, no siendo necesario que se aporten medios materiales de prueba para demostrar que ello es así; la valoración o la interpretación que el funcionario realice de esos hechos sí que no se presume cierta y, respecto de ella, sí deberá el inspector convencer al órgano administrativo competente de que las conclusiones alcanzadas al término de las actuaciones comprobatorias son ciertas.

La presunción de certeza cubre sólo los hechos plasmados en el acta y a efectos de la responsabilidad administrativa del sujeto responsable. Tales hechos podrían ser tenidos en cuenta en otras esferas, en particular cuando pudieran poner de manifiesto la existencia de responsabilidades penales. En estos casos, la presunción de certeza no opera y será necesaria la demostración de los hechos mediante los pertinentes medios de prueba admitidos en Derecho³⁴.

El objeto de la presunción de certeza viene siendo delimitado en numerosas sentencias mediante las que, de forma casuística, se ha ido aclarando qué cubre y qué no cubre la presunción (como, erróneamente, se señala en algunas sentencias, cuándo opera y cuándo no opera la presunción³⁵). El supuesto más tradicional es el de la persona que

³⁴ Ver págs.

³⁵ La presunción de certeza de las actas no es que opere o no según cada caso. De entrada, si un acta ha sido formalizada sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, no es que, en consecuencia, no opere la presunción de certeza, sino que dicha acta podrá ser anulada y entonces es ocioso plantearse qué cubre la presunción (vid. supra pág.). Si el acta cumple con los mencionados requisitos, debe entenderse que, en principio, gozará de presunción de certeza (esta presunción opera respecto de toda acta de inspección); otra cosa es que, a la postre, ningún aspecto del acta se pueda beneficiar de la presunción, lo cual puede ocurrir si no existe una descripción suficiente de los hechos constatados. De todas formas,

el inspector encuentra en un centro de trabajo y considera el funcionario que es un trabajador (en situación ilegal dado que no está dado de alta en la Seguridad Social, o ni siquiera existe contrato de trabajo), circunstancia que es negada por éste alegando diferentes causas (la más utilizada consiste en que se trata de un trabajo del artículo 1.3.d LET, es decir, realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad). El inspector debe, en primer lugar, describir en el acta el acontecer fáctico de la visita al centro de trabajo, narrando lo que ha visto: por ejemplo, que ha observado que la persona en cuestión estaba sirviendo cafés en una cafetería, lo cual se presumirá cierto. En segundo lugar, el inspector debe explicar cómo ha deducido que esa persona es un trabajador por cuenta ajena, lo cual ya no queda cubierto por la presunción de certeza y deberá ser el órgano administrativo competente quien deberá decidir si, en efecto, existe o no una relación laboral, tomando como referencia las explicaciones del inspector actuante, los medios de prueba presentados tanto por éste como por el sujeto responsable, las alegaciones de dicho sujeto responsable y el resultado de las diligencias que hayan sido practicadas.

La presunción de certeza significa que debe ser considerado veraz todo cuanto el inspector haya percibido o, mejor aún, todo cuanto el funcionario actuante haya presenciado y, con posterioridad, haya descrito en el acta. La presunción de certeza cubre los aspectos de dicha descripción que se refieran a los hechos objetivamente considerados, dejando al margen la interpretación subjetiva que de ellos pueda realizar el inspector. Se trata, en definitiva, de presumir veraz todo lo que el inspector haya percibido en el sentido sensorial del término, sobre todo por lo que respecta a los sentidos visual y auditivo³⁶. Si el inspector ve algo y lo describe como tal en el acta, eso será cierto (salvo prueba en contrario): en el ejemplo anterior, si el inspector ha visto que una determinada persona sirve un café, se presume cierto que lo ha servido, se presume probado, y si ha observado que esa persona ha servido cafés durante una hora, se presumirá cierto que ha servido cafés durante una hora, porque lo ha visto, siempre que lo describa en el acta de forma detallada.

téngase en cuenta que si en un acta de inspección se omite la descripción de los hechos (inexistencia material o manifiesta insuficiencia de la misma), se habrá incurrido en un grave incumplimiento de los requisitos que la ley exige cumplir en toda acta (artículos 14.1.b y 32.1.c RPSOS), con las consecuencias consabidas.

En muchas ocasiones son anuladas las resoluciones sancionadoras confirmatorias de actas de infracción o de liquidación porque el inspector ha mezclado la descripción de hechos con la interpretación de los mismos: por ejemplo, un inspector efectúa diversas visitas a un centro de trabajo durante varios días, sin identificarse, y siempre se encuentra a una determinada persona trabajando; en el acta que extiende en su momento, no puede describir los hechos afirmando que ha sido testigo de que esa persona es un trabajador de la empresa visitada, ya que eso conlleva una valoración de lo que ha observado; debe limitarse a, en primer lugar, narrar cómo en todas las visitas llevadas a cabo (especificando el día y hora de cada visita) se ha encontrado siempre a esa persona prestando sus servicios; en segundo lugar, debe explicar cómo, a partir de ahí, ha llegado a la conclusión de que esa persona es un trabajador de la empresa y, por ejemplo, no estando dada de alta ha extendido acta de liquidación. Se presumirá cierto que los días señalados por el inspector, la persona en cuestión estaba, en las horas indicadas, trabajando en el centro de trabajo visitado; que ello signifique que sea un trabajador, es una valoración que podrá ser aceptada o no por el órgano administrativo competente para resolver el procedimiento iniciado tras la extensión del acta pertinente.

Las percepciones sensoriales auditivas también se presumen ciertas. De esta forma, como ya se ha expuesto, si un inspector formula una pregunta y escucha una determinada respuesta que ofrece la persona interrogada, podrá, posteriormente, dejar constancia en el acta de dichas pregunta y respuesta y se presumirá cierto que el inspector realizó esa pregunta y que el sujeto interrogado dio esa respuesta, porque la ha escuchado.

Todo esto ha llevado a los tribunales de justicia a recomendar en numerosas sentencias que los inspectores de trabajo describan con profusión en el acta todo cuanto esté relacionado con el acontecer fáctico que han presenciado o en el que han intervenido. En este ámbito no son posibles las dudas: o algo es una percepción sensorial o no lo es, estando claro, igualmente, lo que es una percepción sensorial y lo que es la interpretación de dicha percepción. Los inspectores de trabajo deben describir

³⁶ Ver PÁRAMO MONTERO, P., «Prueba e instrucción de las actas... ob. cit., pág. 1500.

los hechos presenciados con todo lujo de detalles, ya que ello refuerza la credibilidad de las interpretaciones que los propios inspectores efectúen de la realidad constatada³⁷.

La delimitación del objeto de la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo permite conceptual dicha presunción de la siguiente forma: la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo es una prescripción, impuesta por la ley, de considerar veraces las percepciones sensoriales visuales y auditivas que el inspector de trabajo afirme, en el acta, haber experimentado, prescripción que cesa si se demuestra la falsedad de dichas afirmaciones.

³⁷ A veces sucede que los inspectores de trabajo se preocupan más de cumplir diversos formalismos que de ofrecer en el acta una pormenorizada y diáfana descripción de hechos comprobados. Como apunta VÁZQUEZ MATEO, F., «La Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social y su puesta en práctica», *RL*, 1989, tomo I, pág. 91, “no se trata sólo de alegar y citar textos legales en los numerosos actos documentales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sino que muy especialmente es también necesario que vayan acompañados de minuciosas comprobaciones y referencias fácticas obtenidas de forma personal y directa”.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

I. LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDEN SOCIAL Y LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD EN LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN MATERIA LABORAL

En el Estado de Derecho existen diferentes sistemas de infracciones y sanciones administrativas, al hilo de la necesidad que tienen las Administraciones Públicas de, en diversos ámbitos territoriales y materiales, hacer cumplir la ley mediante la amenaza de una sanción que se impondrá como respuesta frente a ciertos comportamientos antijurídicos que están contemplados como infracciones. Desde la Revolución Francesa, la Administración ha estado dotada de potestades sancionatorias¹. En la Constitución española de 1978 se admite la posibilidad de que la Administración Pública pueda imponer sanciones como consecuencia de la realización, por parte de los ciudadanos, de actividades previstas en la ley como infracciones administrativas², si bien la atribución a la Administración, en determinados ámbitos específicos, de tales potestades

¹ Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, ob. cit., pág. 162, quien, planteando las diferencias entre las sanciones administrativas y las penas judicialmente impuestas, afirma: «¿por qué esa dualidad? (...) ¿Tienen las sanciones administrativas respecto de las penas judicialmente impuestas alguna diferencia de naturaleza que justifique su singularidad? Este problema surgió como consecuencia del mantenimiento en manos del Ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado (*nullum crimen, nulla poena sine lege; nulla poena sine legale iudicium*), desde los orígenes mismos de la Revolución Francesa (el primer Código Penal fue el francés de 1791, dictado en aplicación de los principios penales contenidos en la Declaración de derechos de 1789, Código sustituido luego por el de 1810, no sustituido hasta recientemente). Las monarquías del XIX, aun las más alejadas de los principios revolucionarios, se apresuraron a adoptar el nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, pero no por eso abandonaron sus propios poderes sancionatorios, en virtud del viejo principio que en el siglo XVII expresaba así DOMAT: *L'Administration de la policie renferme l'usage de l'autorité de la justice*».

² Es la primera vez que, en España, a la potestad administrativa de sancionar se le confiere rango constitucional (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, ob. cit., pág. 163), desde que en 1813 se concediera al Poder Ejecutivo la potestad sancionadora por medio del Decreto de 23 de junio de dicho año.

sancionatorias no es el resultado de un imperativo constitucional. En el artículo 25.1 CE existe un reconocimiento tácito de la potestad sancionadora de la Administración: *nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa*. Se trata de una exigencia constitucional de que los poderes públicos, cuando instauren un sistema sancionador, deberán hacer uso de las correspondientes potestades administrativas sancionadoras respetando escrupulosamente el mandato constitucional de la previa legalidad³.

El Estado tiene el poder de sancionar a los ciudadanos que incumplan la ley, pudiendo utilizar el Derecho Administrativo Sancionador y, en los casos más graves, el Derecho Penal (en el cual rige un principio de intervención mínima). En este momento no procede analizar las diferencias cualitativas y cuantitativas existentes entre ambas facetas del *ius puniendi* del Estado⁴; baste con tener en cuenta la finalidad última que se persigue con la previsión de sanciones, tanto administrativas como penales, a saber, disuadir posibles incumplimientos del ordenamiento jurídico, en especial los que vulneran derechos subjetivos. En la Constitución nada se establece respecto de cuándo procede utilizar una u otra forma de sancionar. En cada ámbito material, es el legislador quien debe tomar la decisión y recurrir al Derecho Penal o al Derecho Administrativo Sancionador, así como situar la frontera entre ambos⁵.

³ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, ob. cit., pág. 62, afirma que “el art. 25.1 CE no permite hablar de un genérico reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración. En el Estado de Derecho tan sólo se justifica aquella potestad administrativa sancionadora que se muestre acorde con los principios y garantías que el propio Texto Fundamental proclama”.

⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, ob. cit., págs. 71 a 80.

⁵ MESTRE DELGADO, J.F., «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública», en *Estudios sobre la Constitución Española*, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, tomo III, edit. Civitas, Madrid, 1991, págs. 2497 y 2498, comentando las implicaciones de lo establecido en el artículo 25 CE, señala que “interesa resaltar un extremo al que, tal vez por considerarse aparentemente obvio, no se le ha prestado la atención que merece. La Constitución reconoce en su propia consagración de principios la necesidad social, colectiva, de establecer un sistema de protección del sistema y de los derechos de los ciudadanos; sobre este presupuesto se apoya el *ius puniendi* genérico del Estado (en cuanto Estado-aparato), que se articula en dos grandes brazos: el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador. La ordenación del primero de ellos se atribuye al Estado (en cuanto instancia territorial de poder) ex artículo 149.1.6 de la Constitución, mediante Ley Orgánica (art. 81 CE), de tal manera que la Ley es la única fuente en materia de Derecho Penal (STC 78/1984, de 9 de julio). De tal manera que la regulación de los ilícitos penales y su sanción es una actividad que sólo al Legislador incumbe, sin otras limitaciones que las que derivan de la propia Constitución; quiero indicar con ello que no existen determinadas materias que queden vinculadas o

Al margen del Derecho Penal, en determinadas parcelas del ordenamiento jurídico en las que, de una u otra forma, está presente el orden público, es habitual (es casi imprescindible) que el acatamiento de una norma jurídica por parte de su destinatario quede asegurado mediante la previsión en el ordenamiento jurídico de una sanción administrativa para los casos de incumplimiento de dicha norma; se podrá aumentar el desarrollo de una labor informativa llevada a cabo por la propia Administración e, incluso, en algunos casos se podrá advertir al ciudadano de la existencia de incumplimientos del ordenamiento jurídico sancionando sólo si dicho ciudadano no cesa en su comportamiento antijurídico, pero siempre, en última instancia, la ley deberá contener un conjunto de sanciones administrativas con las que se consigue una mayor coerción que con las meras advertencias.

El aparato administrativo sancionador se debe adaptar a las necesidades sociales, lo cual suele ser controvertido. En ocasiones es necesario suprimir infracciones, por desfasadas, o al contrario, crear nuevas infracciones para evitar que, por mor del principio de legalidad, determinados comportamientos ilícitos queden impunes al no estar tipificados como infracción (siempre que se considere que deberían ser merecedores de sanción)⁶. Cuando se constata que la previsión de determinadas infracciones no tiene el deseado efecto disuasorio, se deberá analizar la conveniencia de

reservadas a una protección jurídico-penal, sino que esa decisión responde a criterios del Legislador, a quien se encomienda constitucionalmente esa función. Por lo que se refiere al Derecho Administrativo sancionador, (...) la determinación de su contenido concreto, en cada caso, es el resultado, única y exclusivamente, de una previa atribución de potestad, operada mediante Ley (como consecuencia directa, en particular, del principio de sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho –art. 103.1 CE-); de tal manera que, a mi modo de ver, no existe tampoco en este punto una reserva material a favor de las normas sancionadoras jurídico-administrativas, que, por el contrario, someterán a su ordenación todas aquellas cuestiones que la Ley determine”.

AA.VV., *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo Sancionador*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XI, edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, analizan diversas fricciones que se vienen produciendo entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: la aplicación de ciertos principios constitucionales en los órdenes sancionadores penal y administrativo, el principio *non bis in idem*, la tensión entre eficacia y garantías en la actividad sancionadora de la Administración... Los autores toman como punto de referencia el Derecho Administrativo Sancionador de diferentes ámbitos materiales: consumo y salud, relaciones laborales, urbanismo, medio ambiente.

⁶ En esta línea, por ejemplo, las leyes que han protagonizado las últimas reformas laborales de 2001 y 2002 (la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad) han modificado los tipos de lo injusto de algunas infracciones administrativas recogidas en la LISOS, para ajustar ésta a la línea de las reformas emprendidas.

que se mantenga dicho régimen de infracciones pero intensificando la vigilancia, de que se endurezcan las sanciones previstas para aumentar la coerción buscada o de que desaparezcan esas infracciones y de que se consiga, por otras vías, el cumplimiento de las normas⁷. Incluso a veces ocurre que el devenir de la realidad social impone la institución de un nuevo sistema de infracciones y sanciones para reprimir determinadas conductas antijurídicas emergentes, máxime si es imperiosa la necesidad de erradicarlas⁸. En estas cuestiones de política legislativa está siempre presente el debate sobre la conveniencia de intensificar la coerción propia de las sanciones administrativas, endureciéndolas, o las actuaciones administrativas preventivas, o ambas cosas, así como sobre la idoneidad de utilizar el Derecho Administrativo Sancionador o el Derecho Penal.

En la actualidad, quizás resulte más provechoso discutir no sobre la conveniencia de que la Administración Pública continúe o no teniendo reconocida la potestad sancionadora⁹, sino acerca de las garantías que deben estar presentes en toda

⁷ En materia laboral, en los años 80 del siglo XX existía, en algunas materias, un alto grado de incumplimiento de la normativa vigente. VÁZQUEZ MATEO, F., «La Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones... ob. cit., pág. 86, comenta la política legislativa latente en la aprobación de la LISOS-1988, una ley innovadora por su carácter unificador, haciéndose eco el autor de la inaplicación de algunas normas laborales: “una paciente labor de agrupamiento, refundición, purificación y simplificación de preceptos diseminados en una normativa desigual en cuanto a rango, anticuada en buena parte en cuanto a su fecha inicial de vigencia -lo que en el Derecho de Trabajo tiene especial trascendencia, debido a su íntima relación con la vida pública de cada momento- y difícil de encontrar por su dispersión, nos parece que contribuirá sensiblemente a reducir la «inefectividad» del Derecho de Trabajo, fenómeno que en España se viene produciendo en forma a veces alarmante”.

⁸ Ya se sabe que el Derecho siempre va por detrás de la realidad social, lo cual no obsta para que en algunos ámbitos se reaccione con la mayor celeridad posible creando nuevas infracciones y sanciones administrativas cada vez que nuevas conductas que van surgiendo en la sociedad suponen una contravención del ordenamiento jurídico, sobre todo si las circunstancias concurrentes recomiendan una actuación contundente mediante la que desaparezcan tales comportamientos ilícitos no por la ilegalidad que en sí mismos encierran sino por las consecuencias que de ellos se pudieran derivar. Es lo que, por ejemplo, ha ocurrido recientemente con la Ley 26/2001, de 27 de diciembre, “por la que se establece el sistema de infracciones y sanciones en materia de encefalopatías espongiformes transmisibles”, la cual es una buena muestra de una reacción del legislador preocupado por la necesidad de que, en este caso, la enfermedad bovina conocida como “vacas locas” no cause estragos en la sociedad española.

⁹ Cuestión que ha suscitado siempre, por diversos motivos, enconadas controversias políticas. El Tribunal Constitucional ha abordado este tema en múltiples ocasiones; así, por ejemplo, en su sentencia 77/1983, de 3 de octubre, en un supuesto en el que, por amenaza de bomba realizada por teléfono, se absuelve de delito de desorden público pero existe sanción administrativa por tales hechos, el Alto Tribunal analiza la concurrencia de la potestad administrativa sancionadora y del sistema penal, concluyendo que la Administración queda vinculada a los hechos que en instancias judiciales se consideren probados (por aquello de que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”), al margen de la posibilidad de que, demostrados unos hechos, no exista condena penal por no darse todos los elementos del tipo pero sí sanción administrativa. En este contexto, el Tribunal Constitucional se expresa en los siguientes términos (fundamento jurídico segundo de la

imposición de sanciones, sea la Administración o sea el Poder Judicial quien tenga atribuida dicha potestad¹⁰. En el artículo 25.1 CE se consagra el principio de legalidad al que debe ajustarse todo orden sancionador, pudiendo éste ser de carácter administrativo o penal. Tanto en un caso como en el otro, debe ser la ley formal la que determine qué acciones u omisiones son constitutivas de infracciones administrativas o de delitos, respectivamente¹¹. En caso de que el legislador considere oportuno, en ámbitos materiales concretos, encomendar potestades sancionadoras a la Administración Pública, debe tener en cuenta el mencionado principio de legalidad, así como que *la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad* (artículos 25.3 CE y 131.1 LRJAP).

En materia laboral, la potestad sancionadora de la Administración Pública parte de la previsión, en la LISOS, de una serie de infracciones administrativas que consisten en diversos comportamientos vulneradores de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; tales infracciones pueden llevar aparejadas diversas sanciones administrativas, teniendo éstas una finalidad más de protección del orden jurídico general que de autoprotección de la Administración Pública¹². En estas infracciones y

sentencia mencionada): “no cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediatez de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25, apartado tercero, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos”.

¹⁰ Siguiendo el parecer de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexiones sobre los principios del Derecho Sancionador Administrativo en la Ley 30/1992», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, edit. Consejo General del Poder Judicial, núm. XVIII, 1997, pág. 308, “debe recordarse la amplia polémica doctrinal que en torno a los años sesenta se mantuvo entre nosotros precisamente en torno a esta cuestión. Frente a las propuestas de plena judicialización del tema que, por muy distintas razones, no he compartido nunca, entiendo que el tema no está ni ha estado nunca en desapoderar a la Administración pública del necesario ejercicio de su potestad sancionadora, sino en adecuar el mismo a los principios generales del derecho punitivo y en mantener tal ejercicio bajo la insustituible revisión de los tribunales de justicia que hoy garantiza además constitucionalmente la cláusula general. Es, en definitiva, la solución que ha terminado por prosperar, de la que puede ser expresión muy clara la doctrina contenida en la STC 77/1983 de 3 de octubre”.

¹¹ Como se establece en el artículo 127.1 LRJAP, *la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley (...)*.

sanciones en el orden social, la denuncia e imposición, respectivamente, de éstas depende de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

B) LA LEY 8/1988 Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La Inspección de Trabajo tiene encomendada la tarea de fiscalizar el cumplimiento de las normas que integran el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Al margen de que el desempeño de los cometidos inspectores permita conocer los datos estadísticos relativos al mayor o menor acatamiento de las normas laborales por parte de los ciudadanos, el Estado instituye una Inspección de Trabajo para, a través de las diferentes actuaciones que ésta lleve a cabo, detectar casos de incumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral y, a partir de dichas comprobaciones realizadas por la Inspección, conseguir que tales situaciones antinómicas desaparezcan y que los ciudadanos implicados actúen con sujeción a lo establecido en las normas jurídicas laborales y de seguridad social, coerción para la cual se utiliza, una vez más, la técnica de la sanción administrativa acompañada de un aparato administrativo capaz de imponerla. La ciudadanía debe tener conocimiento no sólo de las sanciones que el ordenamiento jurídico prevé frente a determinados ilícitos, sino también de que la Administración Pública tiene mecanismos eficaces para, cuando proceda, imponer esas sanciones; lo contrario anularía el efecto disuasorio de la previsión de sanciones¹³.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., «El problema jurídico de las sanciones... ob. cit., págs. 400 a 409, distingue sanciones administrativas de autoprotección, sanciones administrativas de protección del orden general y sanciones propias de policías especiales. Con las primeras la Administración “busca su propia protección como organización o institución” (pág. 404), mientras que con las segundas se pretenden tutelar diversos aspectos del “orden social general”. En general, las sanciones administrativas laborales encajarían en el segundo grupo, con la particularidad de que, dentro de ese orden general, son los derechos de los trabajadores los que, normalmente, se ven protegidos mediante la previsión de estas sanciones. Para una infracción como la del artículo 7.5 LISOS (*transgresión de las normas y los límites legales o paccionados en materia de jornada*) se prevé una sanción con la que se quiere disuadir una posible conducta empresarial lesiva de los derechos de los trabajadores en materia de descanso, mientras que no ocurre lo mismo con, por ejemplo, la sanción que se impondría por la infracción prevista en el artículo 15.1 LISOS (*no informar las empresas de selección de sus tareas al servicio público de empleo*), destinada a impedir que se obstaculice la actividad controladora que la Administración deba desarrollar en materia de empleo.

¹³ A comienzos de siglo XX ya se tomaba en consideración este planteamiento al hilo de la implantación, por primera vez en España, de una Inspección de Trabajo (por medio del Real Decreto de 1 de marzo de 1906) y se constataba cómo dicha Inspección había conseguido acabar con la sistemática inaplicación de las leyes obreras de la época. Como señalaba SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 172, “el fundamento de la Inspección del Trabajo, o la razón de ser de su existencia, nos viene dada por los mismos motivos que hicieron obligada la intervención estatal en las relaciones laborales. Se trataba de conseguir con esta intervención un equilibrio entre las partes contratantes, que, al no existir, en régimen de libertad absoluta, daba por resultado el que el trabajador

Cuando la Inspección de Trabajo encuentra, en el curso de sus actuaciones, incumplimientos de la legislación laboral y de seguridad social, deberá, como mínimo, hacerlo saber a los sujetos responsables de dichos incumplimientos, advirtiéndoles de su obligación de acatar la normativa vigente. Sin embargo, algunos de tales comportamientos antijurídicos están contemplados en el ordenamiento jurídico como conductas que son constitutivas de infracciones administrativas, infracciones para las que se señalan diferentes sanciones a imponer a los sujetos responsables correspondientes. Siendo esto así, se plantea qué debe hacer la Inspección de Trabajo cuando comprueba que, en los incumplimientos de la normativa localizados, se han cometido infracciones administrativas. En el ordenamiento jurídico se prevé un amplio listado de infracciones administrativas laborales con sus correlativas sanciones y, entonces, será necesario determinar cómo debe actuar la Inspección de Trabajo cuando constate (lo comprueban los funcionarios inspectores) que el sujeto sometido a inspección ha actuado o actúa de una forma tal que ha cometido o está cometiendo una o varias infracciones administrativas. El texto normativo básico de referencia en esta

tuviera que aceptar las condiciones que le imponía el empresario y el que se emplease en gran escala la mano de obra femenina e infantil, se ampliase la jornada desmedidamente y no se tuvieran en cuenta medidas de seguridad e higiene que podían constituir una carga económica para el patrono. La intervención se concretó en leyes, que la experiencia ha demostrado se incumplieron hasta la aparición de la Inspección del Trabajo como núcleo burocrático especializado en cuestiones laborales”.

MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España» (estudio preliminar en AA.VV., *La legislación social en la historia de España de la revolución liberal a 1936*, edit. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987), págs. LV y LVI, analiza “la previsión de mecanismos especiales de exigencia de la legislación laboral” de principios de siglo XX: “a lo largo de toda la fase originaria de la legislación de trabajo se pone de relieve una preocupación muy marcada (...) por los mecanismos de refuerzo o de exigencia de las normas laborales. A raíz, seguramente, de la inoperancia total de la Ley Benot, los poderes públicos y los actores sociales adquirieron conciencia de que la intervención legislativa en el mercado de empleo, contrariando de manera más o menos abierta las fuerzas económicas que en él se manifestaban, sólo podía tener posibilidades de éxito si contaba, además de con la garantía común del recurso a los tribunales, con medios especiales de vigilancia o apoyo del cumplimiento de la ley y de sanción o reparación de sus infracciones. Estos medios especiales de exigencia podían ser, en principio, de muchas clases. Uno de ellos era la previsión, para los actos de transgresión de la legislación laboral, de sanciones especiales con suficiente capacidad disuasoria, bien por su severidad (lo que corresponde a las sanciones de tipo penal), bien por la rapidez de su imposición (lo que constituye, en principio, la ventaja de las multas administrativas). Pero la búsqueda de un cumplimiento más efectivo de las normas laborales no se agotaba en la previsión de sanciones eficaces, sino que se procuró también mediante la implantación de órganos o mecanismos especiales de vigilancia (...). Por ajustadas y severas que sean las normas sancionadoras de las infracciones laborales, la fuerza disuasoria de las mismas necesita el complemento indispensable de una eficaz organización de vigilancia de su cumplimiento”. El autor prosigue exponiendo cómo dicha organización se esboza en la Ley de mujeres y niños de 1900 y tiene un primer elemento normativo que es la existencia de “una inspección de trabajo profesionalizada, integrada en la Administración Pública”, la cual se complementa con otros “organismos públicos de carácter representativo” (las juntas locales y provinciales de reformas sociales) y una “red de informadores de posibles infracciones” en la que las asociaciones obreras deben desempeñar un papel fundamental.

materia es la LISOS, ley que recoge decenas de infracciones agrupadas en, de entrada, cinco títulos: infracciones laborales, infracciones en materia de Seguridad Social, infracciones en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros y, en cuarto y último lugar, infracciones en materia de sociedades cooperativas (títulos segundo a quinto de la LISOS, respectivamente), contando cada uno de estos títulos con capítulos, secciones y hasta subsecciones¹⁴.

La causa inmediata de la aparición de la LISOS es la anulación del Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, sobre todo por no ajustarse al principio de tipicidad¹⁵. De forma añadida, en la aprobación de esta Ley latía la necesidad de acabar con la dispersión normativa que caracterizaba al Derecho Administrativo Sancionador en materia laboral, para lo cual se optó por crear un sistema integral de infracciones y sanciones laborales; se trata, en definitiva, de un texto normativo estructurado conforme a una “decidida voluntad globalizadora”¹⁶. Esta pretendida homogeneización se ha conseguido, si bien el resultado ha sido una Ley en la que confluyen infracciones de muy diferente naturaleza y que se refieren a realidades bastante dispares; la LISOS contiene un repertorio interminable de infracciones administrativas, lo cual ha motivado que haya sido calificada incluso de ley “mastodóntica”¹⁷. De todas formas, se trata de una consecuencia inevitable a partir de la amplitud y heterogeneidad que caracteriza a las normas jurídicas laborales cuyo cumplimiento debe fiscalizar la Inspección de Trabajo; si se quiere utilizar la técnica de la sanción administrativa, por sus efectos disuasorios, existirán más o menos infracciones y sanciones en función de que sean más o menos las normas cuya aplicación se pretenda garantizar¹⁸.

¹⁴ Para un comentario de cada una de estas infracciones, ver CORDERO SAAVEDRA, L., en AA.VV., *Derecho Sancionador... ob. cit.*, págs. 385 a 493.

¹⁵ Para un amplio análisis de la sentencia anulatoria del mencionado Real Decreto, la STS de 10 de noviembre de 1986, así como de las cuestiones teóricas presentes, ver ORTIZ LALLANA, M.C., «En torno a la nulidad del Real Decreto 2.347/85, de 4 de diciembre, sobre infracciones laborales de los empresarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (3.ª), de 10 de noviembre de 1986», AL, 1987, tomo II, págs. 2241 y ss.

¹⁶ ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit.», pág. 326.

¹⁷ ALONSO OLEA, A., «El ámbito de la jurisdicción social», en AA.VV., *La Reforma del Procedimiento Laboral (Análisis de la Ley 7/1989, de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*, edit. Marcial Pons, Madrid, 1989, pág. 85.

La amplitud con la que, de forma pormenorizada, se han querido recoger en la LISOS todas las infracciones administrativas posibles en el orden social, obedece al celo con el que ha actuado el legislador para evitar los defectos que, según la STS de 10 de noviembre de 1986, provocaron la nulidad del Real Decreto 2347/1985; esto puede resultar plausible, si bien puede tener el efecto negativo de que, al haber llevado el principio de tipicidad hasta sus últimas consecuencias, algunos comportamientos antijurídicos no sean sancionables por quedar fuera de las infracciones tipificadas con suprema precisión¹⁹, sobre todo teniendo en cuenta los continuos cambios que se producen en las normas jurídicas laborales y de seguridad social. De todas formas, en aras de la seguridad jurídica, es preferible una tipificación excesivamente estricta de infracciones, aún con el riesgo de que algunos ilícitos queden impunes, que una descripción de conductas antijurídicas con perfiles carentes de nitidez²⁰.

El principio de tipicidad no obliga a una descripción absolutamente detallada de los comportamientos constitutivos de infracción²¹. En líneas generales, la LISOS

¹⁸ Ya en 1952 señalaba SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 127, que el número de disposiciones a controlar da “una idea de la agobiadora labor que pesa sobre los inspectores del trabajo”.

¹⁹ ESCUDERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora... ob. cit.», págs. 329 a 332, se refiere a lo que denomina “el enfatizado respeto a los principios de legalidad y de tipicidad”. El autor, pág. 330, entiende que “la Ley 8/1988 ha llevado hasta sus últimas consecuencias el sometimiento a los principios de legalidad y tipicidad o, dicho de otra manera, ha enfatizado sobremanera en el respeto a ellos, llevando a cabo una lectura rigurosa de los mismos con el intento de no incurrir en los defectos ya señalados, pero también con el propósito de guardar un margen de seguridad para que la Ley no pudiera, en ningún caso, ser tildada de conculcar la doctrina constitucional sobre los reiterados principios”; más adelante, pág. 332, señala que “la rigurosa observancia por la Ley comentada del principio de tipicidad conlleva la posibilidad de dejar fuera del ámbito sancionador de la Administración ciertas conculcaciones de la normativa social y de los convenios colectivos. Es decir, si bien la Ley tiene una lectura positiva al comprender -en una palpable manifestación de intervencionismo administrativo en el control de la aplicación de la normativa laboral y, en ciertos casos, de los convenios colectivos-, diferentes acciones y omisiones sancionables, relacionadas con detalle, también tiene otra negativa el excluir todos aquellos comportamientos que no hayan sido previstos en la misma, pese a que el incumplimiento producido podría generar, en su caso, unos resultados graves o muy graves. Y es ahí donde, en mi opinión, quizás sea más criticable el estricto entendimiento del mencionado principio, pues, sin vulnerarlo, podrían haberse fijado unos mayores márgenes a la actuación de los órganos de la Administración en atención a ciertos resultados, a la propia gravedad de las infracciones cometidas, más allá de los contemplados, y ya aludidos, en materia de seguridad e higiene y salud laborales”.

²⁰ Así, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones y sanciones... ob. cit.», pág. 86, comenta que “bien es verdad que la complejidad y prolijidad que ha llegado a tener la normativa laboral hace muy difícil -por no decir imposible- redactar una norma que fije y describa detalladamente la totalidad de las posibles infracciones; en todo caso, no obstante, debe tenderse a un grado de tipificación que garantice un nivel suficiente de seguridad jurídica para el sujeto obligado convertido, en su caso, en sujeto infractor”.

satisface las exigencias del principio de tipicidad, si bien, como se verá más adelante²², en algunas ocasiones se describen determinadas infracciones con excesiva amplitud y con un alto grado de inconcreción²³; en estos casos, se ha aseverado que son inconstitucionales los correspondientes artículos de la LISOS²⁴. En esta Ley, desde su primera versión de 1988, se ha continuado con una “tradición” caracterizadora del Derecho Administrativo Sancionador y confirmadora de que aún éste se configura en muchos casos con unas flexibilidades inexplicables e incompatibles con la seguridad

²¹ Se ha entendido que tal descripción detallada no sólo no es obligatoria sino que no es conveniente en el Derecho Administrativo Sancionador. ALONSO OLEA, M., «Sobre la «Doble garantía... material... [y]... formal... para la imposición de sanciones administrativas» a empresarios en materia laboral», *REDT*, 1989, núm. 39, pág. 373, considera que “para las infracciones administrativas, una «fijación de los tipos y conductas sancionables», una «tipificación normativa previa de conductas sancionables», como si de delitos se tratara, es con seguridad excesiva y poco realista a la vez, y por ello misma condenada a fracaso (...). Llamando fracaso bien a que, no tenida en cuenta la imposibilidad de previsión de todas las acciones y omisiones concretas posibles sancionables, asistamos a una serie de nulidades en cadena de normas reglamentarias o de decisiones sancionadoras; bien a que, precisamente por tener aquello en cuenta, la ley y/o el reglamento se refugien en fórmulas genéricas en las que quepa, sin precisión especial, todo género posible de infracción, con lo cual es claro que se está fuera de su predeterminación primera y segunda”. El autor aporta dosis de realismo, no negando la vigencia de los principios constitucionales de legalidad y tipicidad en materia sancionadora pero sí cuestionando la viabilidad de un orden sancionador, de carácter administrativo, en el que deban estar absolutamente delimitadas las conductas antijurídicas; quizás el autor esté pensando en las diferencias existentes entre el Derecho Penal, en el que el principio de intervención mínima conduce a un conjunto limitado de infracciones penales, y el Derecho Administrativo Sancionador, en el que la descripción pormenorizada de todas las concretas acciones u omisiones posibles puede derivar en un catálogo interminable de infracciones administrativas.

²² Págs.

²³ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Nueva regulación de las infracciones y sanciones... ob. cit., pág. 91, considera que “la aplicación práctica del principio no excluye un cierto margen de flexibilidad. No siempre es posible lograr la exacta y precisa descripción de las conductas sancionables; ello es especialmente cierto en un sector del Ordenamiento como el social, en buen aparte constituido por prolijas normas definidoras de obligaciones y derechos para los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación (...). Como observación general, sí debe decirse que el texto revela en conjunto un encomiable y logrado esfuerzo por lograr ese razonable y suficiente grado de determinación de los tipos del que se acaba de hablar. Existen, no obstante, algunos puntos concretos en los que ese grado de tipificación hubiera podido quedar más logrado” (el autor cita diversos ejemplos, entre ellos el del artículo 6.5 LISOS: *cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales*, o el del artículo 8.7 LISOS: *la transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los procesos electorales a representantes de los trabajadores*, en el que, según el autor, no se atiende al principio de proporcionalidad dado que tales transgresiones pueden revestir distinta gravedad).

²⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La ley sobre infracciones... ob. cit., pág. 837, entiende que la LISOS tipifica “un conjunto de infracciones sin delimitar los elementos constitutivos de la conducta sancionable o remitiendo su concreción o determinación al criterio de la Administración sancionadora. Hay defectos esenciales de tipicidad en los términos en que se contempla por el art. 25.1 CE. Resultan asimismo supuestos de inconstitucionalidad de la Ley y son las siguientes infracciones (...)”. El autor cita las que denomina “infracciones en blanco” como, por ejemplo, la recogida en el artículo 6.5 LISOS, según el cual son infracciones leves *cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales*.

jurídica que debe presidir todo Derecho objetivo en general y, en particular, con mayor razón, todo orden sancionador²⁵.

La previsión de un sistema de infracciones y sanciones laborales parece, en la actualidad, inevitable, pero será necesario, igualmente, la regulación de diferentes cuestiones procedimentales y organizativas. Se trata de articular, desde el ordenamiento jurídico, de forma paralela a la previsión del mencionado conjunto de infracciones y sanciones administrativas, un sistema en el que, por una parte, deberá existir un procedimiento que comience cuando se detecte la comisión de una infracción administrativa y que puede culminar en la imposición de la correspondiente sanción y, por otra parte, habrá que resolver diversos problemas de organización administrativa delimitando las funciones asignadas a los organismos implicados. En lo primero habrá que prestar especial atención al respeto de las garantías que en todo procedimiento administrativo, en este caso sancionador, asisten al sujeto presuntamente responsable de las infracciones localizadas, mientras que en lo segundo habrá que hacer frente tanto a la determinación funcional de cada uno de los sectores de la Administración Pública llamados a intervenir en este ámbito como a ciertos problemas derivados de la distribución de competencias en que se concreta la Organización Territorial del Estado español.

C) ACTUACIONES COMPROBATORIAS Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

A grandes rasgos, se diseña en la ley un sistema que se divide, de entrada, en dos fases entre las que media una lógica conexión pero que deben ser separadas con nitidez. El punto de partida, la premisa mayor, es, como se ha dicho, la existencia de un conjunto de infracciones administrativas en el ámbito de las relaciones laborales a las que la ley vincula diversas sanciones. Esto requiere que el legislador se ocupe, asimismo, de regular una serie de actuaciones administrativas que se deben agrupar en dos etapas: en una primera, desde la Administración Pública se vigilará la posible

²⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, edit. Trivium, Madrid, 1989, pág. 84, reflexiona en los siguientes términos: “desgraciadamente, la legislación administrativa no se ha destacado por el respeto a ultranza del principio de tipicidad y ha fomentado corruptelas en base a incorrecciones, estudiadas con mayor profundidad en la doctrina del Derecho Penal”. El autor cita algunos ejemplos de lo

comisión de infracciones administrativas (actuaciones administrativas meramente comprobatorias), de tal forma que si, en efecto, se considera que un determinado sujeto ha incurrido en una de tales infracciones, se inicia una segunda etapa en la que la Administración Pública deberá analizar, por medio del correspondiente procedimiento administrativo, las presuntas irregularidades detectadas y podrá imponer o no la sanción prevista en la ley según cuáles sean las conclusiones de dicho procedimiento.

La Inspección de Trabajo interviene en la primera de las dos fases mencionadas. La Inspección no es la encargada de sancionar. La potestad sancionadora la tiene atribuida la Administración Pública (nacional o autonómica, según como se articule en cada zona la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas) y será ejercitada por el órgano administrativo al que normativamente se le haya encomendado²⁶. El cometido de la Inspección de Trabajo consiste en, como ya se ha reiterado, comprobar si se cumplen o no las normas que integran el sector laboral del ordenamiento jurídico y si, en la realización de dicha labor fiscalizadora, constata la comisión de una o varias de las infracciones administrativas sociales previstas en la ley deberá limitarse a dar parte de tales irregularidades al organismo competente, siendo éste quien se encargará de, partiendo de las actuaciones inspectoras, desarrollar el correspondiente procedimiento administrativo para determinar si, en efecto, existe o no responsabilidad por las infracciones administrativas denunciadas por la Inspección. Dicho procedimiento deberá estar dividido en dos fases: fase instructora y fase sancionadora (artículo 134.1 LRJAP).

Existe un ámbito en el que la comisión de infracciones administrativas laborales, oportunamente comprobada, no genera un procedimiento sancionador. En materia de prevención de riesgos laborales en la órbita de los empleados públicos, las irregularidades en que se incurra no podrán suponer nunca el desarrollo de las correspondientes actuaciones administrativas para que sea sancionada la propia Administración Pública responsable de la seguridad y salud de sus empleados, sino que

que denomina “tipificación defectuosa”, entre ellos el artículo 6.5 LISOS-1988 (actual artículo 6.6 LISOS), considerando que en todos ellos se incurre en inconstitucionalidad.

²⁶ Se trata de una precisión elemental en esta materia. Como se establece en el artículo 127 LRJAP, el ejercicio de una determinada potestad administrativa sancionadora requiere, primero, que esté reconocida por una norma con rango legal (127.1) y, segundo, que esté atribuida de forma expresa a un órgano administrativo concreto (127.2), pudiendo utilizarse para esto último una norma legal o reglamentaria.

la Inspección de Trabajo deberá limitarse a comunicar la existencia de los incumplimientos normativos detectados y a requerir la subsanación de los mismos (artículos 42.4 LISOS y 3.4 RPSOS)²⁷.

D) DOCUMENTACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA: LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

La Inspección de Trabajo se comporta, por lo tanto, como un servicio público²⁸ integrado por funcionarios públicos cuyo trabajo consiste en vigilar a los sujetos responsables del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, de tal forma que cuando alguno de dichos funcionarios presencie o localice la comisión de una o varias infracciones administrativas laborales, se convertirá en testigo privilegiado de dichas incidencias y su testimonio no será el de cualquier ciudadano que denuncia unos hechos sino el de un empleado público al que, precisamente, se le ha encomendado la función de fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral por parte de los sujetos obligados a ello, lo cual refuerza la credibilidad de las declaraciones que emita el funcionario inspector para describir las comprobaciones realizadas y los resultados de las mismas.

El inspector de trabajo debe hacer constar en un documento, en primer lugar, y al margen de aspectos técnicos, los hechos presenciados, es decir, debe explicar con exactitud todo cuanto haya observado y que tenga, por supuesto, relevancia para las posibles responsabilidades que procediera declarar; el inspector de trabajo debe ofrecer en dicho documento una descripción fiel de la realidad presenciada, siendo ésta la faceta más relevante del referido documento. En segundo lugar, de forma accesoria, el funcionario inspector debe aportar toda una serie de datos necesarios para, entre otras cosas, identificar los diferentes elementos subjetivos y objetivos del supuesto de que se trate (sujeto responsable, infracción cometida, etc.). Este documento en el que el inspector va a dar cuenta de todo lo mencionado se denomina “acta de infracción”.

²⁷ Págs.

²⁸ Es la expresión utilizada en el artículo 1.2 LITSS: *la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes (...)*.

El acta de infracción debe ser utilizada por el inspector de trabajo para explicar que considera que determinado sujeto, convenientemente identificado, ha cometido una o varias de las denominadas “infracciones administrativas en el orden social”, describiendo de forma concisa los hechos en los que el inspector, al presenciarlos, ha detectado la comisión de la infracción denunciada en el acta. Esta relación de hechos podrá ser más o menos decisiva según la naturaleza de los elementos configuradores de la correspondiente infracción administrativa; ésta siempre consistirá en una acción realizada por el sujeto señalado en el acta como responsable, pero unas veces existirán datos técnicos reveladores, por sí solos, de la existencia de la infracción de que se trate (por ejemplo, *la falta de registro en la oficina de empleo del contrato de trabajo y de sus prórrogas en los casos en que estuviere establecida la obligación de registro*, artículo 14.3 LISOS) y en otras ocasiones no será así (por ejemplo, *los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores*, artículo 8.11 LISOS), con lo cual, en éstas últimas, la certeza de que se ha cometido una infracción administrativa se deberá apoyar, fundamentalmente, en los hechos en los que se concrete la realización de la conducta prohibida por parte del sujeto responsable. Como tales hechos no están grabados, y al margen ahora de que existan o no testigos de los mismos, habrá que confiar en la descripción que de ellos haga el inspector de trabajo en el acta de infracción, actuando el funcionario, en este caso, como una especie de “notario” que da fe de la verosimilitud de unos hechos.

E) PROPUESTA DE SANCIÓN

La extensión de un acta de infracción consiste, entonces, en darle forma documentada a las consideraciones del inspector de trabajo, el cual describe de forma detallada los hechos y hace constar que, de ellos, deduce que cierto sujeto es responsable de ciertos incumplimientos de la normativa vigente constitutivos de infracción administrativa. Sin embargo, el inspector de trabajo no se va a limitar a esto, ya que, además, debe proponer la sanción que, según su parecer, se le debe imponer al sujeto responsable. Esto no altera el esquema antes expuesto y en el que se distinguía entre una primera fase relativa a las actuaciones administrativas de comprobación y una segunda en la que el protagonista es el procedimiento administrativo sancionador y de la que la Inspección de Trabajo se desentiende.

Mediante la “propuesta de sanción” se pretende no tanto identificar la sanción a imponer, puesto que en la ley, con meridiana claridad, se precisa cuáles son las sanciones posibles para las diferentes infracciones administrativas previstas, sino que la graduación de la sanción sea realizada, en un primer momento, por parte del funcionario que ha estado en contacto directo con el supuesto de hecho y que, al margen de los criterios que la ley ordena utilizar para graduar la sanción, ha captado la mayor o menor gravedad de los hechos en ese supuesto concreto. A la postre, el procedimiento administrativo sancionador podrá finalizar confirmando la sanción propuesta por el inspector actuante, pero también podrá ésta ser modificada o, incluso, dejada sin efecto.

F) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA LABORAL

En esta primera fase de comprobaciones la Administración Pública actúa por medio de la Inspección de Trabajo. Esta vertiente orgánica y procedimental del sistema de infracciones y sanciones tiene una segunda fase que abarca la iniciación, desarrollo y terminación del procedimiento administrativo sancionador. Cuando las comprobaciones inspectoras concluyen con la extensión de un acta de infracción, ésta supone la puesta en marcha de un procedimiento administrativo en el que se analizará el supuesto de hecho partiendo de lo contemplado en el acta y se realizarán cuantas actuaciones sean necesarias tanto para garantizar el derecho de defensa del sujeto responsable como para, en su caso, completar las averiguaciones llevadas a cabo por el inspector de trabajo que haya extendido el acta. La iniciación de este procedimiento administrativo sancionador está monopolizada por el acta de infracción, siendo ésta la única que puede causar aquélla (artículo 1.2 RPSOS). Asimismo, la imposición de una sanción administrativa como consecuencia de la comisión de infracciones en el orden social sólo cabe si aquélla está precedida de un procedimiento administrativo sancionador del tipo previsto en el RPSOS (artículo 2.1). En otras palabras, sólo un acta de infracción puede iniciar el procedimiento administrativo de carácter sancionador regulado en los artículos 13 a 21 del RPSOS y, a su vez, sólo por medio de dicho procedimiento se puede imponer una de

las sanciones contempladas en la LISOS²⁹. De esta forma, la Inspección de Trabajo tiene el dominio del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en el orden social; la extensión de un acta de infracción no asegura la imposición de la sanción, pero ésta es imposible si no existe dicha intervención inicial de la Inspección de Trabajo.

El legislador ha creado, por lo tanto, un conjunto de infracciones y sanciones en el orden social y le encarga a la Administración Pública que vigile si se comete alguna de dichas infracciones para que, cuando se cerciore de ello, actúe en consecuencia imponiendo la sanción correspondiente. La Administración realiza esa labor de vigilancia por medio de la Inspección de Trabajo y cuando, en su caso, se comprueba la comisión de infracciones se desarrolla un procedimiento administrativo bajo los auspicios no de la Inspección de Trabajo sino de la autoridad administrativa competente para sancionar. En esta fase procedimental la Inspección de Trabajo podrá intervenir de forma eventual (por ejemplo, cuando se le solicite al inspector actuante un informe ampliatorio del acta), pero, primero, se trata de una actuación que será solicitada por la autoridad instructora del expediente y, segundo, se trata, en realidad, de una intervención de la Inspección con la que se persigue complementar lo realizado por ésta en las tareas investigadoras previas al inicio del procedimiento. Esta separación de las actuaciones administrativas existentes en esta materia tiene una evidente plasmación en la sistemática utilizada en la agrupación en capítulos de los artículos del RPSOS, en el cual se dedica el Capítulo II, arts. 8 a 12, a las “actividades previas al procedimiento sancionador” (términos equívocos que se concretan en las rúbricas de las dos secciones de este Capítulo, la primera sobre la “iniciación de la actividad inspectora”, arts. 8 a 10, y la segunda para las “consecuencias de la actividad inspectora previa al procedimiento sancionador”, arts. 11 y 12) y el Capítulo III al “procedimiento sancionador”.

G) EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL

Según la formulación penal del principio de culpabilidad, “no hay pena sin culpa, y la medida de la pena debe ajustarse a la medida de la culpa”. En el Derecho

²⁹ Sólo en un caso esto no es así; se trata del procedimiento previsto para la imposición de sanciones a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones del sistema de Seguridad Social (artículos 1.3, 13.2, 37 y 38 RPSOS), cuyo inicio compete a la respectiva entidad gestora.

Administrativo Sancionador, esto se traduce en la imposibilidad de imponer una sanción administrativa si no se demuestra la existencia de responsabilidad, dolosa o culposa, por parte del sujeto acusado de la comisión de la correspondiente infracción administrativa, así como en la necesidad de que sean proporcionadas las magnitudes de la sanción y de la responsabilidad. En la LRJAP se plasma este principio en el artículo 130.1 (*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia*), así como en el 131.3.a, en el que se conmina a considerar “la existencia de intencionalidad” como uno de los criterios de graduación de las sanciones³⁰.

El órgano administrativo encargado de resolver el expediente debe, en primer lugar, valorar, en el momento de la resolución del procedimiento sancionador, si el sujeto responsable es culpable o no de la comisión de la infracción de que se trate, responsabilidad que puede derivarse tanto de una conducta intencionada como de un comportamiento imprudente. En caso de que el órgano administrativo considere que, en efecto, el presunto sujeto responsable es culpable, debe, en segundo lugar, tener en cuenta dicha culpabilidad en el momento de la graduación de la sanción, la cual deberá ser impuesta en un determinado grado que, entre otras cosas, dependerá de la medida de la culpabilidad. Las consecuencias jurídicas de la infracción deben ser proporcionales a la entidad del dolo o culpa que hayan mediado en la comisión de dicha infracción.

³⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexiones sobre los principios... *ob. cit.*, págs. 314 y 315, comentando los principios con los que se vertebra la jurisprudencia en esta materia, considera que “está naturalmente, también, el principio de culpabilidad. El art. 130 LAP declara que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia. Ello supone la erradicación de la responsabilidad objetiva -que equívocamente se había aplicado a estas cuestiones-, y la correlativa exigencia del elemento subjetivo del dolo o culpa en la configuración de la infracción administrativa [el autor cita las SSTC 246/1991, de 19 de diciembre y 146/1994, de 12 de mayo] (...). En este punto es de notar que frente al Derecho penal, en el que la regla es la punición de los hechos que responden al título de imputación más grave (dolo), y sólo excepcionalmente los que tienen su origen en la imprudencia, en el Derecho administrativo sancionador la culpa o imprudencia es la protagonista, quedando relegado el dolo a agravante de la culpabilidad (art. 131.3.a/ LAP). Hasta el extremo, que en éste ámbito se incrimina la imprudencia en toda su extensión; esto es, desde la culpa levisima hasta la imprudencia temeraria. La simple inobservancia a que alude la LAP es la culpa levisima, lo que significa que el precepto excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del infractor (...). Es más; al aludir a la inobservancia, se permite la sanción por infracción administrativa formal, aun sin necesidad de lesión al bien jurídico protegido por la norma, pues, a diferencia del Derecho penal, en el que la mayoría de los tipos son de resultado y de lesión, las infracciones administrativas son de mera actividad y de peligro abstracto”.

Algunos autores han considerado que en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral la culpabilidad se debe tener en cuenta sólo como criterio de graduación de la sanción, no siendo un presupuesto de la posibilidad de imponer sanciones³¹; afirman que la ley sólo acoge la culpabilidad como un criterio de graduación (artículo 39.2 LISOS, por ejemplo), no exigiendo de forma expresa que en la comisión de las infracciones medie dolo o culpa. Sin embargo, debe entenderse que, primero, la aplicación del principio de culpabilidad debe ser coherente, no cabiendo una utilización sesgada del mismo; si la medida de la pena debe ajustarse a la medida de la culpa, es que hay culpa; en segundo lugar, la ley no implanta explícitamente un sistema de responsabilidad objetiva ni se opone de forma expresa a que la culpabilidad sea un presupuesto de la imposición de sanciones; más bien lo que ocurre es que en el Derecho Administrativo Sancionador no existe tradición de exigir que las acciones u omisiones constitutivas de infracción deban ser dolosas o culposas y el legislador se ha conformado con mencionar la culpabilidad en el ámbito de la graduación de las sanciones; en este sentido, la LRJAP, de aplicación supletoria, puede ser una referencia a considerar: la normativa específica del ámbito administrativo laboral contiene una laguna, ya que no aclara si el principio de culpabilidad rige o no con todas las consecuencias, vacío normativo que puede ser rellenado con el mencionado artículo 130.1 LRJAP.

Los términos de dicho artículo 130.1 LRJAP pueden inducir a la confusión, dado que se exige que la persona realizadora de los hechos constitutivos de infracción sea responsable de éstos “aún a título de simple inobservancia”. Podría parecer que esta expresión esta referida a la responsabilidad objetiva, pero, como doctrinalmente se ha analizado³², la “inobservancia” consiste en un incumplimiento del deber de cuidado (culpa in vigilando).

Se ha argumentado que la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables de la comisión de infracciones administrativas laborales (artículo 2 LISOS) es incompatible con la vigencia del principio de culpabilidad en sus genuinos

³¹ Entre otros, BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, edit. Tirant lo Blanch, (Tirant monografías, núm. 95), Valencia, 1998, págs. 32 y 130; MARTÍN JIMÉNEZ, R. en AA.VV., *Derecho Sancionador... ob. cit.*, págs. 111 a 117; REY GUANTER, S. del, *Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el Orden social*, edit. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1990, pág. 72.

términos, dado que dicho principio impide, como ocurre en el ámbito penal, que las personas jurídicas sean sancionadas (la persona jurídica es una ficción y carece de voluntad propia)³³. Sin embargo, que la LISOS señale a las personas jurídicas como posibles responsables no significa desconocer que, al fin y al cabo, las conductas constitutivas de infracción administrativa habrán sido siempre realizadas por personas físicas; la sanción administrativa laboral consiste, en la mayoría de los casos, en una multa, la cual, por lo tanto, podrá ser afrontada por la persona jurídica, pero para ello habrá que investigar si en las acciones u omisiones de las personas físicas que gobiernan a la persona jurídica ha existido dolo o culpa o, desde otra perspectiva, si en la conducta objetivamente antijurídica de tales personas físicas ha mediado error de prohibición o sobre el tipo, o si ha existido un caso fortuito. Los principios propios del Derecho Penal, entre ellos el principio de culpabilidad, se aplican con matices en el Derecho Administrativo Sancionador; mientras el eminente carácter personal de la responsabilidad penal excluye la posibilidad de que una persona jurídica sea responsable penal de la comisión de un delito o falta, en la esfera administrativa, donde esta proscrita la imposición de penas privativas de libertad, la persona jurídica puede, patrimonialmente, ser declarada responsable por infracciones administrativas que, materialmente, han sido cometidas por las personas físicas que administran y gestionan la persona jurídica, y al margen ahora de las relaciones que, como consecuencia de esto, se puedan producir entre la persona jurídica y las personas físicas que han actuado de forma ilícita.

Los principios básicos del Derecho Penal informan también al Derecho Administrativo Sancionador, sin perjuicio de que la aplicación de ciertos principios en un orden sancionador administrativo se vea matizada por la naturaleza y la dinámica de éste. El principio de culpabilidad es una regla básica que debe regir en todo orden sancionador, tanto penal como administrativo, siendo ésta una premisa indiscutible³⁴.

³² GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, ob. cit., págs. 130 a 132.

³³ En torno a este debate, ver, entre otros, NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 1994; págs. 352 a 363; BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas... ob. cit.*, págs. 35 y 36; MARTÍN JIMÉNEZ, R., en AA.VV., *Derecho Sancionador... ob. cit.*, págs. 115 a 117.

³⁴ En numerosas sentencias el Tribunal Supremo ha reflejado este planteamiento de forma indubitada: SSTs de 9 de febrero de 1972 (Ar. 552), de 24 de enero de 1983 (Ar. 1983), de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1930), de 12 de enero de 1996 (Ar. 156), de 11 de julio de 1997 (Ar. 6117) y de 23 de enero de 1998 (Ar. 601), entre otras. En la STC 76/1990, de 26 de abril, de vital importancia en esta materia, se proclamó sin ambages la vigencia del principio de culpabilidad y el rechazo de la responsabilidad

Sin embargo, la virtualidad de dicho principio en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral no puede conducir, en sentido positivo, a la necesidad de probar con fehaciencia la existencia de dolo o imprudencia en la conducta infractora del sujeto responsable, sino que se trata de que, en sentido negativo, se demuestre que, en el caso concreto, la comisión de la infracción administrativa laboral no ha tenido carácter fortuito (la existencia de dolo o imprudencia excluye el caso fortuito, y viceversa), al margen de las posibilidades de un error de prohibición o de un error sobre el tipo³⁵.

Las características de los delitos y las de las infracciones administrativas son, desde esta perspectiva de la culpabilidad, diferentes. Los delitos³⁶ previstos en el Código Penal consisten en acciones u omisiones que, por sus propios rasgos, puede ser realizadas de forma intencionada, pueden ser el resultado de una imprudencia o, finalmente, pueden producirse de forma objetiva pero sin que haya mediado ni intención

objetiva. En la mencionada STS de 8 de marzo de 1993, una de las más clarificadoras al respecto, se afirma que es necesario reivindicar “para el acto ilícito administrativo, como parte integrante del supraconcepto del ilícito, que acoge también en su seno el ilícito penal, aquellos elementos comunes de prefiguración normativa (antijuridicidad, tipicidad) y de carácter volitivo, (culpabilidad), que legitiman y justifican el desvalor social del acto infractor y la responsabilidad personal consiguiente”. Antes de la aprobación de la LRJAP, algunas sentencias del Tribunal Supremo reflejaban un planteamiento contrario o ecléctico (SSTS de 30 de noviembre de 1981, de 30 de enero de 1985 y de 27 de abril de 1990, entre otras, mostrándose en contra de la exigencia de culpabilidad personal; SSTS de 23 de marzo de 1982 y de 15 de julio de 1985, entre otras, acogiendo una postura intermedia), pero, como recuerda GARBERÍ LLOBREGAT, J., (*El procedimiento administrativo sancionador... ob. cit.*, pág. 128), esta divergencia jurisprudencial “ha perdido hoy buena parte de su significación, dado que el art. 130.1 LRJAPC ha consagrado inequívocamente el principio de culpabilidad en la esfera administrativa sancionadora”.

³⁵ Utilizando terminología propia del Derecho Penal. En el artículo 14.1 CPen se regula el conocido como “error sobre el tipo”: *el error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*. En el artículo 14.3 CPen se aborda el “error de prohibición”: *el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*. Mientras en el error sobre el tipo no existe dolo (al margen de que el error pueda ser vencible o invencible), en el error de prohibición existe un desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta realizada de forma consciente. Estos errores pueden darse en el ámbito de las infracciones administrativas. Para un primer acercamiento al tema, ver CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte general, II. Teoría jurídica del delito*, 6ª edic., edit. Tecnos, 1ª reimpresión, 1999, Madrid, págs. 131 a 144, respecto del error sobre el tipo. Por lo que concierne al error de prohibición, ver CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General, III. Teoría jurídica del delito/2*, edit. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 124 a 134 (“la conciencia de la antijuridicidad en el Código Penal español”). El autor plantea numerosas vicisitudes que pueden darse en estos errores, lo cual puede resultar de interés en el ámbito de las infracciones administrativas, si bien recordando que toda traslación de categorías jurídicas del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador debe estar presidida por la cautela y los matices, al hilo de las peculiaridades propias de lo administrativo.

³⁶ Delito en sentido amplio, como sinónimo de infracción penal, englobando tanto los delitos en sentido estricto como las faltas.

ni imprudencia por parte del sujeto que ha sido el agente causal de las mismas³⁷. En muchas infracciones administrativas laborales, teniendo en cuenta sus elementos definidores, el sujeto responsable siempre habrá tenido conciencia de la objetiva existencia de su comportamiento antijurídico, no siendo posible ésta sin aquélla; se trata de infracciones en las que el sujeto que las ha cometido no tiene posibilidad material de alegar ausencia de intención en su comportamiento antijurídico, ya que ciertos datos objetivos demuestran el conocimiento por parte del sujeto de lo que, conscientemente, estaba haciendo³⁸.

En una acción delictiva pueden concurrir circunstancias agravantes, atenuantes e, incluso, eximentes de responsabilidad, mientras que no ocurre lo mismo con muchas (no todas) infracciones administrativas laborales, pero no como consecuencia de una decisión caprichosa del legislador sino debido a las propias características de las acciones constitutivas de delito y de infracción administrativa laboral: la persona que causa la muerte de otra puede alegar, por ejemplo, que ha actuado en legítima defensa, o que es víctima de una eximente completa de enajenación mental, o muchas otras circunstancias subjetivas, pero el empresario que, por ejemplo, no ingresa las cotizaciones de sus trabajadores, no las ha ingresado y nada más, en principio, cabe

³⁷ En este sentido, en el artículo 10 del Código Penal se establece que *son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*. En el breve artículo 5 del mismo Código se utilizan unos términos que tienen la contundencia y sencillez recomendables en esta materia: *no hay pena sin dolo o imprudencia*.

³⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías...* ob. cit., pág. 92, después de exponer una síntesis sobre la doctrina y jurisprudencia relativas a la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, concluye: “la estimación minuciosa de la culpabilidad colisiona frontalmente con las exigencias de celeridad que demanda el procedimiento administrativo sancionador. De cara a la implantación de un futuro procedimiento administrativo simplificado, debe tenerse en cuenta el carácter objetivo de las conductas, lo cual permitiría el enjuiciamiento típico del hecho por la autoridad administrativa una vez determinada la participación de su autor, de tal suerte que el carácter objetivo del tipo (vgr. la conducción sin permiso, los excesos de velocidad, la caza en tiempo de veda...) excluyera la toma en consideración de la culpabilidad del agente”.

El planteamiento del autor es acertado en parte, dado que la disposición de un procedimiento administrativo sancionador basada en la celeridad no puede suponer la institución de un sistema de responsabilidad objetiva absoluta. Por otra parte, el carácter objetivo del tipo debe excluir, en efecto, la toma en consideración de la culpabilidad, pero no de forma definitiva; si la Administración comprueba la existencia de la conducta típica, comprobación sencilla dados los elementos objetivos constitutivos de la misma, debe, en principio, pensar en la imposición de la sanción que conlleve la infracción en cuestión, salvo que se encuentren circunstancias que pongan de manifiesto la inexistencia de culpabilidad. A esto se podría oponer que la actividad de la Administración Pública debe ser lo más célere posible y que, por lo tanto, se podría estructurar un Derecho Administrativo Sancionador basado únicamente en la responsabilidad objetiva, toda vez que las resoluciones administrativas son recurribles en vía judicial y será entonces cuando se pueda analizar con detenimiento la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva, pero, en caso de que realmente no exista culpabilidad, la Administración habrá realizado un trabajo estéril y, además, se colapsaría aún más la ya saturada jurisdicción ordinaria.

analizar, dado que estas infracciones consisten en comportamientos objetivos que no admiten un estudio acerca de la concurrencia en ellos de dolo o imprudencia. En estas infracciones administrativas laborales en las que su objetiva producción delata el conocimiento y la conciencia por parte del sujeto de su conducta ilícita, sólo podría tener lugar la exención de responsabilidad si se demuestra un error de derecho o sobre el tipo, o que la comisión de la infracción ha sido fortuita.

Piénsese, por ejemplo, en un empresario que ha contratado a un número determinado de trabajadores pero sin darles de alta en el sistema nacional de Seguridad Social. Una vez que el empresario reconozca que ha contratado a esos trabajadores, nada puede alegar respecto de la falta de alta en la Seguridad Social; no es necesario demostrar que dicho incumplimiento de la obligación de dar de alta a los trabajadores ha sido un incumplimiento intencionado, o que no ha sido intencionado pero en él existe una actuación negligente por parte del empresario; en el ordenamiento jurídico se establece la obligación de dar de alta a los trabajadores, con lo cual, si un empresario remunera los servicios que le prestan ciertos trabajadores a los que no ha dado de alta en la Seguridad Social, ha incumplido dicha obligación y nada más, en principio, cabe analizar. Precisamente por esto, en los cientos de supuestos de falta de afiliación y/o de alta de trabajadores que cada año localiza la Inspección de Trabajo, cuando los empresarios recurren judicialmente las correspondientes resoluciones administrativas sancionadoras nunca invocan una ausencia de dolo o de imprudencia, sino que pretenden atacar la premisa de la que se ha partido, es decir, intentan hacer valer el argumento de que esas personas no eran trabajadores por cuenta ajena, porque prestaban sus servicios de forma esporádica y como consecuencia de las relaciones de amistad o porque eran unos servicios remunerados pero sin existencia de relación laboral; estos empresarios saben que si reconocen la cualidad de trabajadores por cuenta ajena que tenían esas personas, nada más hay que discutir, han incumplido la obligación de darles de alta en la Seguridad Social y será irremediable la imposición de la correspondiente sanción.

Los empresarios de este ejemplo podrían, en teoría (en la práctica nunca lo hacen), aparte de negar la existencia de relación laboral, combatir la imposición de la sanción administrativa invocando, en primer lugar, un error de derecho, es decir, sosteniendo que desconocían la existencia de ciertas obligaciones o que, en general, no eran conscientes de que ciertos comportamientos son contrarios al ordenamiento

jurídico³⁹; cabe imaginar, también, alegaciones destinadas a demostrar un error sobre el tipo, es decir, que el sujeto no era consciente de que estaba realizando la conducta prohibida. En segundo lugar, tendrían también la posibilidad de demostrar que la comisión de la infracción administrativa laboral ha sido totalmente fortuita. Por ejemplo, una empresa se dispone a iniciar su actividad y, el día antes, la persona que va a la Tesorería General de la Seguridad Social para presentar las solicitudes de alta de los trabajadores sufre un aparatoso accidente de tráfico y es hospitalizada en un grave estado de salud; esta persona trabaja para la gestoría a la que la empresa le había confiado todos los trámites necesarios de carácter administrativo; en la gestoría nadie se hace cargo de las gestiones que la persona accidentada ha dejado de realizar, porque la documentación ha quedado inservible tras el accidente o porque, en ese momento, lo que más preocupa es el estado de salud de la persona accidentada; dado lo confuso de la situación, en la gestoría nadie avisa a la empresa de que las solicitudes de alta de los trabajadores no han sido presentadas, con lo cual la empresa inicia su actividad al día siguiente; esta primera jornada de trabajo la empresa recibe la visita de un inspector, al cual se le había encargado que, precisamente, estuviera atento a la apertura de esta nueva empresa. Es evidente que, en este caso, el incumplimiento de la obligación que tiene la empresa de dar de alta a los trabajadores antes del inicio de la actividad reviste un absoluto carácter fortuito, siempre que quede todo convenientemente probado.

El supuesto de hecho planteado puede ser difícil de encontrar en la práctica, no porque sea de laboratorio sino por las casualidades que en él concurren, a pesar de lo cual no es imposible que ocurra lo descrito. En cualquier caso, en ejemplos como el expuesto se pone de manifiesto la evidencia de que si la comisión de una infracción administrativa laboral tiene las características de un caso fortuito, no procede la imposición de sanción alguna, como tampoco procede si ha existido error de prohibición o error sobre el tipo, por más que resulte muy complicado probar dichos errores.

³⁹ La STS de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1930) se llega a la conclusión, tras analizar de forma pormenorizada las circunstancias del caso, la incertidumbre respecto de la normativa vigente e, incluso, la existencia de vaivenes jurisprudenciales al respecto, que “concorre, así, una diversidad de factores cuya ponderación conjunta excluye razonablemente el juicio subjetivo de reproche. En el comportamiento de la Mutua Patronal se aprecian motivaciones y estímulos de significación análoga al error de prohibición, o falta de constancia de su ilegalidad; comportamiento omisivo, que los antecedentes disponibles en las

Como conclusión se puede afirmar que, debido a la vigencia del principio de culpabilidad en todo orden sancionador, penal o administrativo, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral también rige dicho principio, aunque con matices⁴⁰. La imposición de una sanción, sea de la naturaleza que sea, con arreglo a los parámetros de la responsabilidad objetiva es inconstitucional. El órgano administrativo que en cada caso sea competente para resolver un procedimiento sancionador no tiene que probar que la acción u omisión constitutiva de infracción administrativa ha sido una conducta intencionada o imprudente por parte del sujeto responsable, dado que la comprobación de la existencia de ciertos aspectos objetivos definidores de ciertas infracciones revela el conocimiento, por parte del sujeto responsable, de su comportamiento ilícito y se erige, en definitiva, en prueba de la culpabilidad. Como se ha puesto de manifiesto en una reiterada jurisprudencia constitucional, la Administración debe exponer de forma razonada por qué considera que existe conducta intencionada o imprudente del sujeto responsable⁴¹. Todo esto no obsta para que el sujeto responsable pueda demostrar que la comisión de la infracción haya sido fortuita (o que, incluso, haya mediado un error de prohibición o sobre el tipo), lo cual significará, por definición, que no existe ni intención ni imprudencia y supondrá, por lo tanto, la no imposición de sanción, siendo todo esto posible por la vigencia, también en este ámbito, aunque de forma más débil, del

actuaciones no permiten relacionarlo causalmente con la posible desidia o negligencia de la Mutua Patronal”.

⁴⁰ Para un planteamiento general respecto de las peculiaridades que deben presidir la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, ver NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, ob. cit., págs. 347 a 352. El autor analiza lo que denomina “peculiaridades genéricas de la culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador: la diligencia debida, la buena fe y el riesgo”, enfocando la cuestión desde una perspectiva más subjetiva y poniendo mayor énfasis en la dificultad que tiene el ciudadano para, al contrario de lo que ocurre con el Derecho Penal, conocer en todo momento qué conductas son constitutivas de infracción administrativa (de ahí la necesidad de valorar la buena fe mostrada por el ciudadano de cara al cumplimiento de la ley); en el ámbito laboral los matices vienen impuestos, en mayor medida, por las características objetivas de los comportamientos descritos como infractores del ordenamiento jurídico.

⁴¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexión sobre los principios... ob. cit., pág. 315, “es necesario que la Administración acredite en todo caso que la conducta es atribuible al sujeto a título de dolo o culpa. Ello significa que no es suficiente la simple afirmación de que la conducta ha sido realizada de forma dolosa, sino que la resolución sancionadora ha de exteriorizar también cuál ha sido el proceso lógico y mental que ha llevado a considerar que la conducta es atribuible a su autor a título de dolo o culpa. La STS de 18 de diciembre de 1996 (Ar. 9744), recogiendo la doctrina sentada por la SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988, afirma que: “... el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse en base a una prueba indiciaria; pero para que ésta prueba pueda desvirtuar dicha presunción, debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados —no puede tratarse de meras sospechas—, y se debe explicar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia...”.

principio de culpabilidad y porque, por lo tanto, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral no rige la responsabilidad objetiva⁴².

El caso fortuito no siempre tiene perfiles precisos. En caso de duda, el órgano administrativo debe realizar las valoraciones correspondientes teniendo en cuenta que la comisión de una infracción administrativa laboral es fortuita cuando es imposible una intervención del sujeto responsable destinada a evitar la aparición de conductas objetivamente infractoras de una o varias de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; dicha imposibilidad se debe determinar con arreglo a lo que, en cada caso, se entienda que es la normal diligencia que se deba esperar de las personas, lo cual implica una valoración que corresponde al órgano administrativo y cuyo resultado depende de las circunstancias del caso concreto. Si la Administración no considera probado el caso fortuito, será posible la imposición de la sanción pertinente siempre que se prueben los hechos constitutivos de infracción y que no lo impidan ni la demostración de un error de prohibición o sobre el tipo ni otras circunstancias a analizar más adelante (conurrencia entre ilícito penal y administrativo, caducidad del procedimiento, etc.).

II. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

A) CONCEPTO DE ACTA DE INFRACCIÓN

Las actas de infracción participan de la naturaleza de las actas de la Inspección de Trabajo, siendo predicable de aquéllas lo señalado respecto de ésta⁴³. Exclusivo de las actas de infracción sí es la naturaleza de denuncia que éstas tienen, en consonancia con el orden administrativo sancionador en el que se insertan. Mientras que las actas de

⁴² GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías...* ob. cit., págs. 92 y 93, considera que “la culpabilidad se ciñe solamente a la «lesión o puesta en peligro de un bien jurídico materializada en el hecho cometido», y en esos términos debe quedar también en la esfera administrativa de sanción, sin potenciar el estudio de la intencionalidad o negligencia que haría caer al procedimiento administrativo en idénticos defectos (lentitud, dilación...) que los que hoy aquejan a nuestra Justicia Penal”. Habría que matizar que la culpabilidad se debe ceñir, en principio, a lo que el autor comenta, a salvo de lo que pueda alegar el sujeto responsable de esa objetiva lesión o puesta en peligro de un bien jurídico materializada en el hecho realizado; de la misma manera, no es recomendable potenciar el estudio de la intencionalidad o negligencia, que no es lo mismo que excluir dicha investigación.

⁴³ Vid. supra...

liquidación tienen una neta perspectiva de liquidación de cuotas, que parte de unos hechos que, como tales, se denuncian también en el acta pero centrándose el acta sobremanera en la deuda originada por el incumplimiento de la obligación de cotización, las actas de infracción responden a la dinámica de, comprobados unos hechos por un inspector, considerar que tales hechos son constitutivos de infracción administrativa laboral. En las actas de liquidación, salvo error por parte de la Administración, existe una cuestión numérica cuya comprobación es sencilla: el impago de unas cuotas, que o se han ingresado o no. En las actas de infracción, unas veces la infracción denunciada consistirá en unos hechos cuya existencia es indubitada a partir de las correspondientes comprobaciones materiales y, por lo tanto, será clara, objetivamente, la comisión de la infracción, pero en otras ocasiones será necesario realizar valoraciones y, en estos casos, el acta de infracción es, en mayor medida, un canal de denuncia de unos hechos que serán valorados por el órgano administrativo competente para determinar si existe o no infracción administrativa alguna.

Que el acta de infracción sirva para denunciar unos hechos no significa que se constriña a ello de forma estricta. En el acta, el inspector debe catalogar los hechos presenciados como constitutivos de una concreta infracción administrativa y, además, deberá proponer la sanción que considera conveniente dentro de los márgenes normativos vigentes, todo de cara al posterior procedimiento administrativo sancionador que sigue, normalmente, a toda acta de infracción. Desde una perspectiva procedimental, el acta de infracción es un acto administrativo de iniciación de un procedimiento sancionador.

El acta de infracción se puede definir como un documento en el que el inspector de trabajo actuante refleja la constatación de infracciones administrativas en el orden social como resultado de las investigaciones en las que se concretan las potestades administrativas de comprobación atribuidas a la Inspección de Trabajo, sirviendo de base inexcusable para el posterior desarrollo del procedimiento administrativo en el que la autoridad administrativa competente podrá utilizar las potestades administrativas sancionadoras que normativamente tiene encomendadas para castigar las infracciones denunciadas por el funcionario inspector.

En otros términos, un acta de infracción es un acta de la Inspección de Trabajo a partir de la cual la Administración Pública determina si existe o no la infracción denunciada por la Inspección y, en caso afirmativo, si procede o no la imposición de una sanción administrativa.

B) VALIDEZ DEL ACTA Y RESPETO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El principio de tipicidad del artículo 25 CE late en la especificación de los elementos que toda acta de infracción debe contener. En el ordenamiento jurídico siempre se aborda con amplitud la cuestión de los requisitos que se deban cumplir en toda acta de inspección. Esto puede venir motivado por la circunstancia ya comentada según la cual las actas de inspección tienen el monopolio de los procedimientos administrativos cuya iniciación provocan, pudiendo éstos ser puestos en marcha sólo mediante la práctica de la correspondiente acta. De esta forma, al legislador le preocupa que una defectuosa extensión de actas pueda facilitar la anulación de los procedimientos administrativos posteriores y es por esto por lo que regula con detalle una serie de requisitos cuyo cumplimiento debe asegurar la validez del acta.

Al margen de esta justificación, en el caso concreto de las actas de infracción se debe entender (deduciendo esto de los requisitos específicos que para éstas exige la ley y que a continuación serán analizados) que con dichos requisitos se pretenden satisfacer ciertas garantías constitucionales básicas en la materia. La LISOS, después de haber regulado todo un sistema de infracciones y sanciones administrativas laborales (capítulos I a VII), dedica su Capítulo VIII y último al Procedimiento Sancionador en el que se deberá esclarecer la comisión de las infracciones administrativas previstas en los capítulos anteriores y, en su caso, imponer las correspondientes sanciones. En dicho Capítulo VIII, artículos 51 a 54, se mencionan ciertas normas básicas en la materia, pautas con las que se marca una especie de contenido mínimo que el Gobierno deberá respetar al aprobar un Reglamento regulador de este procedimiento sancionador (así se establece en el artículo 51.1), Reglamento que es el RPSOS. Entre estos artículos 51 a 54 destaca, a los efectos de lo ahora analizado, el artículo 53.1, precepto en el cual se indican ciertos aspectos que toda acta de infracción deberá “reflejar”. Se utiliza en el artículo esta expresión, “reflejar”, y no el término “requisitos”, lo cual enlaza con lo

dispuesto en el artículo 25.1 CE. Hablar de “requisitos” significaría abordar esta cuestión desde una perspectiva más relacionada con la validez del acta en tanto documento público que es y que, como tal, debe cumplir con una serie de requisitos, pero al legislador le ha preocupado antes que eso la necesidad de que la actuación inspectora y, en este caso, la documentación de la misma sean una plasmación de lo establecido en el artículo 25.1 CE.

Según el artículo 25.1 CE, *nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*. Esta norma jurídica supone un reconocimiento constitucional del esencial principio de seguridad jurídica en torno al que se debe vertebrar el ordenamiento jurídico y, en particular, todo orden sancionador, tanto penal como administrativo. En las letras “a”, “b” y “c” del artículo 53.1 LISOS (al margen ahora de lo dispuesto en la letra “d”, en la cual se hace una referencia tangencial a los supuestos de responsabilidad solidaria) se exige que toda acta de infracción refleje tres elementos esenciales: hechos, infracción y sanción. La extensión de un acta de infracción implica que, tras la correspondiente actuación inspectora, el funcionario actuante llega a la conclusión de que el sujeto sometido a inspección ha realizado unos hechos que son constitutivos, según la legislación vigente en el momento de la producción de los mismos, de una de las infracciones administrativas contenidas en la LISOS, lo cual debe acarrear la imposición de la sanción administrativa que corresponda según, también, la normativa vigente en el momento de la realización de tales hechos infractores del ordenamiento jurídico. En consonancia con esto, como reflejo de ese elemental principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 25.1 CE y para, además, garantizar el derecho de defensa reconocido a todo ciudadano en el artículo 24 CE⁴⁴, en el acta de infracción el

⁴⁴ Recuérdese que según una consolidada jurisprudencia constitucional (vid. supra pág.) las garantías del artículo 24 CE, que, por los términos empleados en éste, parecen estar indicadas para los procesos judiciales penales, deben ser respetadas, también, por parte de las Administraciones Públicas que hagan uso de las potestades sancionadoras que la ley les atribuya. En el Derecho Administrativo Sancionador es elemental, desde luego, el respeto del derecho de defensa cuya titularidad ostenta el sujeto activo de la infracción. MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., págs. 606 y 607, destacan cómo “el Capítulo III RPS afronta la regulación jurídica del acto de la Administración por medio del cual se produce la iniciación del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, acto que revela una trascendental importancia al cristalizar con el mismo el presupuesto formal básico de todo adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, y hacerse efectivo desde ese momento el derecho de defensa de las personas presuntamente responsables, posibilitando, igualmente, la posterior emisión, en su caso y

funcionario inspector deberá, como mínimo, explicar qué hechos ha presenciado, qué infracción administrativa considera que ha cometido el sujeto realizador de esos hechos y qué sanción propone, tomando siempre como punto de referencia la legislación vigente en el momento de la efectiva producción de los hechos⁴⁵.

C) LA LEY 8/1988 Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De la LISOS se desprende que en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral existen tres ámbitos bien diferenciados. En primer lugar, desde el plano de la generalidad y abstracción, la ley prevé un conjunto de infracciones administrativas en el orden social vinculando a ellas una serie de sanciones. En segundo lugar, se crea un procedimiento administrativo en el que, en cada supuesto de hecho específico, se deberá analizar si un determinado sujeto ha cometido o no una de esas infracciones contempladas en la ley y, en su caso, qué sanción se debe imponer. En tercer lugar, la Inspección de Trabajo es utilizada como nexo entre ambas perspectivas. La Inspección, partiendo de ese catálogo de infracciones y sanciones, lleva a cabo diversas actuaciones haciendo efectivos los cometidos de vigilancia que la ley le ha encomendado y cuando en el curso de dichas actuaciones detecte que ciertos hechos realizados por determinado sujeto son constitutivos de infracción administrativa, deberá hacerlo constar en un documento, el acta de infracción, con la que se abrirá el procedimiento administrativo sancionador.

Mediante el acta de infracción se realiza el tránsito desde lo sustantivo (la constatación material de la comisión de una infracción administrativa, la cual debe quedar convenientemente reflejada en el acta) a lo adjetivo, lo procedimental (el desarrollo de un procedimiento administrativo de carácter sancionador, cuya incoación sólo puede traer causa de la formalización del acta de infracción). Se trata, el acta de

tras los trámites reglamentarios oportunos, de una decisión definitiva respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia de los sujetos implicados. En todo caso, el acuerdo de iniciación contiene la imputación provisional, a través de cuya notificación se hace posible la efectividad del derecho del administrado a su conocimiento previo, dando lugar a que por éste se adopten las posturas defensivas de todo tipo que se consideren oportunas”.

⁴⁵ En el artículo 128.1 LRJAP se precisa que *serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa*, sin perjuicio de que, como se indica en el apartado segundo del mismo artículo, tales disposiciones se apliquen de forma retroactiva cuando ello favorezca al presunto infractor, lo cual es una evidente aplicación de la conocida irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables prevista en el artículo 9.3 CE.

infracción, de un acto jurídico que ocupa una posición de evidente trascendencia en el paso de la previsión genérica de infracciones y sanciones laborales a la imposición de una determinada sanción a un sujeto concreto como consecuencia de la comisión por parte de éste de una específica infracción. De esta forma, y atendiendo a diversas finalidades, desde el ordenamiento jurídico se señalan varios requisitos que debe cumplir toda acta de infracción.

D) REQUISITOS DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

El artículo 53.1 LISOS señala determinados aspectos básicos que deberán caracterizar a cualquier acta de infracción. Este artículo 53.1 está llamado a ser desarrollado en el Real Decreto mediante el que, según el artículo 51.1 LISOS, debe el Gobierno aprobar un “Reglamento de procedimiento especial para la imposición de sanciones del orden social”. Sin embargo, no se obliga en la LISOS, de forma expresa, a que en dicho Reglamento se deban regular con mayor amplitud los elementos contenidos en su artículo 53.1. Es en la LITSS, disposición adicional 4ª, apartado primero, donde se explicita la obligación del Gobierno de aprobar un Reglamento en el que, entre otras cosas, se determinen (se supone que ampliando lo previsto en el mencionado artículo 53.1 LISOS) los requisitos de las actas de inspección.

Este desarrollo reglamentario se ha hecho efectivo en el artículo 14 RPSOS, en el cual se pone de manifiesto cómo se trata de ofrecer en el acta información respecto de una realidad en la que confluyen cinco elementos: un sujeto (1) determinado ha llevado a cabo unos hechos (2) que, a juicio del inspector actuante, son constitutivos de una infracción administrativa (3) para la que dicho funcionario propone una sanción específica (4), debiendo cumplir con ciertas exigencias elementales de identificación e información administrativa (5) como especificar la identidad del inspector actuante, los derechos que asisten al sujeto que presuntamente ha cometido dicha infracción, etc. De esta forma, ya desde el acta de infracción, que marca el comienzo del procedimiento sancionador, se respetan de forma rigurosa los derechos que en todo procedimiento sancionador deben asistir al sujeto responsable y que se recogen en el artículo 135 LRJAP⁴⁶.

⁴⁶ Este precepto, junto al resto de los que integran el Título IX de la LRJAP (artículos 127 a 138), es de aplicación supletoria en el procedimiento administrativo sancionador laboral, lo cual no es

1. El sujeto

La necesidad de identificar el sujeto al que el inspector señala como responsable de la comisión de una infracción administrativa tiene una especial trascendencia en las actas de infracción, en comparación con lo que ocurre en las actas de liquidación. En éstas se deberá indicar un sujeto que será responsable del ingreso de las cuotas de cotización cuyo impago ha motivado la extensión del acta de liquidación. En las actas de infracción el sujeto responsable será quien deba afrontar la materialización de la sanción que se le imponga, pero, antes que eso, dicho sujeto es la persona a la que se acusa de haber cometido una infracción administrativa (en este caso en el orden social), con lo cual cuenta, de entrada, con la garantía constitucional de la presunción de inocencia, rigiendo asimismo el principio de culpabilidad.

En el caso de las actas de liquidación, una vez que se comprueba un determinado incumplimiento de la obligación de cotización, el sujeto responsable debe reparar la situación de descubierto ocasionada, es decir, debe proceder al ingreso de las cuotas impagas, sean cuales sean las circunstancias que hayan concurrido en el supuesto concreto. Cuando se trata no de liquidación de cuotas sino de imposición de sanciones, rige el principio de culpabilidad que debe estar presente en todo orden sancionador, administrativo o penal, con lo cual las particulares circunstancias en las que se haya visto envuelto el sujeto responsable podrían servir para concluir que la comisión de la infracción ha sido fortuita y que no ha existido culpabilidad del sujeto responsable, ni por dolo ni por imprudencia.

Teniendo en cuenta, en comparación con el ámbito penal, la mayor celeridad y simplicidad de las actuaciones administrativas inherentes a la imposición de una sanción administrativa y, sobre todo, el hecho de que en la mayoría de las infracciones administrativas laborales sólo cabe pensar en actitud dolosa o imprudente por parte del

órbice para admitir que sirve de punto de referencia de cierta importancia. Concretamente, se señala en dicho artículo 135 LRJAP que *los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes. Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley.*

sujeto responsable, deberá ser éste, el sujeto responsable, el que demuestre la inexistencia de culpabilidad. La Administración puede considerar destruida la presunción de inocencia a partir de la presunción de certeza de que goza el acta de infracción, pero, en cualquier caso, aún a posteriori, tiene el sujeto responsable la posibilidad de probar que en los hechos constatados por el inspector no ha existido una conducta intencionada ni imprudente (o lo que es lo mismo, que ha sido fortuito el incumplimiento del ordenamiento jurídico), o que ha mediado un error de prohibición o sobre el tipo, y deberá entonces la Administración no imponer sanción alguna.

El sujeto responsable en un acta de infracción es un sujeto del que se debe entender que ha realizado los hechos descritos en el acta como constitutivos de una infracción y que debe responder de las consecuencias jurídicas de tales hechos, bien porque ha actuado de forma intencionada en la producción de los mismos, bien porque la imprudencia presente en su conducta ha ocasionado la comisión de la infracción; esto debe quedar inequívocamente demostrado en el procedimiento sancionador y sólo si así sucede la Administración podrá dictar una resolución imponiendo la sanción correspondiente; tal demostración será, normalmente, bastante sencilla, ya que en la mayoría de los hechos tipificados como infracción administrativa laboral (los cuales, además, se ven beneficiados por la presunción de certeza del acta en la que sean descritos) confluyen circunstancias que, por la propia naturaleza de éstas, hacen que sea difícil pensar en inexistencia de culpabilidad por parte del sujeto responsable.

La actuación de la Inspección de Trabajo no puede basarse en el principio de culpabilidad. El inspector debe limitarse a denunciar en el acta la infracción cuya objetiva comisión ha detectado, no exigiéndole la ley que haya investigado la perspectiva subjetiva de la culpabilidad dado que, como ya se ha expuesto, en la práctica totalidad de los supuestos habrá existido, a priori, culpabilidad en la comisión de la infracción. El órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador será quien deba tomar en consideración las alegaciones que el sujeto responsable pudiera presentar y determinará si existe culpabilidad, lo cual no es óbice para que el inspector se ocupe de hacer constar en el acta de infracción cuantos datos sean indicativos de la existencia o inexistencia de culpabilidad y, por lo tanto, puedan ser utilizados por la Administración en la resolución del procedimiento sancionador.

En la letra “a” del artículo 14.1 RPSOS se enumeran qué datos debe el inspector “reflejar” en el acta para, mediante ellos, identificar convenientemente al sujeto responsable. En este precepto se hace referencia a lo que podría considerarse el supuesto más habitual y, además, a dos casos especiales. El primero consiste en el empresario que, teniendo contratados a uno o varios trabajadores por cuenta ajena, incumple en ciertos puntos la normativa laboral y de seguridad social. En este caso, el inspector debe indicar los nombre y apellidos del empresario; si éste es una persona jurídica, el funcionario debe especificar la denominación de la empresa (la “razón social”, en los términos del artículo 14.1.a RPSOS). Asimismo, se debe señalar en el acta de infracción tanto el número del documento nacional de identidad como el número de identificación fiscal, datos ambos elementales de cara a una correcta y, sobre todo, más fácil identificación del sujeto responsable.

El inspector debe especificar, también, el domicilio correspondiente así como la actividad que es desarrollada por dicho sujeto responsable (en otros términos, el proceso productivo en el que desarrollaba el empresario su actividad); la actividad del sujeto responsable puede ser trascendente para determinar la aplicación de determinadas normas (por ejemplo, los convenios colectivos) cuya correcta aplicación debe también ser vigilada por la Inspección de Trabajo⁴⁷. Además del nombre, D.N.I. y N.I.F., domicilio y actividad, se exige en el RPSOS que el inspector indique el código de cuenta de cotización a la Seguridad Social. En líneas generales, se trata de que no existan dudas acerca de quién es el sujeto señalado en el acta como responsable, dónde tiene su domicilio y a qué actividad se dedica.

El artículo 14.1.a RPSOS se refiere, además, a los supuestos en los que pudieran existir otros sujetos responsables, solidarios o subsidiarios. Cuando el inspector crea que esto ocurra, debe hacerlo constar en el acta, no siendo suficiente una mención genérica a la existencia de, o a la posibilidad de que existan, otros sujetos responsables sino que exige la ley que el inspector especifique, para cada uno de tales “otros responsables”, si se trata de una responsabilidad solidaria o subsidiaria, las circunstancias fácticas de las que ha deducido la existencia de tal responsabilidad, la fundamentación jurídica de la

⁴⁷ En el mismo sentido, LLUIS Y NAVAS, J., *Las actas de la Inspección de Trabajo*, ed. Anabasis, Barcelona, 1961, pág. 99 y GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 430 y 431.

misma (por ejemplo, por mor del artículo 42 LET) y, por último, todos los datos antes mencionados en relación con la identificación del sujeto responsable (es decir, el inspector debe relacionar en el acta, de cada uno de estos sujetos responsables solidarios o subsidiarios, sus nombre y apellidos o razón social, D.N.I., N.I.F., domicilio, actividad y código de cuenta de cotización). De todas formas, ya se sabe que estas valoraciones inspectoras no son definitivas; el funcionario ha tomado en consideración ciertos hechos y ha deducido de ellos la existencia de otros sujetos responsables además del principal, pero en el posterior procedimiento administrativo sancionador se analizarán las cosas y la Administración, al resolver, confirmará o no la existencia de tales responsabilidades solidarias o subsidiarias de otros sujetos.

En estos supuestos de concurrencia de sujetos responsables debe tenerse especialmente en cuenta lo establecido en los artículos 42 a 44 LISOS. En el artículo 42.3 no se declara la existencia de responsabilidad solidaria en materia de prevención de riesgos laborales tanto en las contratas del artículo 42 LET como en las empresas de trabajo temporal, lo cual ya ha sido expresado en las normas correspondientes, sino que se delimita dicha responsabilidad con arreglo al lugar donde se cometa la infracción: la empresa principal es responsable solidaria junto a la contratista si la infracción se comete en el centro de trabajo de la empresa principal, mientras que la empresa usuaria es la responsable de las infracciones cometidas en su centro de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, tanto de sus trabajadores como de los de la empresa de trabajo temporal con la que haya gestionado una cesión temporal de trabajadores mediante la firma de los correspondientes contratos de puesta a disposición.

Por su parte, en el artículo 44.2 LISOS se establece un supuesto de derivación de la responsabilidad de la Mutua hacia las personas físicas que la han promovido, quienes responden solidariamente en supuestos de actuación irregular de la Mutua por comenzar su funcionamiento antes de haber sido autorizada y convenientemente inscrita. Estas circunstancias provocan la existencia de más de un sujeto responsable y debe ser tenido en cuenta por el inspector a la hora de determinar en el acta de infracción el sujeto responsable o los sujetos responsables, el régimen de concurrencia de responsabilidades (solidaridad o subsidiariedad) y la extensión de cada responsabilidad.

Un segundo supuesto especial contemplado en el artículo 14.1.a RPSOS es el del sujeto responsable que no es un empresario con trabajadores a su servicio sino que se trata de un trabajador autónomo. Ciertas infracciones previstas en la LISOS pueden ser cometidas tanto por empresarios como por trabajadores por cuenta propia, o incluso sólo por parte de los autónomos⁴⁸. En este caso, además de los nombres y apellidos, D.N.I., N.I.F., domicilio, actividad y código de la cuenta de cotización, el inspector debe especificar el correspondiente número de identificación de trabajador autónomo.

Estas responsabilidades concurrentes pueden constituir motivos de impugnación del acta; puede ocurrir que uno de los sujetos responsables considere que no existe tal responsabilidad, solidaria o subsidiaria, como puede suceder que un sujeto responsable entienda que existe uno más sujetos responsables que no han sido incluidos en el acta⁴⁹.

2. Los hechos

La especificación de los hechos en el acta de infracción tiene una importancia crucial. La realización de tales hechos por parte del sujeto responsable es lo que pone en marcha la maquinaria sancionadora del Estado. Toda infracción administrativa consiste, de una u otra forma, en unos hechos, los cuales, de ser constatados por el inspector, deberán ser descritos en el acta de infracción para que, a partir de ellos, el órgano administrativo competente analice si son constitutivos o no de la determinada infracción administrativa señalada por el inspector, quién es el sujeto responsable de la realización de tales hechos, si en la producción de éstos existe o no culpabilidad por parte de aquél y, por lo tanto, si procede o no la imposición de la correspondiente sanción. Teniendo en cuenta todo esto es evidente el lugar nuclear que ocupa la descripción de hechos en el conjunto de requisitos que se deben cumplir en toda acta de infracción.

La descripción de hechos en el acta de infracción adquiere aún mayor importancia si se tiene en cuenta que la presunción de certeza de que goza el acta no

⁴⁸ Por ejemplo, según lo establecido en el artículo 22.9 LISOS, una de las infracciones graves en materia de Seguridad Social consiste en *no solicitar los trabajadores por cuenta propia, en tiempo y forma, su afiliación inicial o alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social cuando la omisión genere impago de la cotización que corresponda*.

recae sobre todo el contenido del acta de infracción sino que sólo se extiende sobre los hechos narrados en el acta (d.a.4ª.2 LITSS y artículos 53.2 LISOS y 15 RPSOS). Desde esta perspectiva es trascendental, como ya se ha visto⁵⁰, que en el acta de infracción el funcionario actuante lleve a cabo una descripción concisa, clara y coherente de los hechos previamente constatados y que tengan relevancia a efectos de la demostración de que se ha cometido una infracción administrativa laboral y de la imposición de la sanción pertinente. Una actuación del inspector en otra línea no imposibilitaría pero sí dificultaría bastante el esclarecimiento de lo acontecido en el supuesto concreto, ya que la presunción de certeza del acta de infracción no operaría de forma eficaz y la prueba de los hechos resultaría bastante complicada.

Según el artículo 53.1.a LISOS, las actas de infracción deben reflejar, entre otras cosas, *los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción*. En términos similares, si bien más escuetos, se expresa el artículo 14.1.b, primera parte, RPSOS, en el cual se hace mención sólo a los hechos relevantes de cara a la tipificación de la infracción, sin referencia a los que pudieran tener trascendencia en la graduación de la sanción. En esta ocasión es más completa la LISOS que el RPSOS, dado que, como oportunamente se especifica en el transcrito artículo 53.1.a LISOS, no sólo se trata de que el funcionario actuante describa en el acta de infracción los hechos relevantes a efectos de la tipificación de la infracción (es decir, los hechos en los que el inspector aprecia la comisión de una determinada infracción) sino que el funcionario debe, además, reflejar en el acta circunstancias fácticas de las que pudiera depender no la imposición de una determinada sanción sino la graduación de ésta. En otras palabras, el inspector debe dejar constancia en el acta de infracción de todos los hechos que puedan tener repercusiones en el procedimiento administrativo sancionador.

⁴⁹ MOLERO MANGLANO, C., «Causas jurídicas de impugnación... ob. cit., pág. 386, indica que “si el acta se levanta contra uno de los empresarios y no otro, o los restantes, podrá impugnarse por el imputado al afectar decididamente a su defensa la alteración del régimen de responsabilidad”.

⁵⁰ Págs.

Una problemática frecuente es la que se plantea cuando, como suele ocurrir, la descripción de unos hechos lleva implícita la valoración de los mismos. Por ejemplo, si un funcionario inspector, tras la realización de ciertas averiguaciones, considera que un determinado trabajador presta sus servicios por cuenta ajena sin la formalización del correspondiente contrato de trabajo y en una situación irregular de cara al sistema de Seguridad Social, la descripción de hechos no puede consistir en que “se ha constatado que la prestación de trabajo por cuenta ajena por parte de esa persona es irregular”; el inspector debe comenzar por narrar cómo, habiendo visitado cierto centro de trabajo, ha comprobado que una determinada persona estaba trabajando y, por ejemplo, ha respondido a las preguntas formuladas por el inspector que, en efecto, está trabajando y cobrando por ello pero que, sin embargo, no ha firmado contrato de trabajo alguno. A partir de esto, el inspector podrá deducir la existencia de ciertas infracciones administrativas cometidas por el empresario en cuestión, pero eso son valoraciones que el inspector realiza tras la interpretación de los hechos que él mismo ha presenciado.

Por la propia naturaleza de los elementos en juego en esta materia (actuación inspectora, extensión de acta de infracción, procedimiento administrativo que toma como base todo lo expresado en el acta, etc.) el inspector debe realizar ambas operaciones: describir unos hechos y realizar una valoración de los mismos. La propia consideración del inspector de que se ha cometido una infracción administrativa incorpora tácitamente una valoración de los hechos, los cuales deben haber sido descritos previamente, como si de una fotografía o de una grabación de vídeo se tratara. La presunción de certeza sólo abarca la descripción de los hechos, quedando excluido de dicha presunción todo lo que sean deducciones o interpretaciones del funcionario. No se presume cierta la comisión de la infracción denunciada por el inspector, sino que se presumen demostrados, salvo prueba suficiente en contrario, los hechos descritos por el inspector; se presume cierta la parte del acta de infracción en la que el funcionario simplemente explica lo acontecido en las actuaciones comprobatorias llevadas a cabo, encargándose la autoridad administrativa competente de analizar, en el posterior procedimiento sancionador, si los hechos constatados y descritos por el inspector (que se dan por probados salvo que se aporten pruebas con las que se demuestre lo contrario) suponen la comisión de una infracción administrativa, tal y como el inspector lo ha entendido, o no, si existe culpabilidad del sujeto responsable así como si la sanción

propuesta por el funcionario ha sido graduada por éste, dentro del margen legal, en consonancia con los hechos probados⁵¹.

3. La infracción

Un acta de infracción es extendida porque el inspector considera que determinados hechos realizados por cierto sujeto son constitutivos de una específica infracción administrativa, siendo dicho sujeto el responsable de la comisión de ésta. De esta forma, uno de los contenidos esenciales de toda acta de infracción es el señalamiento de esa concreta infracción administrativa de la que se está acusando al sujeto responsable. Este requisito del acta viene a satisfacer una de las exigencias más elementales de los principios de legalidad y de tipicidad que deben regir en todo orden sancionador⁵². En el plano general y abstracto de las normas jurídicas dicho principio hace que sea necesaria una descripción no ambigua sino concisa en todos sus términos de la conducta contemplada en la norma como infracción administrativa, cuestión ésta que no es la que interesa ahora analizar pero de la que es imprescindible partir. Además de esto, del principio de tipicidad se deriva la exigencia de que la Administración identifique, en su caso, con total claridad la específica infracción que considera que ha cometido un ciudadano (siempre que la conducta en que consista la infracción esté prevista como infracción en el momento de producirse dicha conducta) así como las consecuencias jurídicas que aquélla supone para éste (con arreglo, también, a la legislación vigente en el momento de la comisión de la infracción)⁵³.

⁵¹ En las págs. se analiza con detenimiento esta cuestión.

⁵² En el mismo sentido, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 438.

⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El problema jurídico de las sanciones... ob. cit.», págs. 409 y 410, destacaba, en 1976, la reacción jurisprudencial que habían supuesto algunas sentencias dictadas a comienzos de los años 70, estableciendo la doctrina de que “esa vasta ausencia en la legislación de una «parte general» de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria y grosera de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna que ha de integrarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario”. El autor se refería a, por ejemplo, la STS de 2 de marzo de 1972, según la cual “en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trate del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva, ni analógica, sino que se menester atenerse a la norma estricta”.

El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral se vio reforzado tras la anulación del Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, por el que se desarrollaba el artículo 57 LET. A tenor de lo dictaminado en la STS de 10 de noviembre de 1986, anuladora del mencionado Real Decreto, se trataba más de una cuestión de respeto del principio de legalidad que de un problema con la tipificación de infracciones. En el R.D. 2347/1985 sí existía una descripción más o menos concisa de infracciones administrativas cuyos potenciales sujetos responsables eran los empresarios; la irregularidad estribaba en que tal determinación de conductas infractoras debe ser realizada por una norma de rango legal (artículo 53.1 CE, en relación con el 25 CE en el que tiene acogida el principio de tipicidad), mientras que en el artículo 57.1 LET (que sí tenía capacidad para tipificar, por tratarse de una norma con rango de ley) sólo se contenía una vaga descripción: *son infracciones laborales de los empresarios las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo*; precisamente por esto era necesario un desarrollo normativo de dicho artículo 57.1 LET⁵⁴.

En la mencionada STS de 10 de noviembre de 1986⁵⁵ se aprovecha la ocasión para recordar que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, el principio de tipicidad supone que debe ser una norma con rango de ley la que describa las conductas constitutivas de infracción administrativa, “sin que sean suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión” (STC de 3 de octubre de 1983); en términos del Tribunal Supremo, no es admisible una tipificación “omnicomprensiva”⁵⁶. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 3/1988, de 21 de

⁵⁴ “En definitiva, el marco material de la regulación de la potestad sancionadora de la Administración en el campo laboral adolecía de un déficit importante de constitucionalidad, por apartarse claramente de las exigencias del art. 25 CE, lo que exigía una rápida reforma legislativa que adecuara en este campo, como ocurrió en otras manifestaciones de la potestad sancionadora, la normativa legal a los principios constitucionales, principios que han alcanzado su plasmación en la legalidad ordinaria en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común”, TOLOSA TRIBIÑO, C., «La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral», *AL*, 1998, tomo I, pág. 15.

⁵⁵ Cuya doctrina fue reiterada en SSTs de 7 de julio de 1987 (Ar. 5529), de 10 de noviembre de 1987 (Ar. 8112) y de 22 de diciembre de 1987 (Ar. 9606), entre otras.

⁵⁶ Según se indica en el fundamento jurídico tercero de la referida STS de 10 de noviembre de 1986, “expresa el artículo 57 del Estatuto que son infracciones laborales de los empresarios las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo (...). A su vez, el Real Decreto, en su artículo 1 reitera aquel texto legal, con la adición a las disposiciones reglamentarias y a los convenios colectivos, como constitutivos también de infracción si son contrarios por los empresarios. Parece claro que el principio de legalidad no ha sido respetado, tanto por esa adición que innova el Real Decreto, como por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de hechos calificables como

enero, analizó de forma concisa las que denominó “garantías material y formal” del artículo 25.1 CE, las cuales suponen que tanto el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración en una materia específica como la descripción de las infracciones y sanciones son cuestiones que deben ser acometidas por normas con rango de ley; cabe la intervención de la norma reglamentaria, pero nunca como regulación independiente de la ley y siempre que en ésta se haya efectuado una “determinación de primer grado”⁵⁷. En el artículo 129.3 LRJAP se recoge sin ambages esta jurisprudencia constitucional⁵⁸.

Cubierta en la actualidad la exigencia de que sea una ley formal la que tipifique las infracciones, desde el ordenamiento jurídico se pretende que ya el inspector de trabajo, al finalizar las actuaciones comprobatorias, actúe con arreglo a estos postulados propios del principio de tipicidad, debiendo, por lo tanto, especificar en el acta de infracción tanto la concreta infracción que motiva la extensión del acta como, según se analizará más adelante, la sanción que el ordenamiento jurídico prevé para esa infracción (tomando para ambas cosas la referencia de las normas vigentes en el momento de la realización del comportamiento infractor del ordenamiento). El talante del legislador podría haber sido otro, optando, por ejemplo, porque el inspector se limitara a dejar constancia de unos hechos en el acta de infracción y que fuera la autoridad competente para imponer sanciones la que se encargara de encajar esos hechos en una determinada infracción y de imponer una concreta sanción. Sin embargo, la ley ha preferido (y es el sistema que parece más correcto) que sea el funcionario inspector el que, aunque no sea algo definitivo, concrete el resultado de sus actuaciones comprobatorias en la formalización de un acta en la que debe el empleado público especificar tanto la infracción como la sanción que corresponden por los hechos que él mismo ha presenciado o esclarecido. El inspector es quien ha tenido una percepción directa de la presunta conducta antijurídica realizada por el sujeto responsable, con lo

infracciones, al utilizarse una fórmula omnicomprendensiva, que no deja fuera del campo sancionador acción u omisión alguna contraria a ley, reglamento o convenio colectivo”.

⁵⁷ Ver el análisis que de esta cuestión, partiendo de la mencionada STC 3/1988, realiza ALONSO OLEA, M., «Sobre la «doble garantía... ob. cit., REDT, 1989, núm. 39, págs. 367 y ss.

⁵⁸ Según esta norma, *las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

cual dicho funcionario es, al menos de entrada, el más indicado para determinar a qué infracción lleva esa conducta y para proponer una sanción graduada.

a) Infracción imputada, precepto y calificación

En el RPSOS se hace referencia a este requisito del acta en, básicamente, el artículo 14.1.c, según el cual las actas de infracción deben reflejar *la infracción o infracciones presuntamente cometidas, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, y su calificación*. En la LISOS existe una sistemática algo diferente, ya que en el artículo 53.1.b se hace referencia sólo a la exigencia de que en el acta se indique *la infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado* y en el artículo 53.1.c se alude a, junto a los aspectos relacionados con la sanción, *la calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación*. Quizás se ha pretendido en la LISOS enfatizar la importancia de que en el acta se especifique la infracción que el inspector entiende cometida (identificación de la infracción que, básicamente, sólo requiere referirse al comportamiento descrito en la ley como infracción y al número del artículo correspondiente), por mor de la reiterada virtualidad del principio de tipicidad, relacionando la calificación de la infracción con lo referente a la sanción toda vez que la graduación de ésta no es posible sin aquélla.

En cualquier caso, tanto del artículo 14.1.c RPSOS como de los 53.1.b y c LISOS se desprenden tres aspectos a los que, en relación con la infracción presuntamente cometida, debe referirse el acta de infracción: “la infracción que se impute” (son los términos del artículo 53.1.b LISOS), el precepto vulnerado y la calificación de la infracción. En cuanto a lo primero, es necesario que el inspector concrete cuál es la infracción que considera que ha cometido el sujeto responsable, especificando cuál es la conducta proscrita que dicho sujeto ha realizado. Muchos artículos de la LISOS contienen descripciones de infracciones en las que aparecen varios comportamientos antijurídicos. En consecuencia con esto, el inspector tiene la obligación de expresar en el acta cuál de tales comportamientos entiende que ha sido protagonizado por el sujeto responsable⁵⁹. Asimismo, existen ciertas infracciones

⁵⁹ Por ejemplo, en el artículo 7.5 LISOS se cataloga como infracción grave *la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias,*

administrativas tipificadas de forma algo abierta, en cuyo caso adquirirá mayor relevancia la descripción por parte del inspector del comportamiento considerado antijurídico⁶⁰; en puridad, no se trata de infracciones “en blanco”, sino de supuestos en los que no se cumplen las exigencias del principio de tipicidad⁶¹. Existen muchas

*horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores. Si, por ejemplo, se trata de un supuesto de hecho en el que lo único que se ha incumplido en una empresa son los límites de horas extraordinarias, el inspector de trabajo debe indicar como infracción de cuya comisión acusa al sujeto responsable no todo lo contenido en este artículo 7.5 sino sólo “la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de horas extraordinarias”. La LISOS está plagada de ejemplos de este tipo; según el artículo 25.2 es infracción grave *no comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras, en los supuestos así establecidos, así como no presentar ante las mismas los antecedentes, justificantes o datos que no obren en la entidad, cuando a ello sean requeridos y afecten al derecho a la continuidad en la percepción de la prestación*. El inspector deberá especificar si el acta de infracción se extiende sólo por no comparecer a un reconocimiento médico, o sólo por no presentar datos que no posee la entidad, o por ambas cosas.*

⁶⁰ Es el caso, por ejemplo, del artículo 6.6 LISOS, en el cual se consideran infracciones leves *cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales*. En los apartados anteriores de dicho artículo 6 se hace referencia a cuestiones como *no exponer en lugar visible del centro de trabajo el calendario laboral vigente* (art. 6.1) o *no informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente* (art. 6.4), tratándose siempre de infracciones cuya comisión sería, en sentido objetivo, inequívoca. Sin embargo, el mencionado artículo 6.6 LISOS está escrito en unos términos tales que convierten en indispensable la concreción por parte del inspector de trabajo de en qué incumplimiento atinente a obligaciones meramente formales o documentales ha incurrido el sujeto responsable. Lo mismo sucede con muchos otros preceptos: *la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o reglamentariamente estuvieren establecidos* (art. 7.7, el cual obliga a que el inspector especifique cuáles de esos derechos han sido vulnerados, citando los artículos de la normativa legal o reglamentaria en los que estén reconocidos), por ejemplo. Como se ha analizado en líneas anteriores (págs.), estos preceptos son inconstitucionales, si bien, mientras el Tribunal Constitucional no lo dictamine así, continúan en vigor y, como mínimo, los inspectores de trabajo deberán aclarar en el acta en qué consiste la conducta concreta respecto de la que propone sanción; lo contrario supondrá una vulneración del derecho de defensa.

En otras ocasiones se utiliza en la ley un sistema mediante el cual en la tipificación de una determinada infracción administrativa se hace referencia a ciertos supuestos concretos en los que será indiscutible la comisión de dicha infracción, pero no como una lista cerrada sino como una relación ejemplificativa de ciertos casos en los que precisamente la comisión de esa determinada infracción cobra especial gravedad o características particulares; ocurre esto, por ejemplo, con la infracción prevista en el artículo 12.16 LISOS, según el cual son infracciones graves *las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de...* Y se enumeran nueve ámbitos en los que tal incumplimiento tiene especial relieve, pero que no son los únicos a los que presta cobertura este artículo 12.16, ya que en el propio precepto se ha señalado que esos nueve incumplimientos específicamente expresados no llenan el espacio de la infracción sino que en ellos se pone “especialmente” de manifiesto el incumplimiento normativo en que consiste la infracción del 12.16 LISOS. Si el inspector constata otro “incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales” que “cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados” no incluido en alguna de las nueve letras del artículo 12.16 deberá identificar normativamente dicho incumplimiento para cumplir con el requisito de los artículos 14.1.c RPSOS y 53.1.b y c LISOS de reflejar en el acta “la infracción que se impute”.

⁶¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La ley sobre infracciones... ob. cit., pág. 837, considera que las infracciones mencionadas son infracciones “en blanco”, empleando una expresión que utilizan los penalistas para referirse a determinados tipos de lo injusto. Sin embargo, las infracciones “en blanco”

infracciones en las que habría que cuestionar su constitucionalidad, en virtud de lo proclamado en el artículo 25 CE; por ejemplo, en el artículo 11.4 se considera que, en materia de prevención de riesgos laborales son infracciones leves *las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores*⁶².

En cuanto a la necesidad de precisar “el precepto vulnerado” (o, como se señala en el artículo 14.1.c RPSOS, “los preceptos vulnerados”, lo cual ocurrirá cuando se pueda haber cometido más de una infracción administrativa), se trata de una exigencia que obliga al funcionario a especificar el número del artículo en el que se encuentra tipificada como infracción administrativa la conducta contraventora del ordenamiento jurídico. En relación con este requisito del acta de infracción, se debe tener en cuenta, ante un error que cometiera el inspector, que, como se analizará más adelante⁶³, los Jefes de las Inspecciones Provinciales y de sus Unidades Especializadas *podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 105.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (artículo 12.1 RPSOS).

consisten en otra cosa, ya que, como el propio autor comenta, en los casos referidos existen infracciones en las que no se delimitan “los elementos constitutivos de la conducta sancionable o remitiendo su concreción o determinación al criterio de la Administración sancionadora”, lo cual no se corresponde con lo que son las infracciones “en blanco”. En éstas, sean administrativas sean penales, se da una inconcreción en la conducta antijurídica descrita en la norma, lo cual se debe no a una insuficiente tipificación sino a que la norma en la que se contempla el comportamiento infractor se remite a otra norma en la que se aportan los elementos necesarios para delimitar con precisión el ilícito de que se trate. Como señala GARCÍA ARÁN, M., «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, XVI, 1993, “en términos amplios, suele partirse de un concepto de norma penal en blanco que la define como aquella en la que parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido en una norma de carácter no penal. Sin embargo, el concepto estricto de norma penal en blanco se corresponde con el de aquélla que se remite a una norma extrapenal de rango inferior, que de esta forma interviene en la definición de la conducta prohibida”. Aunque la autora se refiera a los delitos, pone de manifiesto que, en materia sancionadora, “norma en blanco” es aquélla en la que existe una remisión a otra norma, de la que dependerá el ámbito de lo injusto.

⁶² Como ya se ha indicado (págs.), ejemplos como éste han sido mencionados en la doctrina procesalista como ejemplo de tipificación defectuosa y de, por lo tanto, inconstitucionalidad. GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías... ob. cit.*, págs. 83 a 86, analiza el Derecho Administrativo Sancionador a la luz del principio de tipicidad. El autor pone varios ejemplos de tipificación insuficiente, entre ellos el constituido por el actual artículo 6.6 LISOS, en los cuales “la autoridad enjuiciadora difícilmente podrá subsumir con las debidas garantías, como quería el TS, una determinada conducta en el supuesto de hecho previsto, porque éste se encuentra absolutamente indeterminado” (pág. 85).

En tercer y último lugar, por lo que respecta a la “calificación de la infracción” es necesario que el inspector aclare en el acta si se trata de una infracción leve, grave o muy grave. Como se dispone en el artículo 1.3 LISOS, *las infracciones se califican como leves, graves y muy graves en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado*⁶⁴. Parece éste un requisito del que se podía haber prescindido, ya que si el inspector ha indicado en el acta el artículo en el que tiene acogida la infracción cuya comisión ha motivado la extensión del acta, en cada uno de los artículos de la LISOS está claro en todo momento si se trata de una infracción leve, grave o muy grave. De todas formas, se trata de una precisión que le confiere al acta de infracción una mayor clarividencia, ya que en el Capítulo VI de la LISOS (artículos 39 a 47) se regulan las diversas sanciones posibles no de forma individualizada respecto de cada infracción sino que, genéricamente, se establecen tres bloques de sanciones que se podrían imponer como consecuencia de la comisión de, respectivamente, una infracción leve, grave o muy grave en la materia de que se trate. Además, la calificación de la infracción en el acta sirve para recordarle a la autoridad que resuelva el procedimiento sancionador que la sanción debe ser siempre impuesta en proporción a la naturaleza leve, grave o muy grave de la infracción, debiendo ajustarse la graduación de la sanción a la calificación de la infracción.

b) Acumulación de infracciones en una misma acta

El ordenamiento jurídico admite la posibilidad de que se practique un acta de infracción para denunciar varias infracciones administrativas, admitiendo que se acumulen dichas infracciones en una sola acta. En el artículo 16 RPSOS se señala que *en el caso de que en la misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia*. Se plantea en este precepto esta acumulación de infracciones en una sola acta no como una posibilidad que tiene el inspector cuando en una misma actuación comprobatoria se encuentra con varias infracciones, sino que tiene la obligación de, en estos casos, integrar todas esas infracciones en una sola acta, siempre que la materia lo permita. Qué se deba entender por “una misma materia” lo aclara el propio artículo 16

⁶³ Págs.

⁶⁴ Se sigue, en este sentido, la pauta marcada por el segundo párrafo del artículo 129.1 LRJAP, según el cual *las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves*.

RPSOS, el cual prosigue señalando diversos bloques de materias dentro de los cuales es preceptiva la acumulación de las varias infracciones que el inspector considere que el sujeto responsable ha cometido: *las infracciones en materia de relación laboral, de prevención de riesgos laborales, de Seguridad Social, en materia de colocación y empleo, en materia de emigración, de movimientos migratorios y de trabajo de extranjeros, y las motivadas por obstrucción*. Nótese cómo el legislador reglamentario ha utilizado, en buena medida, la sistemática empleada en la LISOS para distribuir las diferentes infracciones administrativas según las grandes áreas materiales con las que tienen relación.

La concomitancia de ciertas circunstancias descritas en el propio artículo 16 RPSOS impediría la referida acumulación de infracciones. Como se expresa en el propio precepto: *no procederá la acumulación en los casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, o en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional*. Las posibilidades primera y tercera no deberían suscitar mayores problemas; la tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos es la formalización coincidente en el tiempo de tales actas prevista en el artículo 31.5 LGSS, siendo algo que en la práctica será inequívoco; de la misma forma, que una infracción tenga o no relación causal con un accidente de trabajo o con una enfermedad profesional tampoco debería originar dudas en un primer momento, puesto que se trata de que el comportamiento en que consista la infracción debe haber causado un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (en términos objetivos, sin entrar a dilucidar la culpabilidad que pueda existir o no por parte del sujeto responsable). El segundo de los tres supuestos recogidos en el artículo 16 RPSOS en los que no procede la acumulación dependerá en mayor medida que los demás de lo que el inspector de trabajo considere, ya que consiste en que dicho funcionario entienda que se encuentra ante un supuesto en el que la posible responsabilidad se deriva hacia otro sujeto (siendo indiferente que ello ocurra en régimen de solidaridad o de subsidiariedad).

En coherencia con esta acumulación del artículo 16 RPSOS, en el artículo 14.1.c RPSOS se dispone, como ya se ha comentado, que en toda acta de infracción se deberá precisar *la infracción o infracciones presuntamente cometidas, con expresión del*

precepto o preceptos vulnerados, utilizándose el singular y el plural porque se es consciente de la posibilidad de que un acta se formalice para denunciar no una sino varias infracciones administrativas. Sin embargo, en el artículo 53.1.b LISOS se hace referencia exactamente a lo mismo pero sólo en singular (se conmina a reflejar en toda acta de infracción *la infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado*). Podría interpretarse que desde la LISOS se ha querido implantar un sistema de “un acta por cada infracción”, sin permitir la acumulación de infracciones en una misma acta. De aceptarse esta afirmación, en el RPSOS se habría producido un exceso en el desarrollo reglamentario de la LISOS ordenado por ésta misma en su artículo 51.1.

Resulta bastante forzado deducir de la utilización del singular y no del plural en el artículo 53.1.b LISOS que en esta ley no se acepta la acumulación de infracciones en un acta única. En la LISOS no se menciona de forma expresa la acumulación, ni para admitirla ni para proscribirla, con lo cual en el RPSOS no es que se haya transgredido el marco legal de la LISOS sino que se ha incorporado algo respecto de lo que la LISOS ha guardado silencio, es decir, la posibilidad de acumular varias infracciones en una misma acta siempre que se cumpla con la homogeneidad material requerida por el artículo 16 RPSOS. En última instancia, piénsese que no sería razonable entender que la LISOS es contraria a la aludida acumulación de infracciones, no sólo porque se trataría de una afirmación deducida, de forma harto rigurosa, de la utilización del singular en el artículo 53.1.b LISOS, sino porque podría conducir a una situación absurda y en la que no se respetaría el principio de “economía procedimental” al que debe ajustar la Administración Pública su actividad en todo momento: si, por ejemplo, un inspector pretende responsabilizar a un determinado sujeto de ocho infracciones administrativas detectadas por el funcionario en las correspondientes comprobaciones efectuadas, ¿sería razonable exigir la extensión de ocho actas de infracción y, por lo tanto, el desarrollo de ocho procedimientos administrativos sancionadores en relación con cada una de las mencionadas ocho infracciones administrativas presuntamente cometidas? Desde luego que no. Normativamente, la acumulación prevista no en la LISOS pero sí en el RPSOS, artículo 16, impide que se pueda responder afirmativamente esta pregunta.

El objetivo que se persigue con la permisión de la aludida acumulación de infracciones en una sola acta es el de alcanzar la mayor sencillez en las correspondientes actuaciones administrativas, lo cual repercute de forma positiva tanto en la

Administración Pública como en el administrado. En el artículo 16 RPSOS se ha resuelto con claridad, evitando en líneas generales cualquier duda al respecto, cómo debe actuar el inspector de trabajo que se encuentra con una empresa que podría ser responsable no de una aislada infracción administrativa laboral sino de varias infracciones de dicha clase: deberá extender, en principio, una sola acta de infracción y no un acta por cada infracción, siendo ésta una manifestación del principio de eficacia de la actuación de la Administración Pública (artículo 103.1 CE). Por lo tanto, la regla general prevista en el artículo 16 RPSOS consiste en que el inspector tiene la obligación de acumular en una sola acta las diversas infracciones de cuya comisión considere presunto responsable al sujeto señalado como tal en el acta. Ahora bien, en el propio artículo 16 RPSOS se establecen, como se ha expuesto, ciertos límites; de entrada, dicha acumulación es obligatoria dentro de cada uno de los grandes ámbitos materiales señalados en el precepto (relación laboral; prevención de riesgos laborales; Seguridad Social; colocación y empleo; emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros; obstrucción de la labor inspectora), fuera de los cuales no es posible. Se ha entendido por parte del legislador que de la misma forma que es positivo que las infracciones relacionadas con una misma materia se recojan en una misma acta y, por lo tanto, causen un único procedimiento administrativo sancionador (por tratarse de infracciones que afectan a una misma materia, es previsible que tengan algunos puntos comunes y esto recomienda su tratamiento conjunto), cuando se traten de infracciones sustantivamente inconexas (según los criterios delimitadores del artículo 16 RPSOS) existirá una heterogeneidad material que aconseja la extensión de actas separadas que originarán sendos procedimientos administrativos sancionadores en los cuales no existirá una disparidad de materias que pueda obstaculizar su desarrollo. Además, téngase en cuenta que en cada una de esas materias pueden aparecer diferentes intervenciones orgánicas auxiliares, lo cual también justifica el establecimiento de los límites sustantivos señalados en el artículo 16 RPSOS.

En los tres supuestos previstos en el artículo 16 RPSOS en los cuales, al margen de que exista o no coincidencia en la materia, no cabe la acumulación de infracciones en una misma acta, el legislador ha considerado que concurren unas circunstancias que hacen que tales supuestos requieran una actuación administrativa específica.

En los casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos (primer supuesto del artículo 16 RPSOS) existe un sujeto que ha incumplido su obligación de cotización y, en consecuencia, se ha extendido un acta de liquidación así como la correspondiente acta por la infracción que el mencionado incumplimiento comporta. Como se verá más adelante⁶⁵, ésta no es una mera formalización coordinada de dos actas sino la práctica simultánea de actas de liquidación e infracción por los mismos hechos prevista en el artículo 31.5 LGSS y desarrollada en el artículo 34 RPSOS y en la cual tiene preeminencia el acta de liquidación; se trata de un supuesto de hecho en el que la cuestión nuclear es el no ingreso de ciertas cuotas de cotización, lo cual provoca la extensión de, en primer lugar, un acta de liquidación y, de forma añadida, un acta de infracción exclusivamente en relación con la infracción que tales hechos suponen. En estos casos lo que preocupa sobremanera al legislador es la falta de ingreso de cuotas de cotización, con lo cual en el acta de infracción que se extendiera por esos mismos hechos *sólo cabrá la acumulación de infracciones que se refieran a hechos con efecto liquidatorio en la correspondiente acta de liquidación* (artículo 34.1.c RPSOS). Si tras unas actuaciones comprobatorias de la Inspección se averigua que cierto sujeto ha incurrido en diversas irregularidades, entre ellas el impago de cuotas de cotización y otras infracciones relacionadas con otras materias, el inspector debe, por una parte, practicar simultáneamente actas de liquidación e infracción en lo concerniente al incumplimiento de la obligación de cotización (si se dan los requisitos previstos en la ley en los cuales procede la extensión de un acta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo y no una actuación recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social) y, por otra parte, extender una o más actas de infracción en las cuales sí se podrán acumular infracciones respetando las reglas establecidas en el artículo 16 RPSOS.

En las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional (tercer supuesto excluido por el artículo 16 RPSOS de la posibilidad de la acumulación) ocurre algo similar a lo señalado en relación con el primer supuesto, bien que no es en este caso un incumplimiento de la obligación de cotización sino un accidente de trabajo o una enfermedad profesional lo que requiere un análisis administrativo “monográfico” de lo acontecido. En esta ocasión el legislador considera conveniente que todo comportamiento que haya causado un accidente de

⁶⁵ Págs.

trabajo o una enfermedad profesional y que sea constitutivo de infracción administrativa en el orden social deberá ser denunciado en una misma acta de infracción, de tal forma que si el inspector comprueba que, además, el sujeto responsable ha cometido otras infracciones deberá extender otra acta de infracción para las mismas y no podrá utilizar el acta en la que da parte de las infracciones relacionadas con el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. La redacción del artículo 16 RPSOS es, en este caso, algo confusa, dado que podría deducirse de los términos utilizados que *en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional* no procede la acumulación en el sentido de que si hay varias infracciones de ese tipo cada una requerirá un acta de infracción específica. Sin embargo, del contexto se desprende que no es eso lo que pretende el legislador no sólo porque sería algo tremendamente ilógico y absurdo sino porque de lo que se trata es de que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se erigen como una materia específica de forma que la acumulación de infracciones es posible dentro de dicha materia pero no para infracciones que no tengan relación causal con el accidente de trabajo o enfermedad profesional del caso concreto.

Cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria (segundo de los tres supuestos especiales del artículo 16 RPSOS) tampoco se permite la acumulación. La redacción del artículo 16 es, también en este punto, algo ambigua en lo que respecta a la concreta acumulación que se quiere proscribir. La lógica del precepto conduce a entender que, cuando *en la misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones* y existan sujetos responsables solidarios o subsidiarios junto al sujeto responsable principal, se podrán acumular las infracciones por las que podrían responder esos otros sujetos (es decir, sólo las infracciones respecto de las que podría hacerse efectiva la posible responsabilidad solidaria o subsidiaria), pudiendo acumular en otra acta o en varias actas (según los criterios del artículo 16 RPSOS) el resto de infracciones imputables exclusivamente al sujeto responsable principal.

Además de estos tres supuestos especificados en el artículo 16 RPSOS y en los cuales se prohíbe la acumulación, en la parte final de dicho artículo se hace referencia a una circunstancia de la que se deriva un cuarto supuesto de proscripción de la acumulación: *en todo caso, la acumulación de infracciones respetará la distribución de competencias entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad*

Autónoma respectiva. De esta forma, en caso de que la competencia para resolver no sea ostentada por una sola Administración Pública, no será posible la acumulación de infracciones en una sola acta⁶⁶.

Existiendo dos o más infracciones administrativas en el orden social, la acumulación de dichas infracciones en una sola acta será la regla general, sin desconocer que en virtud del artículo 16 RPSOS en algunos supuestos no será posible la acumulación. De todas formas, que en los casos comentados no se admita la acumulación de infracciones en una misma acta no debe implicar que no pueda existir una tramitación coordinada de los diferentes procedimientos administrativos generados por las diferentes actas que se extiendan; al contrario, es lo recomendable y lo que resulta más acorde con el funcionamiento racional que cabe esperar de la Administración Pública.

Las normas del artículo 16 RPSOS son imperativas, no quedando nada a expensas de una decisión que deba tomar el inspector al respecto sino que éste debe obrar acumulando o no infracciones en un acta siguiendo las prescripciones del mencionado artículo 16. Si un inspector no actúa con sujeción a lo dispuesto en dicho precepto al extender una determinada acta de infracción, bien porque realiza una acumulación de infracciones no permitida por el artículo 16, bien porque no lleva a cabo tal acumulación cuando resulta que es obligatoria, estará contraviniendo el ordenamiento jurídico en la formalización de dicha acta. El sujeto responsable podría hacerse eco de esta irregularidad en el escrito de alegaciones que tiene derecho a presentar en los quince días posteriores a la notificación del acta (artículo 17.1 RPSOS) y, por su parte, el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador deberá examinar si se han respetado o no los criterios recogidos en el artículo 16 en materia de acumulación de infracciones y si el resultado de dicha valoración es negativo tendrá que rechazar el acta de infracción, lo cual no obsta para que se presente una nueva acta siempre que las infracciones correspondientes no hayan prescrito. El sujeto responsable debería invocar la anulabilidad del acta como acto administrativo que es, dado que la transgresión de lo señalado en el comentado artículo 16 RPSOS supone una *infracción del ordenamiento jurídico* (artículo 63.1 LRJAP). En

⁶⁶ Es también el parecer de GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 440.

todo caso, no se olvide que una incorrecta acumulación de infracciones podría ser subsanada mediante los controles previstos en el artículo 12 RPSOS y que los Jefes de Inspección deben llevar a cabo con todas las actas que se les presenten, así como los Inspectores de Trabajo respecto de las actas extendidas por los Subinspectores en función de la adscripción de éstos a aquéllos.

c) Interrelación entre los hechos y la infracción imputada

Entre los hechos descritos en el acta y las infracciones que en ésta se denuncien por el inspector debe existir una evidente correspondencia. El funcionario debe narrar en el acta los hechos constatados, haya tenido percepción directa de ellos o no, siempre que tengan trascendencia para la demostración de que se ha cometido una infracción administrativa en el orden social y para que, por lo tanto, se imponga la pertinente sanción administrativa. Tal descripción de hechos podrá contar con el respaldo de la presunción de certeza o no, pero es obvio que debe existir coherencia entre los mismos y, de entrada, la infracción de cuya comisión es acusado el sujeto responsable en el acta. Asimismo, la calificación de una infracción como leve, grave o muy grave, debe ser consecuente con los hechos recogidos en el acta, si bien en algunas infracciones dicha calificación es automática y no admite baremación alguna; en unos casos la sola descripción de unos determinados hechos convenientemente comprobados hace pensar en, al menos de entrada, la comisión de una específica infracción administrativa, mientras que en otros supuestos es necesario tomar en consideración en mayor medida y de forma más decisiva las concretas circunstancias que han rodeado la producción de esos hechos para determinar si se ha cometido o no una infracción y, en caso afirmativo, la calificación de la misma como leve, grave o muy grave.

Existen ciertas infracciones administrativas previstas en la LISOS en las que el comportamiento contemplado como antijurídico y, por lo tanto, tipificado como infracción no tiene una realidad unívoca, siendo imprescindible analizar las características que reúne dicho comportamiento en el caso concreto. Un claro ejemplo de esto aparece en el artículo 8.11 LISOS, en el cual se prevé como infracción muy grave *los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores*. Será indispensable analizar las circunstancias concurrentes en cada caso y las características específicas del mismo para pronunciarse en cuanto a que una actuación del

empresario pueda haber sido lesiva del derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador; actos de este tipo los puede haber de muy diversas clases y con connotaciones muy diferentes. En otras ocasiones, se tipifica una infracción que no admite perfiles individualizados en cada caso y será imposible que se dude en cuanto a la comisión material de la misma; es decir, el inspector habrá realizado las pertinentes averiguaciones y habrá comprobado que, objetivamente, esa infracción se ha cometido toda vez que la constatación de ciertos hechos conduce inequívocamente a esa conclusión, sin perjuicio de que, con posterioridad, el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador deba tener en cuenta las circunstancias del supuesto concreto para determinar si, subjetivamente, existe o no culpabilidad del sujeto responsable por ese comportamiento infractor del ordenamiento jurídico y cuya objetiva existencia es indiscutible. Así, por ejemplo, ocurre con la infracción señalada en el artículo 22.2 LISOS como infracción grave: *no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, considerándose una infracción por cada uno de los trabajadores afectados*. En este caso, o se ha solicitado la afiliación o no se ha solicitado, no cabe otra alternativa posible, al margen de que el sujeto responsable pueda intentar hacer valer circunstancias que consideren que le eximen de responsabilidad; en el ejemplo anterior (los actos del empresario contrarios al respeto de la intimidad y de la dignidad del trabajador) que se haya actuado o no contra la intimidad o contra la dignidad de un trabajador habrá que analizarlo en cada caso, a partir de los perfiles de la acción concreta del empresario con la que puede haber violado ese derecho básico del trabajador (artículo 4.2.e LET).

De la misma forma que debe existir una relación de interdependencia entre los hechos y la infracción denunciada en el acta, ya que ésta no puede ser sino el resultado de la catalogación que el inspector realice de los hechos comprobados, entre la infracción administrativa y la sanción considerada por el funcionario debe ocurrir otro tanto, puesto que, como se analizará acto seguido, la proposición de una sanción trae elemental causa de la infracción que el inspector considera cometida y, sobre todo, de que se trate de una infracción leve, grave o muy grave.

d) El número de trabajadores

Debe hacerse referencia a otro requisito que tiene relevancia tanto para la infracción como para la sanción. El artículo 14.1.d RPSOS establece que toda acta de

infracción habrá de expresar los *número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción*. Esta exigencia contribuirá también a identificar con mayor precisión al sujeto responsable, ya que quedará constancia en el acta de las dimensiones de la plantilla de trabajadores de la empresa. Como en el precepto se indica, sólo es obligatorio especificar ambas cifras (en realidad, es un único dato, a saber, el del porcentaje de trabajadores afectados, para cuyo cálculo se necesita conocer tanto el número de trabajadores que integran la plantilla de la empresa como el de sólo los afectados por la infracción) cuando sea necesario para calificar la infracción y/o para graduar la sanción. En cuanto a la infracción, no existen en la LISOS supuestos en los que una infracción sea leve, grave o muy grave en función del número de trabajadores afectados; sí se utiliza esta circunstancia para, en algunos casos, especificar que se comete una infracción por cada uno de los trabajadores afectados⁶⁷, en cuyo caso deberá el inspector dejar constancia en el acta del número de trabajadores pero no porque de ello dependa la calificación de la infracción o la graduación de la sanción sino porque sólo así se podrá conocer cuántas infracciones ha cometido el sujeto responsable. Por lo que respecta a la sanción, en la LISOS (artículo 39) se opta por utilizar la referencia del número de trabajadores afectados por la infracción de que se trate como uno de los criterios fundamentales de graduación de la sanción.

Algún autor ha entendido que el artículo 14.1.d RPSOS debe ser interpretado en el sentido de que en toda acta de infracción se deberá especificar el número de trabajadores de la empresa, mientras que el número de trabajadores afectados por la infracción sólo debe ser concretado *cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción*⁶⁸. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando

⁶⁷ Es lo que ocurre, por ejemplo, con las infracciones muy graves en materia de Seguridad Social cometidas por los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados (primer párrafo del artículo 23.2 LISOS), o con las infracciones muy graves en materia de permisos de trabajo de extranjeros (artículo 37.1 LISOS).

⁶⁸ Así lo considera, por ejemplo, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 442 y 443. La autora entiende que la última parte del precepto (“cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción”) está referida sólo a lo que inmediatamente antes se ha concretado en la norma, es decir, el “número de trabajadores afectados por la infracción”. Según señala la autora, “en apoyo de esta lectura del precepto, básicamente cabe aportar dos argumentos: de un lado, el dato de que el término «tal requisito» se usa en singular y tiene como antecedente al «número de trabajadores afectados»; de otro lado, el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con el número de trabajadores afectados, el número de trabajadores de la empresa no constituye ningún criterio legal para calificar las infracciones o graduar las sanciones (cfr. arts. 36 LISOS y 49.1 LPRL)”.

el precepto se refiere a ese “tal requisito” está queriendo aludir a todo lo anterior, es decir, a los *número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción*, requisito del acta que es uno sólo y que podría ser descrito como “el porcentaje de trabajadores de la empresa afectados por la infracción”.

Si no es necesario reflejar en el acta las cifras mencionadas de trabajadores pero, aún así, el inspector expresa dicho dato en el acta de infracción, se trata de una irregularidad irrelevante, dado que ninguna consecuencia negativa traerá consigo para el sujeto responsable.

Existe un supuesto en el que en el acta de infracción es necesario no ya señalar el porcentaje de trabajadores afectados sino identificar a dichos trabajadores. Se trata del acta de infracción con estimación de perjuicios económicos (artículo 14.3 RPSOS), acta que podrá suponer la iniciación de un proceso judicial de oficio en el orden jurisdiccional de lo social (artículos 146.a, 147 y 148 LPL) si el procedimiento administrativo sancionador que siga al acta termina con una resolución en la que se aprecien los mencionados perjuicios. Según el artículo 14.3 RPSOS, en el acta se deben consignar, en estos casos, los requisitos exigidos para las demandas, entre los cuales figura (artículo 80.1.b LPL) la expresión de otros interesados que deban ser llamados al proceso; los trabajadores que sufran los perjuicios económicos deberían, por lo tanto, ser identificados en el acta, dado que en el proceso judicial de oficio que se inicie (depende de que en la resolución terminadora del procedimiento sancionador se estimen los perjuicios económicos) dichos trabajadores tendrán la consideración de parte y, en consecuencia, deberán ser llamados al proceso (artículo 148.2.a LPL: *el procedimiento se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, que tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso*).

Téngase en cuenta que en el otro proceso judicial de oficio relacionado con las actas de infracción, a saber, el proceso que se puede iniciar mediante comunicación de la Autoridad Laboral al Juzgado cuando un acta de infracción sea impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora (artículo 149.1 LPL), los trabajadores implicados tendrá la consideración de parte y deberán ser igualmente identificados pero no en el acta de infracción sino en la comunicación que el

inspector envíe al Jefe de Inspección sugiriendo la presentación de una demanda de oficio, así como en ésta si efectivamente es formulada (es obvio que, en estos supuestos, en el momento de formalizar el acta se desconocen las alegaciones y pruebas que el sujeto responsable pueda presentar).

4. La sanción

a) La propuesta de sanción en el acta y los principios de culpabilidad y de legalidad

Antes de analizar “la sanción” como uno de los requisitos que toda acta de infracción debe reflejar, es necesario subrayar tres aspectos elementales en esta materia (alguno con enclave constitucional):

1) En el Derecho Administrativo Sancionador Laboral rige el principio de culpabilidad, como debe suceder en todo orden sancionador administrativo y penal. En el Derecho Penal dicho principio lleva a afirmar que no hay pena sin culpa y que la medida de la pena debe ajustarse a la medida de la culpa. En un orden sancionador administrativo ocurre otro tanto: no puede imponerse una sanción si no existe culpabilidad (a título de dolo o a título de negligencia) por parte del sujeto que causalmente es responsable de la comisión de la infracción; además, cuando sí proceda la imposición de una sanción por considerar que el sujeto responsable es culpable, la magnitud de esa sanción debe ponderarse teniendo en cuenta las dimensiones de esa culpabilidad de la que se parte (siempre que sea posible baremar la sanción).

Otra cosa es que en las actuaciones administrativas inherentes a todo procedimiento sancionador la Administración no realice un estudio pormenorizado acerca de la existencia o no de culpabilidad, lo cual es, en este caso, no una proyección más del principio de celeridad procedimental y de eficacia de la actividad de la Administración sino una consecuencia de las propias notas caracterizadoras de las diversas infracciones: las conductas tipificadas como infracciones administrativas suelen ser comportamientos cuya existencia sólo cabe concebir a partir de una acción (acción en sentido amplio) intencionada por parte del sujeto responsable, es decir, una acción en la que la conducta de dicho sujeto ha estado presidida por los elementos

cognitivo y volitivo que integran el dolo en sentido técnico jurídico penal, de tal forma que el sujeto responsable sólo tendrá la posibilidad de invocar un error de prohibición⁶⁹.

Esto cobra máxima vigencia en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral. Las infracciones administrativas recogidas en la LISOS consisten, normalmente, en irregularidades en cuya producción no es posible que el sujeto responsable no haya participado de forma dolosa, todo debido a la naturaleza de los diversos aspectos integradores de dichas infracciones. Esto provoca que, en fase inspectora, sea innecesaria la realización de un análisis detenido de la culpabilidad del sujeto responsable: la existencia objetiva del comportamiento antijurídico constitutivo de infracción vendrá precedida, normalmente, de una actitud dolosa del sujeto responsable. El inspector no debe analizar, como ya se ha expuesto con anterioridad, si el sujeto objetivamente responsable de la comisión de una de las infracciones recogidas en la LISOS es culpable de dicha comisión, debiendo proponer en el acta la sanción correspondiente sin considerar que exista o no tal culpabilidad, ya que normalmente sí existirá; la especificación de la sanción requiere una previa graduación de la misma, como desde el ordenamiento jurídico se exige, siendo en dicha graduación donde el inspector debe valorar la mayor o menor intensidad que haya apreciado en la culpabilidad del sujeto responsable para, en función de ello y del resto de criterios de graduación legalmente fijados, proponer una concreta sanción.

Téngase en cuenta que, en el momento de la finalización del procedimiento sancionador iniciado tras la práctica del acta, la resolución que dicte la Administración imponiendo una sanción presupone la existencia de culpabilidad por parte del sujeto responsable, pero no es posible formalizar un acta de infracción sólo para hacer constar que se ha detectado la comisión de una infracción administrativa laboral pero que la inexistencia de culpabilidad impide proponer sanción. La extensión del acta de infracción tiene una premisa objetiva: la comisión material de una infracción laboral, en la cual habrá mediado, en la inmensa mayoría de los casos, una conducta intencionada o imprudente por parte del sujeto responsable. Desde una perspectiva subjetiva, la culpabilidad será analizada en el posterior procedimiento sancionador sobre todo a partir de las alegaciones que al respecto presente el sujeto responsable. Si se diera el

⁶⁹ Págs.

caso de que un inspector esté convencido de que la infracción se ha cometido en unas circunstancias tales que eximen de responsabilidad al sujeto materialmente causante de la conducta en que consiste la infracción, podría hacerlo constar en el acta, pero ésta debe ser extendida especificando la infracción presuntamente cometida y la sanción que propone (si considera que no existe culpabilidad, ésta no sería utilizada en la graduación de la sanción, la cual se realizaría conforme a otros criterios que la ley obliga a utilizar, indicando, como se ha expuesto, la posibilidad de exención de responsabilidad por ausencia de culpabilidad para que la autoridad administrativa lo analice).

Es por todo esto por lo que la ley no exige en ningún momento que, como premisa en la extensión de un acta de infracción, el inspector actuante haya apreciado culpabilidad del sujeto responsable, a título de dolo o de culpa. La ley sí obliga al inspector a considerar la culpabilidad en cuanto a la graduación de la sanción a proponer en el acta, precisamente porque se sabe que dicha culpabilidad casi siempre va a existir.

2) Según reza el artículo 25.1 CE, *nadie puede ser (...) sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan (...) infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*. Si un inspector de trabajo extiende un acta de infracción será porque una acción del sujeto responsable es constitutiva de infracción administrativa laboral según la legislación vigente en el momento de la realización de dicha acción; esto se debe complementar, además, con la imprescindible señalación de que, en consecuencia, el inspector deberá proponer la sanción que corresponda según también la legislación vigente en el momento de la comisión de la infracción.

Conectando esto con las garantías del artículo 24 CE, el sujeto señalado como responsable en un acta de infracción tiene derecho a conocer con meridiana claridad, sin equívocos posibles, tanto la infracción de la que se le acusa como la sanción que el inspector propone que se le imponga. Como se sabe, esta elemental exigencia constitucional garantiza la inexistencia de indefensión y debe ser tenida en cuenta en la formalización del acta de infracción.

3) Como ya se ha reiterado, en el acta de infracción el inspector propone una sanción, la cual podrá ser impuesta, en los términos sugeridos por el funcionario o en

otros, o no ser impuesta según lo que decida el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador iniciado tras la extensión del acta. El ordenamiento jurídico se hace eco en numerosas ocasiones de esta “propuesta de sanción” que toda acta de infracción debe contener. La LISOS ya comienza estableciendo en su artículo 1.2 que *las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir*. Si algo caracteriza sobremanera al acta de infracción es que consiste en un instrumento por medio del cual el funcionario inspector propone que se le imponga cierta sanción a un sujeto, siendo todo lo demás accesorio respecto de esto.

Sólo por medio de un acta de infracción puede iniciarse un procedimiento administrativo sancionador en el orden social y sólo a través de uno de estos procedimientos puede imponerse una sanción en el orden social, con lo cual los inspectores tienen, en cierta medida, el dominio de la potestad sancionadora de la Administración en esta materia: en el acta el inspector propone una sanción que podrá ser impuesta, modificada o dejada sin efecto por parte del órgano administrativo encargado de resolver, pero mientras el inspector no extienda acta alguna es imposible la imposición de una sanción por infracciones en el orden social. Mediante la “propuesta de sanción” la Inspección de Trabajo lleva a cabo un auxilio indispensable del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; aunque no es la Inspección de Trabajo sino un determinado órgano administrativo el encargado de resolver el expediente y, por lo tanto, el competente para imponer una sanción, esto sólo es posible si, como se ha reiterado, se ha extendido un acta de infracción por parte de un inspector de trabajo.

b) Propuesta, graduación y cuantificación de la sanción

Teniendo a la vista estas tres premisas fundamentales, el análisis de “la sanción” como uno de los requisitos del acta de infracción parte inevitablemente de los artículos 53 LISOS y 14 RPSOS. En el artículo 53.1.c LISOS se hace referencia a tres aspectos relacionados con la sanción como requisito del acta de infracción; concretamente se señala en el precepto que las actas de infracción deben reflejar *la calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su*

cuantificación. Al margen de la calificación de la infracción, cuestión que ya ha sido analizada, los tres elementos restantes se repiten, en diferente orden, en el artículo 14.1.e RPSOS: *la propuesta de sanción, su graduación y cuantificación*. Formalmente se enumeran estos tres requisitos pero, en realidad, están imbricados y en cierta medida solapados. De estas normas resulta que toda acta de infracción debe contener una “propuesta de sanción”, debiendo el inspector especificar si, según las circunstancias que la ley obliga a tener en cuenta, el grado de la sanción es el mínimo, el medio o el máximo y, asimismo, concretar el importe de la sanción cuando ésta sea cuantificable. Téngase en cuenta que ciertas sanciones, por su propia naturaleza, no son graduables, en cuyo caso el funcionario no debe especificar el grado de la sanción ya que, evidentemente, no es posible (es por esto por lo que en el artículo 53.1.c LISOS se exhorta a que las actas de infracción reflejen “en su caso” la graduación de la sanción).

La ley señala una serie de criterios con arreglo a los cuales se debe graduar la sanción, primero cuando ésta sea propuesta por un inspector en un acta de infracción y, segundo, cuando, en su caso, sea impuesta por el órgano administrativo competente tras la terminación del correspondiente procedimiento sancionador. Estos criterios serán comentados más adelante⁷⁰, al abordar el análisis de cuanto concierne a la sanción administrativa laboral, a sus tipos y a su graduación. Por ahora baste con precisar que el inspector de trabajo debe utilizar dichos criterios, descritos en el artículo 39 LISOS, debiendo, además, plasmar en el acta no sólo la graduación y cuantificación de la sanción sino la explicación de los criterios conforme a los cuales éstas han sido realizadas (artículo 39.6 LISOS).

c) Pluralidad de sanciones

En el artículo 14.1.e RPSOS se especifica, además, lo que debe hacer el inspector cuando éste deba proponer varias sanciones, tanto si son principales como accesorias. Cuando las sanciones a proponer sean varias porque se acusa al sujeto responsable de la comisión de varias infracciones administrativas cada una de las cuales acarrea la correspondiente sanción, se establece en el precepto que la cuantificación de la sanción deberá consistir en el total de las sanciones propuestas (por lo que se refiere a

⁷⁰ Págs.

las sanciones cuantificables, es obvio). Aunque en el RPSOS no se disponga nada al respecto, siendo en este punto ciertamente deficiente la normativa reglamentaria, en estos casos el inspector debe especificar cuál es la sanción (indicando su grado y su cuantía) que propone para cada infracción, debiendo calcular al final la cuantía total de la sanción que resulta de sumar todas las sanciones propuestas. En el RPSOS no se establece esto de forma expresa, pero sólo actuando de esta manera estará el inspector de trabajo garantizando el derecho de defensa que asiste a toda persona acusada de la comisión de una infracción penal o administrativa.

Por lo que respecta a la posibilidad de que existan varias sanciones no porque se denuncien varias infracciones sino porque la sanción propuesta (la sanción principal) lleve aparejada una o varias sanciones accesorias, es claro el mencionado artículo 14.1.e RPSOS al especificar que *se incluirán expresamente la propuesta de las sanciones accesorias que procedan como vinculadas a la sanción principal*. Por lo tanto, el inspector de trabajo debe no sólo proponer en el acta la sanción principal que, según la LISOS, corresponda por la infracción denunciada, sanción para cuya imposición es competente el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador iniciado tras la extensión del acta, sino que debe dejar constancia en el acta de otras sanciones accesorias a las que hubiera lugar, proponiendo también su imposición. Esto enlaza con lo dispuesto en el artículo 4.4 RPSOS, según el cual *el órgano competente para resolver el expediente sancionador lo será para acordar las sanciones accesorias que correspondan a tenor de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, salvo que se disponga lo contrario*. Téngase en cuenta que el inspector de trabajo debe proponer en el acta de infracción cuantas sanciones accesorias procedan según la ley, con independencia de que la imposición de las mismas sea competencia o no del órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador. Estas sanciones accesorias serán analizadas más adelante⁷¹.

d) La propuesta de sanción y el número de trabajadores afectados

Como ya se ha analizado en relación con la infracción, en el artículo 14.1.d RPSOS se obliga a que el inspector refleje en el acta de infracción el porcentaje de

⁷¹ Págs.

trabajadores afectados por la infracción (el *número de trabajadores de la empresa* y el *número de trabajadores afectados por la infracción*, establece el precepto) cuando sea un dato que pudiera repercutir en la graduación de la sanción o, en su caso, en la calificación de la infracción. Al margen de que sean aquí reproducibles las precisiones efectuadas en el ámbito de la infracción, que lo son, debe tenerse en cuenta que, como se deduce del propio artículo, dado que no todas las sanciones posibles son graduables, esta cifra sólo debe aparecer en el acta de infracción cuando pueda ser de utilidad para baremar la sanción. Desde luego, siempre que se trate de una sanción pecuniaria será necesario ponderar la cuantía de la multa con arreglo a diversos criterios, entre ellos el del número de trabajadores afectados. Según se establece en el artículo 39.2 LISOS, las sanciones deben ser graduadas en atención a diferentes circunstancias especificadas en dicho precepto y entre las cuales se encuentra *el número de trabajadores o de beneficiarios afectados*; en la misma línea, en el artículo 39.3 LISOS se exhorta a tener en cuenta también *el número de trabajadores afectados* (letra “d” de dicho artículo) de cara a la graduación de las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

5. Requisitos de identificación administrativa

Toda acta de infracción debe incorporar cierta información mediante la cual el sujeto responsable podrá identificar el ámbito de la Administración Pública con el que se está relacionando. Todo lo anterior, es decir, la realidad de que un determinado sujeto haya intervenido en la producción de unos hechos y, por lo tanto, pueda ser responsable de la comisión de una infracción administrativa laboral que le podrá acarrear la imposición de una sanción, origina una serie de actuaciones administrativas que, como ya se sabe, pueden ser estructuradas en dos fases: en una primera etapa comprobatoria, la Administración constata dicha realidad, actuando a través de la Inspección de Trabajo, dando luego paso a una segunda fase en la que, en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, la Administración determinará, al margen ya de la Inspección de Trabajo, si procede o no la imposición de una sanción administrativa. El acta de infracción debe ser situada en la primera de las dos fases mencionadas; de hecho, un acta de infracción es la culminación de dicha fase comprobatoria, pero debe contener ciertos datos mediante los cuales el sujeto

responsable no tendrá dudas acerca de ambos contactos con la Administración Pública y no sólo en relación con las comprobaciones a las que ha sido sometido.

El artículo 14.1 RPSOS fija las exigencias de identificación administrativa que el acta de infracción debe satisfacer. En la letra “b” se hace referencia a *los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta* como una de las circunstancias de las que el inspector debe dejar constancia en el acta, así como se establece la obligación que éste tiene de consignar *si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo*. En las letras “f”, “g” y “h” se mencionan tres extremos más que, en relación con esta “identificación administrativa”, deberán quedar plasmados en el acta de infracción: respectivamente, el *órgano competente para resolver y plazo para la interposición de alegaciones ante el mismo, indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe y fecha del acta de infracción*.

a) Información acerca de las actuaciones comprobatorias

Estos requisitos de identificación administrativa pueden ser sistematizados en función de la división en dos fases de actuación administrativa antes aludida. En relación con lo acontecido en cuanto al inicio, desarrollo y finalización de la fase comprobatoria (en la cual la Inspección de Trabajo protagoniza la actividad de la Administración Pública en el ámbito de las infracciones y sanciones en el orden social), la ley obliga a que en el acta de infracción se concrete qué funcionario ha actuado (art. 14.1.g, que será analizado con más detenimiento a continuación), cómo ha actuado y en qué fecha ha sido extendida el acta de infracción. En otras palabras, el inspector que ha llevado a cabo actuaciones comprobatorias y, tras las mismas, ha extendido acta de infracción, debe, en primer lugar, identificarse en el acta como funcionario público⁷²

⁷² En relación con esto, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 450 y 451, señala que “esta obligación de plasmar en el acta la identidad del sujeto que levanta el acta y, en su caso, del que realiza el visado presenta para el inculpado una utilidad doble. Así, por una parte -y de igual manera que respecto a la identificación del órgano resolutor-, la especificación del nombre y apellidos del funcionario actuante tiene como objetivo posibilitar la recusación a que tiene derecho el presunto infractor en caso de considerar que existen motivos para ello. En tal sentido, resulta suficientemente significativo el nuevo art. 12.3 LIT-97, en el que a título declarativo se recuerda que los Inspectores y Subinspectores «estarán sujetos a las incompatibilidades y a los motivos de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas». Por otra parte, el conocimiento de la persona

(art. 14.1.g RPSOS) y, en segundo lugar, explicar en qué han consistido tales actuaciones comprobatorias previas al acta (art. 14.1.b RPSOS) así como especificar un dato siempre elemental en materia inspectora como es la fecha de extensión del acta (art. 14.1.h RPSOS), elemento temporal de indiscutible trascendencia de cara a ciertos plazos posteriores en los que se toma como referencia la fecha de formalización del acta de infracción.

El artículo 14.1.b no está referido a la descripción detallada de todas las actuaciones comprobatorias, sino sólo a dos aspectos que, según dicho precepto, deberá reflejar siempre un acta de infracción. Por una parte, en este artículo 14.1.b se dispone, a mitad de precepto más o menos, que el inspector debe concretar en el acta cuáles han sido *los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta*, añadiéndose, a final de precepto, que el funcionario actuante debe, además, especificar si las comprobaciones han sido efectuadas *mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo*. Quizás lo primero que, en orden de importancia, debe ser expresado en el acta es esto último, dado que se trata de que el inspector aclare cuál de las tres grandes modalidades de actuación inspectora ha tenido que utilizar: visita al centro de trabajo correspondiente, comparecencia del sujeto responsable ante el inspector de trabajo a requerimiento de éste y/o actuación inspectora centrada en el desarrollo de un expediente administrativo aclaratorio de los hechos de referencia. Esta exigencia del artículo 14.1.b RPSOS proviene de la previsión en la LITSS, concretamente en su artículo 14.1, de dichas tres principales posibilidades de actuación inspectora materialmente hablando y que ya han sido analizadas⁷³. Téngase en cuenta que podría deducirse de lo expresado en el artículo 14.1.b RPSOS que, en cada supuesto, el inspector debe haber escogido alguna de las tres modalidades mencionadas en el precepto, ya que en éste se exige que el inspector especifique si ha actuado mediante visita, comparecencia “o” por expediente administrativo (la “o” podría

que redacta el acta puede servir también al sujeto responsable para rebatir las acusaciones y los medios de prueba alegados por la Administración, sobre todo en los casos en que el inculpado aprecie que el funcionario firmante o bien no resulta competente, o bien no es la misma persona que llevó a cabo la investigación”.

⁷³ Págs. . Según el artículo 14.1. LITSS, *la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 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, o para efectuar las aclaraciones pertinentes; en virtud de expediente administrativo cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar aquélla. Las visitas de inspección podrán realizarse por uno o varios funcionarios y podrán extenderse durante el tiempo necesario.*

entenderse como indicativa del carácter alternativo de una de las tres modalidades). Sin embargo, del tenor literal del artículo 14.1 LITSS se deduce lo contrario, es decir, que las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por el funcionario de turno podrán consistir en una o varias de las tres modalidades previstas en el artículo, ya que las mismas están mencionadas de forma enunciativa pero no alternativa o excluyente. Por lo tanto, en aplicación del artículo 14.1.b RPSOS, es necesario expresar en el acta de infracción cuál o cuáles de las tres modalidades de actuación inspectora ha sido utilizada en el caso concreto.

Además de aclarar en qué han consistido las actuaciones inspectoras desde este punto de vista de las tres modalidades posibles, el inspector debe describir en el acta cuáles han sido los medios utilizados para investigar los hechos que, finalmente, han motivado la extensión de un acta de infracción. Esto podría parecer una redundancia respecto de la anteriormente comentada necesidad de indicar en el acta cuál o cuáles de las modalidades de actuación inspectora han sido utilizadas, pero no es así, si bien existe una evidente relación entre ambas cuestiones. Por ejemplo, la visita al centro de trabajo puede ser contemplada como una modalidad de actuación inspectora, prevista como tal en la ley, pero también como un medio utilizado por el inspector. La diferencia se encuentra en que la ley se refiere a las tres modalidades de actuación inspectora (visita, comparecencia y expediente) desde un punto de vista genérico, de tal forma que el inspector debe, para cumplir con esta parte del artículo 14.1.b RPSOS, indicar en una parte del acta de infracción que las actuaciones llevadas a cabo han consistido en una visita, en una comparecencia y/o en un expediente. Por otra parte, el funcionario debe dejar constancia en el acta de los medios utilizados para investigar los hechos que fundamentan el acta, lo cual supone situarse en una perspectiva no genérica sino más individualizada: si uno de dichos medios ha sido la visita al centro de trabajo, el inspector debe, para hacer efectiva esta parte del artículo 14.1.b RPSOS, no ya limitarse a expresar en el acta que hubo visita, sino que debe describir dicha visita, especificando si ha habido una o varias visitas y, si han sido varias, el número de las mismas y la fecha en que cada una ha sido efectuada, dejando constancia, además, de las vicisitudes que hayan caracterizado a las visitas realizadas por la trascendencia que pudieran tener de cara a la concreción de los medios utilizados para comprobar los hechos.

Esta descripción de los medios utilizados enlaza con las facultades que la ley atribuye a los funcionarios inspectores, con lo cual el inspector estará, indirectamente, dando cuenta de las facultades de las que haya hecho uso tal y como se prevé en el artículo 5 LITSS: visita al centro de trabajo, requerimiento de información a proporcionar por el empresario o por su personal, exigencia de comparecencia del empresario en el centro inspeccionado o en la correspondiente oficina pública, examen de la documentación de la empresa, realización de fotografías, etc. Es obvio que si, por ejemplo, el inspector expresa en el acta de infracción que uno de los medios utilizados ha sido el interrogatorio de ciertos trabajadores, está confirmando que ha ejercitado la facultad de *requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como (...) exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado* (artículo 5.3.1 LITSS).

b) Información sobre las actuaciones administrativas posteriores al acta de infracción

Una vez reflejado en el acta de infracción cuanto se refiere al inicio, desarrollo y finalización de la fase probatoria, es decir, una vez que en el acta existe fiel detalle del inspector que ha actuado, de su modo de actuación y de la fecha de extensión del acta, el inspector de trabajo debe, asimismo, cumplir con ciertos requisitos de identificación administrativa mediante los cuales el sujeto responsable tendrá puntual conocimiento del ámbito de la Administración Pública con el que se va a relacionar por medio del correspondiente procedimiento sancionador cuya iniciación estará provocada, precisamente, por la extensión del acta de infracción.

Según el artículo 14.1.f RPSOS, el funcionario inspector debe especificar en el acta el *órgano competente para resolver* y el *plazo para la interposición de alegaciones ante el mismo*. Por lo tanto, se exige que ya en el acta de infracción se comunique al sujeto responsable qué plazo tiene para interponer alegaciones frente a dicha acta y ante qué órgano administrativo debe presentar las mismas. Como se verá más adelante, dicho plazo será de quince días contados a partir de la fecha de la notificación del acta (artículo 17.1 RPSOS). En cuanto al órgano administrativo al que deben ser enviadas las reclamaciones contra el acta, no será la Inspección de Trabajo sino el órgano

competente para resolver el procedimiento sancionador (artículos 17.4, parte final y 18.1 RPSOS), razón por la cual en el artículo 14.1.f RPSOS no se hace una referencia genérica a la necesidad de especificar en el acta el órgano competente para recibir las alegaciones sino que, de forma directa, se insta a que el inspector indique cuál es el órgano administrativo encargado de resolver, ya que ese es, en consonancia con los artículos 17.4 y 18.1 RPSOS, el órgano frente al que hay que presentar las alegaciones.

6. El visado del acta de infracción

La necesidad de que la extensión de ciertas actas de inspección, practicadas por determinados funcionarios inspectores, sea fiscalizada por otros no es una novedad incorporada por la LITSS. Antes de la entrada en vigor de esta ley, los funcionarios que integraban el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y de Seguridad social debían verificar la correcta extensión de actas de liquidación cuando éstas eran formalizadas por Controladores Laborales, mientras que en el caso de las actas de infracción dichos Controladores sólo podían promover la extensión de las mismas para que fueran los Inspectores los que procedieran, de forma material, a la práctica de dichas actas de infracción⁷⁴.

En la LITSS se crea el nuevo Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social para sustituir a los anteriores Controladores Laborales. Estos nuevos Subinspectores se van a caracterizar, en comparación con los extintos Controladores, por la mayor sujeción que van a tener respecto de los Inspectores de Trabajo, de tal forma que cada Subinspector debe estar adscrito a un Inspector; esto es así como consecuencia, precisamente, de que a los Subinspectores se les atribuyen unas funciones que superan las que los Controladores debían desarrollar mientras existieron. Esto se pone de manifiesto, por ejemplo, en la delimitación de las actas que pueden ser

⁷⁴ Como en su momento afirmaban PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 5ª edición, edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1997, pág. 1074, “la eficacia de los actos de comprobación y control del cumplimiento de la legislación de empleo y de seguridad social realizados por los Controladores Laborales “queda sometida al examen de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social” (STS 18-7-1988, A. 5637), a quienes corresponde efectivamente (art. 6 RD 1667/1986): 1) la “extensión” (realización o práctica) de las actas de infracción u obstrucción (en estos casos también la determinación de la “procedencia y el importe de la sanción a proponer”, de acuerdo con los criterios reglamentarios) que los Controladores se limitan simplemente a “promover”; y 2) la “verificación” de las actas de liquidación de cuotas a la seguridad social, que, en este caso y con dicho “requisito esencial” para su formalización, los Controladores sí pueden “extender””.

extendidas por los Subinspectores y, de ellas, las que deben ser visadas por los Inspectores.

a) El visado de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores de Empleo

Según el primer párrafo del artículo 8.4 LITSS, los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social podrán, tras la realización de las correspondientes comprobaciones inspectoras, adoptar sólo algunas, no todas, de las medidas de inspección relacionadas en el artículo 7 de la misma ley, citándose entre ellas la recogida en el apartado cuarto de dicho artículo 7. Por lo tanto, los Subinspectores de Empleo están capacitados para *iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio*, así como para *iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica de actas de liquidación* (preceptos ambos contenidos en el artículo 7.4 LITSS).

Esta atribución a los Subinspectores de Empleo de la facultad de extender tanto actas de infracción como actas de liquidación es realizada en el artículo 8.4 sin excepciones posteriores, a salvo del visado que los Inspectores de Trabajo deberán efectuar no de todas sino de algunas de las actas que los Subinspectores extiendan. Según se establece en los párrafos segundo y tercero del mencionado artículo 8.4, *las actas de infracción practicadas por los subinspectores serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del que técnicamente dependan cuando superen el grado o cuantías que señale el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (segundo párrafo); *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* (es el tercer párrafo del artículo 8.4 LITSS). Al margen ahora de lo que ocurra con el visado de las actas de liquidación formalizadas por los Subinspectores, cuestión que será analizada más adelante, repárese en que en ningún caso los Subinspectores están privados de la posibilidad de extender acta de infracción o de liquidación (siempre que hayan actuado en desarrollo regular de sus funciones). Como se ha comentado, los anteriores

Controladores Laborales sólo podían promover la extensión de actas de infracción, siendo los Inspectores de Trabajo quienes procedían, si lo estimaban necesario, a la realización material del acta. Los Subinspectores de Empleo creados en la LITSS serán siempre quienes formalicen el acta de infracción o el acta de liquidación que consideren que se debe derivar de la previa actividad inspectora que hayan llevado a cabo⁷⁵. Otra cosa es que algunas de tales actas requieran el visado de un Inspector y otras no.

Como se deduce de lo establecido en los transcritos párrafos segundo y tercero del artículo 8.4 LITSS, cuando un Subinspector de Empleo practique un acta de infracción, será necesario o no que dicha acta cuente con el visado del Inspector de Trabajo al que esté adscrito el Subinspector actuante según la cuantía de la sanción propuesta en el acta (como se analizará más adelante, en el caso de las actas de liquidación la obligatoriedad del visado se hace depender no de la cuantía sino de la realidad material que haya provocado la extensión del acta de liquidación). Según la Orden Ministerial de 12 de febrero de 1998, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, las actas por *infracciones cuya sanción supere la cuantía de 50.000 pesetas* son las que, habiendo sido extendidas por Subinspectores de Empleo, requerirán el visado del Inspector de Trabajo al que esté adscrito (el Inspector del que técnicamente dependa, como se establece tanto en el artículo 8.4 LITSS como en la referida Orden) el Subinspector que haya actuado. Por lo tanto, en función de lo dispuesto en el artículo 40 LISOS, será necesario el visado en toda acta de infracción extendida por un Subinspector para denunciar infracciones graves y muy graves; en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 40.2 LISOS), también requieren el visado las actas formalizadas por infracciones leves en grado medio o máximo, no necesitando el visado sólo las actas que se practiquen con motivo de infracciones leves en grado mínimo; en materia de sociedades cooperativas (artículo 40.4 LISOS), sólo si se trata de una infracción leve y la sanción es cuantificada en la cuantía mínima (en esta materia no existen los grados mínimo, medio y máximo) no se exige visado; en el resto de infracciones (que son la mayoría, artículo 40.1 LISOS), quedan exoneradas de visado las actas que se extiendan para denunciar infracciones leves, cualquiera que sea el grado

⁷⁵ Como sistematiza GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 413, al analizar las diferencias entre los antiguos Controladores Laborales y los nuevos Subinspectores de Empleo, "a los subinspectores corresponderá: de una parte, decidir la oportunidad de optar o no por el levantamiento del acta de infracción; de otra parte, proceder, en su caso, a la redacción del acta; y

de éstas. En definitiva, las actas formalizadas por Subinspectores en las que no se exige el visado de los Inspectores representan una minoría bastante reducida.

En consonancia con este visado del que están necesitadas las actas de infracción extendidas por Subinspectores de Empleo, en el artículo 14.1 RPSOS (en el que se enumeran los aspectos que toda acta de infracción deberá contener, tanto si quien la formaliza es un Inspector de Trabajo como si se trata de un Subinspector de Empleo) se especifica, en su letra “g”, que no sólo es necesaria la *indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo* sino, también, *en su caso* (o sea, cuando dicho funcionario no sea un Inspector de Trabajo sino un Subinspector de Empleo) la indicación del Inspector de Trabajo que efectúa el visado del acta, para lo cual será necesario que dicho Inspector se identifique en el acta concretando sus nombre y apellidos así como su número de funcionario público (no se exige así en la ley pero es lo más conveniente para evitar dudas acerca de la identidad del inspector que visa el acta) y que estampe su firma. En definitiva, debe ser indubitada la identidad tanto del Subinspector de Empleo que haya extendido el acta como, en su caso, la del Inspector de Trabajo que la haya visado.

Al contrario de lo que ocurre con las actas de liquidación, no existe un modelo oficial de acta de infracción. Como se verá más adelante, para las actas de liquidación está previsto (artículo 29.4 RPSOS) que, a propuesta de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo, el Subsecretario del Ministerio de Trabajo apruebe un modelo oficial de acta de liquidación, no existiendo una previsión normativa paralela para las actas de infracción. Esto no obsta para que se apruebe, si se considera conveniente, un modelo oficial de acta de infracción, pero por ahora no se ha hecho. En cualquier caso, en el modelo que se utilice en la práctica deberá existir un espacio reservado, es obvio, para la firma y la indicación de la identidad tanto del funcionario que extiende el acta como del que, en su caso, la ha visado.

b) El visado y el control de la corrección técnica del acta de infracción

Cuando un Subinspector extiende un acta de infracción y la presenta al Inspector correspondiente, a éste le corresponde cumplir con, fundamentalmente, dos cometidos:

asimismo, estos órganos serán también los encargados de concretar cuestiones hasta ahora vedadas para ellos, tales como la determinación de la tipificación, graduación y cuantificación de la sanción”.

por una parte, debe llevar a cabo un control técnico del acta y, por otra, debe analizar lo realizado por el Subinspector para conceder, o no, el visado de dicha acta de infracción. El visado se contempla en el artículo 14 RPSOS como uno de los requisitos que deberá cumplir toda acta de infracción que haya sido levantada por un Subinspector de Empleo. El control de la corrección técnica del acta no es tanto un requisito del acta como una supervisión que realiza el Inspector y de la cual no queda constancia en el acta; lo que debe reflejarse en el acta es el visado concedido por el Inspector, mientras que del control de la corrección técnica no es necesario que se exprese en el acta que ésta ha superado satisfactoriamente dicho control, dado que se trata de una cuestión fáctica y, además, la notificación al sujeto responsable de un acta de infracción extendida por un Subinspector y con el correspondiente visado del Inspector de turno implica la confirmación tácita de que dicho Inspector ha considerado que el acta notificada y que él ha visado no adolece de imperfecciones técnicas⁷⁶.

En el RPSOS se explica en qué consiste ese control de la corrección técnica que los Inspectores deben realizar respecto de ciertas actas extendidas por los Subinspectores, pero no ocurre lo mismo con el visado. En el artículo 12.2 RPSOS no se concreta, en principio, en qué debe consistir el mencionado control, pero se puede deducir de las causas que en el propio precepto se establecen como aquéllas que justificarían una devolución del acta: los Inspectores de Trabajo podrán rechazar las actas que los Subinspectores les presenten y devolverlas para su corrección sólo *si se formularsen incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos referidos en el apartado 1* (que son los *criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora*). Por lo tanto, es eso lo que los Inspectores de Trabajo deben controlar en esa fiscalización de la corrección técnica que la ley les encomienda respecto de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores de Empleo; deben comprobar que el acta en cuestión no está incompleta, ni defectuosa, ni practicada sin sometimiento a los criterios técnicos e interpretativos que se hayan dictado. El acta de infracción estará incompleta cuando no refleje todos los datos exigidos en el artículo 14.1 RPSOS, con lo que su carácter

⁷⁶ Todo es consecuencia de lo establecido en el artículo 12 RPSOS. En el apartado tercero de este artículo se señala con absoluta claridad que el visado *constará en el acta que se notifique al presunto responsable*, mientras que no sucede lo mismo con el control de la corrección técnica regulado en el apartado segundo, respecto del cual sólo se dispone que, en virtud de dicho control, el acta podrá ser

defectuoso podrá venir dado no por la falta de uno o varios de tales requisitos sino por la irregular expresión en el acta de los mismos.

Por el contrario, en el RPSOS no se aclara en ningún artículo de qué depende que el acta de infracción sea visada o no por el Inspector de Trabajo. Por supuesto, el visado no consiste en una certificación por parte del Inspector de que el acta extendida por el Subinspector carece de imperfecciones técnicas. En el propio artículo 12 RPSOS se regula el control de la corrección técnica en su apartado segundo y el visado en el tercero y, es más, en el apartado segundo, parte final, se advierte que las actas practicadas por los Subinspectores podrían ser devueltas por los Inspectores por motivos técnicos *para que se corrijan las deficiencias observadas, sin perjuicio del visado, si procediera*. Por medio del visado del acta el Inspector de Trabajo certifica que procede la extensión del acta de infracción, determinación del Inspector que depende no de la corrección técnica del acta sino del análisis de las actuaciones inspectoras realizadas por el Subinspector y de la coherencia entre el acta de infracción extendida por éste y dichas comprobaciones. Puede ocurrir que un acta de infracción sea visada por el Inspector de Trabajo pero devuelta al Subinspector para que éste corrija ciertas deficiencias técnicas (como en el propio artículo 12.2 RPSOS se plantea), o que el acta de infracción formalizada por un Subinspector sea perfecta técnicamente hablando pero que no sea visada por el Inspector por éste considerar que, en función de ciertas irregularidades, no procede la extensión del acta⁷⁷. En cualquier caso, en las actas de infracción extendidas por los Subinspectores de Empleo, el visado del correspondiente Inspector de Trabajo se convierte en un requisito constitutivo de la validez del acta.

El visado del acta y el control de la corrección técnica del acta son, por lo tanto, actuaciones del Inspector de Trabajo que material y formalmente son diferentes. Su coincidencia en el tiempo hace que en el RPSOS hayan sido reguladas de forma

devuelta o aceptada por el Inspector, pero no se exige que si ocurre lo segundo y no lo primero deba quedar constancia de ello en el acta.

⁷⁷ Piénsese, por poner un ejemplo, en un supuesto en el que las actuaciones comprobatorias realizadas por el Subinspector se hayan prolongado por un período de tiempo superior a nueve meses (lo cual está prohibido por los artículos 14.2 LITSS y 8.2 RPSOS), sin que tal dilación sea imputable al sujeto sometido a inspección. El acta de infracción extendida por el Subinspector podría ser perfecta desde un punto de vista técnico, pero el Inspector denegará el visado del acta y no podrá iniciarse un procedimiento sancionador que traiga causa de dicha acta (sin perjuicio de que sea viable la realización de nuevas actuaciones inspectoras y que se pueda extender una nueva acta de infracción, tal y como se permite en el mencionado artículo 8.2 RPSOS).

conjunta en el artículo 12. Téngase en cuenta, para terminar, que las actas de infracción extendidas por Subinspectores de Empleo van a ser controladas, en cuanto a su corrección técnica, por partida doble. En primer lugar, como se establece en el artículo 12.2, es necesario que el Inspector de Trabajo del que dependa técnicamente el Subinspector actuante lleve a cabo dicho control respecto del acta practicada por el Subinspector; en segundo lugar, si dicha acta es visada por el Inspector y, por lo tanto, presentada al correspondiente Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo (o, en su caso, al Jefe de una Unidad Especializada de la Inspección de Trabajo en alguno de los ámbitos en los que esto es posible), éste tendrá que, por mandato del segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS, efectuar un control de la corrección técnica de dicha acta extendida por el Subinspector y visada por el Inspector, ya que según el citado precepto los mencionados Jefes *podrán devolver las actas incompletas o defectuosas que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora, para que se corrija el defecto*. Desde luego, en el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS no se hace distinción entre que el acta de infracción haya sido practicada por un Inspector o por un Subinspector. Podría sostenerse que si ha actuado un Subinspector no es necesario que la corrección técnica del acta de infracción por éste extendida sea controlada por el Jefe de la Inspección, dado que ya el Inspector del que dicho Subinspector dependa habrá efectuado tal control, todo en aras de la celeridad administrativa; sin embargo, esto chocaría con el tenor literal del segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS, en el cual se obliga a los Jefes de las Inspecciones Provinciales o Unidades Especializadas a comprobar que toda acta de infracción que se les presente, provenga de quien provenga, no sea incompleta, ni defectuosa, ni contraríe los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora.

c) La corrección de errores materiales, de hecho y aritméticos cometidos por los Subinspectores

En el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS se establece que los Jefes de las Inspecciones Provinciales de Trabajo, así como los Jefes de las Unidades Especializadas que de la Inspección de Trabajo existan, tienen la posibilidad de devolver las actas de infracción que, habiéndoseles presentado, consideren que son incompletas o defectuosas o que no respeten los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el

desarrollo de la función inspectora, a efectos de que se corrijan tales irregularidades; asimismo, en la segunda parte del mencionado precepto se dispone que dichos Jefes pueden, en aplicación de lo establecido en el artículo 105 Ley 30/1992, rectificar los errores materiales, los errores de hecho y los aritméticos que apreciaran en las actas de infracción que se les presentaran. Sin embargo, en el artículo 12.2 RPSOS (en relación con la supervisión que los Inspectores de Trabajo deben realizar respecto de la corrección técnica de las actas de infracción practicadas por los Subinspectores de Empleo), sólo se menciona la primera de las dos posibilidades previstas en el artículo 12.1, planteándose entonces si los Inspectores de Trabajo pueden también o no corregir los meros errores materiales, de hecho y/o aritméticos que detecten en las actas de infracción que les presenten, para su visado y corrección técnica, los Subinspectores de Empleo. Se debe entender que los Inspectores sí pueden corregir dichos errores, deduciendo esta conclusión de los siguientes argumentos:

1) En el artículo 12.2 RPSOS se determina que los Inspectores deben controlar la corrección técnica de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores. Se contempla en el precepto la posibilidad de que un Inspector de Trabajo devuelva a un Subinspector de Empleo el acta de infracción que éste ha extendido y le ha presentado a aquél, pero, de forma estricta, sólo si se detectan algunas de las irregularidades contempladas en el artículo 12.1 como habilitantes de, en este caso, una devolución del acta del Jefe de Inspección al Inspector que la haya presentado. En el artículo 12.2 no se precisa que el Inspector lo único que pueda hacer sea o admitir la corrección técnica del acta o devolverla al Subinspector, entre otras cosas porque las únicas deficiencias con las que se puede encontrar el Inspector no son las previstas en el artículo 12.2 (acta incompleta, defectuosa o extendida contraviniendo los criterios referidos en el artículo 12.1); tanto es así que en el artículo 12.1 se parte de que una cosa es que el acta de infracción esté incompleta, defectuosa o en contradicción con los reiterados criterios mencionados en el precepto, y otra que dicha acta contenga errores materiales, de hecho o aritméticos, pudiendo el Jefe de Inspección devolver el acta si se trata de lo primero y corregir él mismo los defectos si se trata de lo segundo. En el artículo 12.2 se especifica que (en este caso, para las actas de infracción que los Subinspectores les presenten a los Inspectores de Trabajo) si ocurre lo primero, los Inspectores pueden, igualmente, devolver el acta, pero nada se establece para el caso de que sea lo segundo lo que suceda. Lo único que se aclara en el artículo 12.2 es que el Inspector de Trabajo sólo

puede devolver el acta de infracción que un Subinspector le haya presentado (no siendo obligatoria dicha devolución, por cierto) si el acta es incompleta, defectuosa o contraria a los criterios referidos en el artículo; no se puede entender que los errores materiales, de hecho o aritméticos entran en el concepto de acta incompleta o defectuosa, ya que en el artículo 12.1 se ha considerado que son irregularidades diferentes y, de hecho, los Jefes de Inspección pueden actuar de una u otra forma según los defectos sean de uno u otro tipo.

2) En el artículo 105.2 Ley 30/1992 se regula, de forma general, la posibilidad de la “rectificación de errores” presentes en los actos administrativos, estableciéndose que *las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*. En el artículo 12.1 RPSOS no es que se permita dicha rectificación de errores sino que se recuerda que el artículo 105.2 está en vigor y que, por lo tanto, los Jefes de Inspección pueden rectificar los errores mencionados que detectasen en las actas de infracción. Si en el artículo 12.1 no se hubiera mencionado esta posibilidad de la rectificación de errores, los Jefes de Inspección la tendrían, aún así, por aplicación directa del artículo 105.2 Ley 30/1992. En el artículo 12.2 RPSOS no se hace alusión alguna a la rectificación de errores por parte de los Inspectores de Trabajo respecto de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores, lo cual no implica que se prohíba dicha rectificación; al contrario, dado que no existe una proscripción expresa, los Inspectores de Trabajo pueden actuar en consonancia con lo dispuesto en el artículo 105.2 Ley 30/1992 y rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos que aprecien en las actas de infracción que los Subinspectores les presenten. Tras una primera lectura del artículo 12, puede parecer que a los Jefes de Inspección se les autoriza a devolver las actas en ciertos casos y a rectificar determinados errores en otros, mientras que a los Inspectores (respecto de los Subinspectores) sólo se les permite la devolución del acta y nunca la rectificación de errores; sin embargo, lo argumentado con anterioridad debe conducir a la admisión de la posibilidad de corregir errores también por parte del Inspector de Trabajo que controla la corrección técnica del acta de infracción extendida por un Subinspector de Empleo⁷⁸. Según las circunstancias

⁷⁸ Piénsese, por ejemplo, en un Inspector de Trabajo que, al supervisar el acta de infracción extendida por un Subinspector de Empleo, comprueba cómo el Subinspector se ha equivocado y en lugar de multiplicar la sanción por cuatro lo ha hecho por cinco (supóngase que se trata de un empresario que utilizaba a cuatro trabajadores extranjeros que carecían de permiso de trabajo, con lo cual ha cometido una infracción del artículo 37.1 LISOS por cada uno de dichos trabajadores extranjeros tal y como se

concurrentes en cada caso, puede ser controvertida la determinación de lo que deba entenderse por “error material, de hecho o aritmético”, pero ésta es una problemática propia del Derecho Administrativo que no procede ahora analizar y que, por otra parte, será esbozada más adelante cuando se exponga cómo esos mismos errores pueden ser corregidos por los Jefes de Inspección.

III. INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA: LAS “ACTAS DE OBSTRUCCIÓN”

Siempre ha preocupado la posibilidad de que los inspectores de trabajo se encuentren con obstáculos en el desarrollo de su función fiscalizadora. De nada sirve instituir un completo “sistema” de Inspección de Trabajo y Seguridad Social si, paralelamente, no se arbitran los mecanismos oportunos para evitar que los sujetos sometidos a inspección opongan resistencia a las investigaciones que los inspectores deben desarrollar. Una vez más se utiliza, con esta finalidad, la técnica de la sanción administrativa, cuya previsión lleva aparejada la coerción necesaria para que en los sujetos inspeccionados se desvanezcan posibles conductas perturbadoras de las actuaciones de la Inspección de Trabajo.

De entrada, los inspectores tienen reconocida la facultad de actuar en los centros de trabajo sin previo aviso, no debiendo ni siquiera identificarse si consideran que ello puede perjudicar el éxito de su labor. Ahora bien, antes o después el inspector tendrá que poner su identidad en conocimiento del sujeto sometido a inspección (desde luego, siempre que pretenda hacer uso de las facultades inspectoras del artículo 5 LITSS⁷⁹), ante lo cual éste podrá reaccionar negándose a colaborar en todo cuanto se refiera a presentar documentación, facilitar el acceso del inspector a las dependencias de la

menciona en el mencionado precepto, debiendo entonces especificarse en el acta de infracción la cuantía de la sanción que, en función de los criterios de graduación fijados en la ley, corresponde por una infracción de ese tipo y multiplicarla por cuatro). Si el Inspector observa que a lo largo del acta de infracción se hace constante referencia a cuatro trabajadores y no a cinco, quedando, además, identificados dichos cuatro trabajadores y explicándose en el acta que la cuantía de la sanción que correspondería por cada infracción debe ser multiplicada por cuatro (pero la cifra final que aparece es el resultado de multiplicar no por cuatro sino por cinco), podría el propio Inspector subsanar tal error aritmético y corregir la cuantía global de la sanción propuesta.

⁷⁹ Págs.

empresa, etc. Esto explica que la obstrucción de la labor inspectora haya tenido siempre un tratamiento sistemáticamente separado, como forma de resaltar la obligación que se tiene de cooperar con los inspectores y las consecuencias negativas a las que se avoca quien obstaculice el trabajo de estos funcionarios.

A) LAS “ACTAS DE OBSTRUCCIÓN” COMO ACTAS DE INFRACCIÓN

En la Ley 39/1962, de 21 de julio, ya se hacía referencia a la posibilidad de extender actas de obstrucción, las cuales eran uno de los cuatro tipos específicos de actas de la Inspección de Trabajo, junto a las actas de advertencia, de infracción y de liquidación. Es en el Decreto 2122/1971, de 23 de julio, donde se dispone una profusa regulación de esta cuestión, impregnada del espíritu autoritario característico de las leyes del régimen franquista⁸⁰. El RPSOS-1975 confirmó la existencia de un tipo específico de actas que debían denominarse actas de obstrucción (artículo 9.2). Sin embargo, tanto en la LISOS-1988 como en el RPSOS-1996 se continuaba haciendo referencia a la obstrucción de la labor inspectora pero parecía que dejaba de estar acuñada la expresión “acta de obstrucción”.

La LITSS utiliza en su artículo 7.4 los términos de “acta de infracción por obstrucción”, denominación que también ha sido acogida en el RPSOS. Esto indica que las “actas de obstrucción” no son un tipo especial de actas de inspección, las cuales sólo tienen dos vertientes: las actas de infracción y las actas de liquidación⁸¹. Las “actas de

⁸⁰ Buena muestra de esto era lo establecido en el artículo 14.a de dicho Decreto 2122/1971: *se considera obstrucción a la labor inspectora: a) negar la entrada al Inspector o su permanencia en el centro de trabajo visitado, aunque en él radique el domicilio del empresario o se trate de un taller familiar*. Esa intrascendencia de la circunstancia de que el centro de trabajo coincida con el domicilio personal del empresario (aunque en el precepto no se indique, se hacía referencia al “domicilio del empresario” no en tanto lugar fijado como sede del empresario, individual o social, sino en cuanto hogar en el que habite el empresario) sería en la actualidad absolutamente incompatible con las garantías constitucionales que rigen en España desde el 29 de diciembre de 1978, en particular con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. De hecho, como ya se ha analizado (págs.), la actual LITSS (artículo 5.1) deja claro que, en caso de coincidencia entre domicilio empresarial y domicilio personal, el inspector sólo puede entrar en dicho domicilio obteniendo el consentimiento de su propietario o mediante autorización judicial (en consonancia con lo establecido en el artículo 18.2 CE).

⁸¹ Como señala GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 407 y 408, “estas dos modalidades de actas -de infracción y de liquidación- son las únicas que en la actualidad se hallan reconocidas en la legislación vigente. Esta clasificación actual contrasta, sin embargo, con la

obstrucción” son actas de infracción, de hecho en el artículo 50 LISOS se contemplan una serie de infracciones específicas en torno a la obstrucción de la labor inspectora, infracciones que vendrían a ser denunciadas por medio de esas actas de infracción que son las tradicionalmente denominadas “actas de obstrucción”. La especialidad de las actas de infracción formalizadas para denunciar una obstrucción de la labor inspectora consiste en que en estos casos la infracción no tiene relación directa con las relaciones laborales, sino que, sustantivamente, consiste en una actitud obstaculizadora de las actuaciones que la Inspección pretenda llevar a cabo; esto podrá venir motivado, desde luego, por la necesidad de ocultar irregularidades que sí que tienen relación con las relaciones laborales, pero la acción que lleva a cabo el sujeto que motiva la extensión de un acta de infracción por obstrucción es, aisladamente considerada, una acción desarrollada contra los inspectores y destinada simplemente a, como se expresa en el artículo 50.2 LISOS, *perturbar, retrasar o impedir* la actuación de los inspectores de trabajo. En sentido coloquial se podrá hablar de “actas de obstrucción”, pero téngase claro que éstas encajan en el género de las actas de infracción.

B) INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE COLABORACIÓN Y EXTENSIÓN DE ACTAS DE INFRACCIÓN POR OBSTRUCCIÓN

Antes de la previsión de estas actas de obstrucción, el ordenamiento jurídico se ha ocupado de sentar ciertos deberes de colaboración de cara a las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo, deberes que vendrían a ser infringidos por parte del sujeto que obstaculiza la labor inspectora⁸². Como se ha analizado con mayor detenimiento en otro lugar de este trabajo⁸³, en los artículos 9 a 11 LITSS se regulan diversos deberes de colaboración: por una parte, deberes de colaboración a nivel institucional entre la Inspección de Trabajo y determinados organismos públicos y, por

admitida tradicionalmente en nuestro ordenamiento, donde hasta hace pocos años se venían distinguiendo cuatro clases distintas de actas: de advertencia, de infracción, de obstrucción y de liquidación”.

⁸² Como señala CALVENTE MENÉNDEZ, J., «Organización, funciones y medios de la Inspección», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 56, “la necesidad de cumplir eficazmente las funciones encomendadas a la ITSS impone a todos los sujetos sometidos a la actuación inspectora un deber general de colaboración (art. 11.1 LIT), que incluye la obligación de no obstaculizar dicha actuación ni activa ni pasivamente, resultando preciso también que eventuales incumplimientos de dicha obligación sean tipificados como infracción administrativa, sancionables en esta vía de modo acorde con la entidad del bien jurídico protegido, que no es otro que la propia viabilidad de la función inspectora”.

⁸³ Págs.

otra parte, deberes de colaboración de empresarios y trabajadores (así como de otras personas físicas) en favor de los inspectores como personas físicas que ostentan la condición de funcionarios públicos fiscalizadores. Se trata de distintos deberes tendentes a facilitar que los inspectores puedan tener cuanta información necesiten y que, en general, no se encuentren con obstáculos en el curso de sus comprobaciones. Para garantizar el cumplimiento de estos deberes, se tipifican diversas infracciones administrativas que consisten en determinados supuestos de incumplimiento de tales deberes, infracciones para cuya denuncia los inspectores de trabajo deberán utilizar las actas de infracción, actas que en este caso serían formalizadas no en relación con infracciones sustantivamente laborales sino a partir de la obstrucción que haya provenido del sujeto sometido a inspección, y al margen de que, a pesar de ello, el inspector haya podido indagar lo suficiente como para extender acta por las infracciones cuya comisión haya detectado aún encontrándose con la resistencia opuesta por el sujeto inspeccionado (la obstrucción consiste en una “infracción autónoma”, según el Tribunal Constitucional⁸⁴). En cualquier caso, téngase en cuenta que, según se dispone en el artículo 16 RPSOS en materia de acumulación de infracciones en una misma acta, el acta de infracción que se extienda con motivo de una obstrucción de la labor inspectora deberá ser un acta monográfica para dicha cuestión, no permitiéndose la acumulación con ninguna otra denuncia de infracciones, sean del tipo que sean.

En algunos supuestos especiales puede ocurrir que la obstrucción no sea sufrida por un inspector de trabajo sino por otro funcionario. El artículo 9 LPRL admite que las Administraciones Públicas establezcan los cauces precisos de colaboración para que, en

⁸⁴ “Al levantarse las actas frente a conductas obstructivas de la acción inspectora —iniciándose, lógicamente, el procedimiento que concluirá, en su caso, con la imposición de las sanciones correspondientes—, todo ello aparece dirigido a castigar un específico incumplimiento del deber de colaboración con la Inspección de Trabajo que el Ordenamiento impone a determinadas personas —normalmente los empresarios o empleadores—. Desde esta perspectiva, la obstrucción o resistencia a la labor inspectora ha de considerarse como una infracción autónoma. Desvinculada del resto de las posibles infracciones en que el sujeto obstructor pueda haber incurrido —y cuya verificación no ha sido posible precisamente en razón de su conducta— [lo cual no es exactamente así, dado que un inspector de trabajo puede extender acta de infracción como consecuencia de los obstáculos con que se encuentre en las comprobaciones llevadas a cabo, con independencia de que se haya constatado o no la comisión de infracciones en función de las actuaciones inspectoras que se hayan podido desarrollar o no]. Este carácter autónomo viene avalado por los preceptos que, en la actualidad, configuran la infracción de obstrucción incluidos en el capítulo séptimo de la Ley 8/1988, rubricado «disposiciones generales» (STC 185/1991, de 3 de octubre). El Tribunal Constitucional aborda esta cuestión como premisa conceptual para dirimir un conflicto de competencias suscitado entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en torno a qué Administración Pública es la que debe imponer sanciones en el ámbito de las infracciones por obstrucción.

materia de prevención de riesgos laborales, los inspectores de trabajo reciban el oportuno asesoramiento técnico y pericial, pudiendo esto implicar que los inspectores actúen acompañados por otros funcionarios expertos en determinadas cuestiones a valorar en el ámbito de una materia rica en detalles técnicos como es la prevención de riesgos laborales. Estos funcionarios tendrán las facultades comprobatorias de los inspectores (en el desarrollo de las específicas misiones que se les encomienden) y los sujetos inspeccionados incurrirán en obstrucción si impiden o perturban la acción de tales funcionarios (artículo 16.3 ROFIT).

C) CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN

La regulación de todo cuanto concierne a la obstrucción de la labor inspectora está concentrada en el artículo 50 LISOS. En el apartado primero de este artículo se anuncia que las infracciones por obstrucción han sido calificadas, en los apartados siguientes, como leves, graves y muy graves en función de *la naturaleza del deber de colaboración infringido y de la entidad y consecuencias de la acción u omisión obstructora sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*.

1. Cláusula general de gravedad de la obstrucción. Problemas en torno al principio de tipicidad

De lo establecido en el artículo 50.2 se deduce que a las infracciones por obstrucción de la labor inspectora les corresponde, normalmente, la calificación de infracciones graves, con la excepción de las dos infracciones previstas en el artículo 50.3, que son leves, y las tres tipificadas en el 50.4, que son muy graves; a la postre, sobre todo en el caso de las infracciones muy graves, las excepciones son tan amplias que la regla se convierte en excepción, y viceversa. Los términos del artículo 50.2 son equívocos, por excesivamente amplios. Según el precepto, *las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, serán constitutivas de obstrucción a la labor inspectora que se calificarán como graves, excepto los supuestos comprendidos en los apartados 3 y 4 de este artículo*. Como se puede observar, la norma no tipifica

concretas conductas como infracciones graves, sino que contiene una especie de cláusula general de gravedad de las infracciones cuya comisión suponga una obstrucción de la labor inspectora, consistiendo dichas infracciones no en acciones u omisiones específicamente definidas sino en todo aquello que implique una perturbación, un retraso o un impedimento de la actuación inspectora⁸⁵. En las infracciones descritas como leves y muy graves en, respectivamente, los artículos 50.3 y 50.4 LISOS sí se determinan con precisión los rasgos caracterizadores de las conductas contempladas como infracciones, pero en estas infracciones graves tipificadas en este artículo 50.2 no se cumple una de las exigencias más elementales en materia sancionadora, a saber, la representada por el principio de tipicidad⁸⁶.

2. Infracciones leves

En cuanto a las infracciones leves, se establece en el artículo 50.3 LISOS que son tales: en primer lugar, *las que impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia, salvo que dichas obligaciones sean requeridas en el curso de una visita de inspección y estén referidas a documentos o información que deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo*; en segundo lugar, *la falta del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo*.

⁸⁵ Prácticamente toda conducta directa o indirectamente obstaculizadora podrá ser considerada como obstrucción. Por ejemplo, en la STS de 7 de mayo de 1980 (Ar. 1841) el fondo del asunto consiste en un acta de obstrucción extendida a partir de unos datos proporcionados por el sujeto inspeccionado y cuya falsedad es comprobada con posterioridad.

⁸⁶ Puede que en esta materia sea complicado concretar las acciones u omisiones específicas que se pretenden tipificar como infracciones administrativas, pero, desde luego, ello no justifica nunca que el "tipo de lo injusto" de una infracción administrativa consista en una conducta delimitada en la norma de forma genérica. El comportamiento descrito como infracción debe ser general y abstracto, como ocurre con todo supuesto de hecho de toda norma jurídica, pero con unos perfiles precisos que eviten la inseguridad jurídica. Según CALVENTE MENÉNDEZ, J., «*Organización, funciones y medios... ob. cit.*, pág. 56, "no existe ni puede existir una enumeración precisa y exhaustiva de posibles acciones u omisiones calificables como obstrucción"; si ello es así, es reprochable que el legislador haya utilizado (en palabras del autor, quien tácitamente lo considera acertado) "una enumeración enunciativa y una caracterización general de supuestos calificables como infracciones leves, graves o muy graves por obstrucción a la labor inspectora". GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «*La Ley sobre infracciones... ob. cit.*, pág. 840 y BLASCO PELLICER, A., *Sanciones Administrativas... ob. cit.*, págs. 110 y 111, entre otros, consideran que el principio de tipicidad impone la descripción de conductas más concretas en materia de obstrucción de la labor inspectora.

3. Infracciones muy graves

Como infracciones muy graves se describen en el artículo 50.4 cinco conductas en las que ha considerado el legislador que se excede de lo que en el artículo 50.2 es descrito, genéricamente, como *perturbar, retrasar o impedir* la actuación inspectora; son acciones u omisiones en las que, en realidad, el sujeto sometido a inspección opone resistencia a ésta comportándose de una forma que tal que “perturba, retrasa o impide” la actuación de los inspectores de trabajo, pero con diversas connotaciones que convierten tales acciones u omisiones en muy graves. En este artículo 50.4 LISOS se enumeran, de forma atropellada, cinco infracciones muy graves (de forma atropellada porque se utilizan tres apartados y en dos de ellos se incluyen dos infracciones, todo sin un criterio lógico que justifique tal agrupación):

1^a) *Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los [funcionarios inspectores] (artículo 50.4.a LISOS).* Mientras que, en general, impedir la actuación inspectora está considerado como infracción grave, en este caso es infracción muy grave impedir a los inspectores, concretamente, la entrada en el centro de trabajo, o bien la permanencia en éste una vez que se ha accedido a él. Nótese cómo, en este ámbito, podrían figurar en el acta de infracción como sujetos responsables personas que, en principio, no serían sujetos responsables de la comisión de las infracciones administrativas que pudiera detectar la Inspección de Trabajo (se hace referencia a personas del ámbito organizativo del empresario)⁸⁷.

2^a) *La negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren [en el centro de trabajo] realizando cualquier actividad (artículo 50.4.a LISOS).* Tienen la obligación de identificarse todas las personas que se encuentren en el centro de trabajo, mientras que debe considerarse, para evitar un entendimiento desproporcionado de esta infracción, que son los empresarios quienes

⁸⁷ Como señala BENEYTO CALABUIG, D., *Las infracciones laborales... ob. cit.*, pág. 214, la LISOS se está refiriendo a “las acciones u omisiones del empresario (persona física o jurídica o comunidad de bienes conforme a los artículos 1 TRET y 2 TRLISOS), sus representantes (legales o de hecho, como encargados, mandos intermedios, guardas, vigilantes) o personas de su ámbito organizativo (personal propio o bien trabajadores de empresas de trabajo temporal, de contratistas o subcontratistas o incluso profesionales con contrato de arrendamiento de servicios)”.

tienen la obligación de identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren realizando cualquier actividad en el centro de trabajo.

3ª) *Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los [funcionarios inspectores] (artículo 50.4.b LISOS).* Se plantea en este supuesto si toda coacción, amenaza o violencia es constitutiva de infracción muy grave, pareciendo que la respuesta debe ser afirmativa. De todas formas, el inspector debe valorar, según se prescribe en el artículo 50.1, la entidad y las consecuencias de esa coacción, amenaza o violencia.

Estas acciones, según la gravedad que revistan, podrían caer en el ámbito del Derecho Penal, en cuyo caso el funcionario debe extender acta de infracción por obstrucción y comunicar al correspondiente Jefe de Inspección la posible existencia de ilícito penal para que éste, si lo estima conveniente, lo comuniqué al Ministerio Fiscal, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionador (artículo 5.1 RPSOS). En caso de que se desarrollara un proceso judicial penal, sólo será posible regresar al procedimiento administrativo sancionador si la sentencia es absolutoria y, en todo caso, acogiendo los hechos probados en la esfera judicial (artículos 3 LISOS y 5.3 RPSOS)⁸⁸.

4ª) *La reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves (artículo 50.4.b LISOS).* No se concreta en la norma conforme a qué parámetros deberá entenderse que existe o no la mencionada reiteración, lo cual queda a expensas exclusivamente de la valoración que al respecto realice el funcionario actuante.

5ª) *El incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios [inspectores] en los términos establecidos en el artículo 11.2 [LITSS] (artículo 50.4.c LISOS).* En el artículo 11.2 LITSS se postula un deber general de colaboración con la Inspección de Trabajo, deber que atañe a toda persona natural o jurídica. Debe entenderse que se comete esta infracción por obstrucción muy grave en cuanto no se cumpla con dicho deber al cien por cien, es decir, si la información solicitada por los inspectores (siempre que tengan derecho a requerir tal información) no es proporcionada por las personas a las que se dirige tal petición (si, obviamente, tales

⁸⁸ Págs.

personas están capacitadas para ofrecer esa información que se les solicita), o si es proporcionada de forma parcial, o con errores.

D) AUXILIO A PRESTAR POR LA POLICÍA. COMPETENCIA PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN ESTA MATERIA

Dos precisiones más resta por hacer respecto de las actas de infracción por obstrucción o, en general, relativas a la obstaculización de la actuación inspectora:

1ª) En cuanto a la competencia para sancionar estas infracciones, (téngase en cuenta que las mismas no tienen naturaleza sustantiva laboral), habrá que estar a lo establecido en los artículos 50.5 LISOS y 4.3 RPSOS, a analizar más adelante.

2ª) Desde una perspectiva material, los inspectores cuya actuación sea obstaculizada podrán requerir la ayuda de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Esto es así *sin perjuicio de lo anterior* (artículo 50.6 LISOS), es decir, al margen de que, a raíz de dicha obstrucción, el funcionario actuante pueda extender acta de infracción por obstrucción, con independencia de que, finalmente, mediante el auxilio de la policía consiga vencer la resistencia con la que el sujeto sometido a inspección pretendía hacer fracasar las actuaciones inspectoras⁸⁹.

Esta posibilidad de requerir la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad viene acompañada de una obligación que tiene la policía de atender dichas peticiones. En el artículo 50.6 LISOS sólo se establece que la Inspección de Trabajo puede solicitar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de lo cual, por sí solo, se podría deducir que dichas Fuerzas y Cuerpos podrán colaborar o no según lo que decidan al respecto. Sin embargo, en el artículo 9.4 LITSS se dispone que *estarán obligadas a prestar su auxilio y colaboración a la [ITSS] en el desempeño de sus funciones, a través de los mandos designados a tal efecto por la autoridad*

⁸⁹ Ahondando en la justificación que pueda tener la previsión de esta intervención auxiliar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, consideran MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 897, que “la lucha contra el fraude, la economía sumergida o, de forma más representativa, las actuaciones contra el empleo irregular de los extranjeros de las que hemos tenido testimonio reciente, imponen el recurso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como herramienta de actuación de la acción inspectora”.

correspondiente. En el artículo 10.5 RPSOS se establece, además de esto, que esta intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede ser solicitada tanto de entrada, es decir, antes del comienzo de las actuaciones inspectoras (esto es posible *cuando sea presumible la obstrucción*) como en el momento en que en el curso de dichas actuaciones se encuentran los inspectores con obstáculos (en cuyo caso se deberá acudir al *centro o puesto de seguridad más próximo*); esta norma finaliza recordando que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán prestar la colaboración que desde la Inspección de Trabajo se le solicite, pero ajustándose a la legislación específica de los cuerpos policiales.

En función de la naturaleza de la obstrucción, puede ser razonable formular un requerimiento previo o puede ser inevitable la extensión del acta de infracción en relación con dicha obstrucción. Por ejemplo, si se impide la entrada del inspector en un centro de trabajo, el funcionario puede advertir acerca de las consecuencias que de ello se pueden derivar, extendiendo acta de infracción por obstrucción sólo si el sujeto persiste en su actitud obstaculizadora. Sin embargo, en caso de que, por ejemplo, el inspector de trabajo sufra un agresión física procedente del sujeto sometido a inspección, es obvio que ello deberá provocar, sin paliativos, la extensión de un acta de infracción por obstrucción. En cualquier caso, se haya cursado o no un requerimiento previo en relación con la obstaculización de la labor inspectora, el acta de infracción por obstrucción podrá acompañar o no al acta de infracción que el inspector formalice a partir de las infracciones laborales detectadas, según cual sea el resultado de las comprobaciones que se hayan podido efectuar.

IV. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN Y EL POSTERIOR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

A) CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA RELACIÓN ENTRE ACTA DE INFRACCIÓN Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

1. Actas de infracción, procedimiento sancionador e imposición de sanciones: una relación cerrada

Como ya se ha reiterado en diversos apartados anteriores, la extensión de un acta de infracción provoca la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador en materia laboral. Se trata de una premisa básica latente en las normas jurídicas reguladoras de la actuación de la Inspección de Trabajo y del procedimiento de imposición de sanciones por infracciones en el orden social. La conexión entre acta de infracción y procedimiento sancionador no consiste en una relación de causalidad cerrada en la que el efecto (la iniciación del procedimiento sancionador) es un producto automático de la aparición de la causa (la extensión del acta), dado que la formalización del acta de infracción, en sentido material, no asegura la puesta en marcha del procedimiento sancionador; si el funcionario actuante es un Subinspector de Empleo, puede ocurrir que el acta de infracción sea devuelta por el Inspector de Trabajo si es técnicamente incorrecta, o puede suceder que un Jefe de Inspección rechace, por los mismos motivos, un acta de infracción que le sea presentada. En estos casos habrá sido extendida un acta de infracción y, sin embargo, no se habrá iniciado el correspondiente procedimiento sancionador.

La extensión de un acta de infracción supondrá, de forma cierta, el arranque del pertinente procedimiento sancionador siempre que en la formalización de dicha acta se hayan cumplido las exigencias del artículo 14.1 RPSOS (en el que se regulan los “requisitos” del acta de infracción) y que el transcurso del tiempo no impida dicha consecuencia, lo cual podría ocurrir si las actuaciones inspectoras han caducado o si la infracción administrativa denunciada ha prescrito y, en uno u otro caso, el funcionario inspector no se ha percatado de ello y ha extendido el acta. Todo esto considerando que la existencia de alguna de estas irregularidades, por incumplimiento de requisitos o por caducidad o por prescripción, será advertida por, en última instancia, los Jefes de

Inspección y, por lo tanto, el acta de infracción no será notificada al sujeto responsable y no se iniciará el procedimiento sancionador; otra cosa es la situación anómala que se produciría si, a pesar de que un acta de infracción adolece de alguno de los vicios mencionados, el Jefe de Inspección no lo percibe y pone en marcha el procedimiento sancionador notificando dicha acta; si esto ocurre, existirá un acta de infracción y un procedimiento sancionador que nunca debió ser iniciado, que nunca debió ser iniciado a partir de dicha acta (al margen de que sea posible la formalización de otra acta), lo cual podrá ser alegado por el sujeto responsable en el curso de dicho procedimiento.

Sólo se puede imponer una sanción administrativa laboral a través del procedimiento administrativo sancionador regulado en el RPSOS, siendo obligatorio el desarrollo de dicho procedimiento sean cuales sean las circunstancias del caso concreto. Como se señala en la rúbrica del artículo 2 RPSOS, en materia de imposición de sanciones en el orden social rige la “necesidad de expediente previo”, pero no de cualquier expediente sino del regulado en, fundamentalmente, los artículos 13 a 21 RPSOS. Esta premisa básica está recogida en el artículo 1.2 LISOS, según el cual *las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir*. Esto es reiterado en el mencionado artículo 2 RPSOS, en cuyo apartado primero se establece que *para la imposición de sanciones por infracciones administrativas en el orden social será obligatoria la previa tramitación del oportuno expediente, en la que habrán de respetarse las garantías y observarse los requisitos establecidos en el presente Reglamento*¹.

¹ Esta necesidad de expediente previo figura en la LRJAP como uno de los principios del procedimiento sancionador. En el artículo 134 de dicha Ley se regula la “garantía de procedimiento”, estableciéndose en su apartado primero que *el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido*, añadiéndose en el apartado tercero que *en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento*. Se trata de una garantía legal que supone la plasmación de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional; como señala BLASCO PELLICER, A., «El procedimiento administrativo sancionador... ob. cit., págs. 22 y 23, comentando dicha circunstancia, “el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración requiere la tramitación de un procedimiento, lo que se explica, primariamente, en la prohibición absoluta de sancionar sin que la resolución sancionatoria se adopte en el seno de un procedimiento”.

El procedimiento administrativo de imposición de sanciones administrativas laborales tiene un único inicio posible. Según se reitera en diversos artículos de la LITSS, de la LISOS y del RPSOS, sólo mediante la extensión de un acta por parte de la Inspección de Trabajo se podrá poner en marcha el mencionado procedimiento, con lo cual la Inspección no es quien sanciona, dado que el referido procedimiento sancionador no se desarrolla bajo los auspicios de la Inspección, pero sí es quien tiene la “llave maestra” de la imposición de sanciones administrativas laborales: sin acta de la Inspección de Trabajo es imposible la instrucción del procedimiento sancionador, y sin éste no cabe, como se ha visto, la imposición de una sanción². De esta forma, y como se ha afirmado en otras partes de este trabajo, la Inspección de Trabajo monopoliza el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia laboral y de seguridad social, la cual no está atribuida a la Inspección pero su ejercicio es imposible sin la intervención de ésta. En la LITSS se dispone, en su artículo 7.4 (el artículo 7 LITSS está dedicado a las “medidas derivadas de la actividad inspectora”), que *los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 4. iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción (...)*. No se deduce de este precepto que sean dichos inspectores los únicos que puedan iniciar el procedimiento sancionador mencionado, lo cual sí queda reflejado en la disposición adicional cuarta, apartado primero, de la misma ley: *el procedimiento sancionador por infracciones en el orden social (...) se iniciará, siempre de oficio, en virtud de acta de infracción (...), previas las investigaciones y comprobaciones que permitan conocer los hechos o circunstancias que la motivan.*

En las normas específicas en materia de infracciones y sanciones en el orden social, desde las perspectivas sustantiva y procedimental, es decir, en la LISOS y en el RPSOS, queda plasmada en diversos preceptos la regla de que sólo mediante un acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo se puede iniciar el procedimiento sancionador: artículos 1.2 y 52.1.a LISOS y 1.2 y 13.1 RPSOS.

² Todo esto dejando ahora al margen la excepción del procedimiento sancionador por infracciones leves y graves en materia de prestaciones del sistema de Seguridad Social cometidas por solicitantes y beneficiarios de prestaciones, procedimiento cuyo inicio no requiere acta de infracción de la Inspección de Trabajo sino actuación de la entidad gestora respectiva, por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación recibida de la Inspección (en esta materia, cuando se trate de infracciones muy graves sí será necesaria un acta de infracción).

En definitiva, existe una relación tripartita compuesta por tres elementos: el acta de infracción, el procedimiento sancionador y la imposición de la sanción administrativa laboral, los cuales deberán seguir siempre este orden; eso sí, cada uno de ellos no asegura el siguiente, pero requiere de forma ineludible la existencia del anterior.

2. Actuaciones inspectoras y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia laboral

El legislador instituye un sistema de infracciones administrativas laborales, con las correlativas sanciones posibles, disponiendo las actuaciones administrativas necesarias para detectar la comisión de dichas infracciones. Dichas actuaciones se dividen en dos fases: en una primera, la Inspección de Trabajo es la encargada de llevar a cabo actuaciones comprobatorias para controlar si existen incumplimientos de las normas jurídicas laborales y de seguridad social que sean constitutivos de infracción administrativa y que, por lo tanto, sean merecedores de la correspondiente sanción administrativa. La segunda fase se inicia cuando la Inspección localice, en efecto, comisiones de infracciones administrativas, teniendo en ella la Administración Pública el objetivo de determinar si las supuestas infracciones administrativas se han cometido y, en caso afirmativo, si se debe imponer una sanción administrativa y el grado de ésta; para tales aclaraciones se utiliza un procedimiento administrativo en el que al presunto sujeto responsable le asisten todas las garantías que en todo orden sancionador, administrativo y/o penal, deben regir para, sobre todo, asegurar el derecho de defensa de dicho sujeto.

En ese procedimiento administrativo, la actuación de la Administración Pública en esta materia se desarrolla al margen de la Inspección de Trabajo, la cual se limita a realizar la función de vigilancia que se le ha encomendado y a, en la materia ahora analizada, extender acta de infracción cada vez que, como resultado de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo, considere que se está cometiendo una o varias infracciones administrativas. Como ya se ha reiterado, sólo cuando se levanta acta de infracción se inicia el procedimiento sancionador, del cual se desentiende la Inspección de Trabajo; la trascendencia de la Inspección de cara al procedimiento sancionador reside en que el inicio de éste sólo puede traer causa, como se ha repetido varias veces, de la correspondiente acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo. Como se

verá más adelante, puede ocurrir que en el procedimiento sancionador los inspectores de trabajo adquieran cierto protagonismo, pudiendo incluso, concurriendo ciertas circunstancias, convertirse en instructores de dicho procedimiento. Esto no altera el esquema planteado, ya que en esos casos no aparece tanto una intervención institucional de la Inspección de Trabajo como personal de los inspectores de trabajo, en cuanto personas físicas. A grandes rasgos, la actuación de la Administración Pública generada por la previsión de un sistema de infracciones y sanciones administrativas laborales se divide en dos partes, correspondiendo la primera, de carácter fiscalizador, a la Inspección de Trabajo y la segunda, en la que se ejercita la potestad administrativa sancionadora en el orden social, no a la Inspección sino al órgano administrativo que normativamente tenga atribuida dicha potestad, sin perjuicio de que en esta segunda actuación administrativa puedan aparecer puntuales intervenciones no de la Inspección de Trabajo sino de los funcionarios inspectores actuantes.

3. El acta de infracción y los principios del procedimiento sancionador

El procedimiento sancionador laboral debe respetar dos principios básicos, tanto por tratarse de un procedimiento administrativo como por consistir en la articulación procedimental de un orden sancionador. Por una parte, deben regir las garantías con las que, en todo procedimiento administrativo, debe contar el administrado tal y como se prescribe desde la misma Constitución, máxime cuando, como en este caso, puede tener lugar el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública³ y es elemental que el presunto sujeto responsable esté convenientemente informado de todas las vicisitudes del procedimiento para tener la posibilidad de defenderse (ante la propia Administración y, en su caso, en el ámbito jurisdiccional), debiendo contar siempre con períodos de tiempo razonables que le permitan afrontar con solidez el procedimiento sancionador. En el RPSOS se regula un procedimiento con toda una serie de requisitos cuyo incumplimiento por parte de la Administración Pública supondrá,

³ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «Anotaciones al Reglamento general sobre procedimiento sancionador... ob. cit., pág. 1109, exponen que “la CE condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración a la observancia de determinados procedimientos y garantías judiciales posteriores. El art. 105 CE impone a la Administración la necesidad de actuar y, por ello, sancionar a través de un procedimiento administrativo con un trámite de audiencia, y el art. 106 CE reconoce el derecho a revisar los actos sancionadores ante una instancia judicial. El establecimiento de un procedimiento sancionador constituye, de este modo, la respuesta que el poder ejecutivo otorga a las exigencias relativas a la «garantía de procedimiento» en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración”.

normalmente, una merma de las aludidas garantías del administrado. Como se ha visto, en el RPSOS se exige que toda acta de infracción refleje una serie de aspectos, dado que ya desde la extensión de dicha acta la Inspección de Trabajo debe llevar a cabo una actuación caracterizada por la garantía de los derechos del administrado.

Por otra parte, aunque expresamente no esté establecido en ninguna norma, en el procedimiento sancionador debe aplicarse el principio de culpabilidad. Según se ha reiterado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ciertos principios del Derecho Penal se deben aplicar en el Derecho Administrativo Sancionador, entre ellos el básico principio de culpabilidad⁴. Como se verá más adelante, si el órgano administrativo correspondiente decide confirmar la sanción propuesta en el acta de infracción por la Inspección de Trabajo, o en su caso modificarla pero imponerla al fin y al cabo, será porque en la comisión de la infracción ha mediado conducta intencionada o negligente por parte del sujeto responsable, o en sentido negativo, la comisión de la infracción no puede ser inimputable a dicho sujeto⁵.

La Inspección de Trabajo se debe limitar a denunciar las infracciones que detecte, pero el órgano administrativo encargado de resolver el expediente debe analizar el supuesto concreto y sus circunstancias y, en su caso, las alegaciones presentadas por el presunto sujeto responsable para determinar si existe o no culpa de éste, a título de dolo o a título de imprudencia. La ley no encomienda a la Inspección de Trabajo el

⁴ En el TEDH se ha considerado que el derecho a un proceso justo (proclamado en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950) es de aplicación en el ámbito de las sanciones administrativas, dado que los derechos, garantías y principios propios del proceso penal son aplicables, con matices, en la esfera del procedimiento administrativo sancionador (valgan como ejemplo las sentencias del TEDH de 8 de junio de 1976 [escrito Engel], de 21 de enero de 1984 [escrito Örtürk], de 28 de junio de 1984 [escrito Cambell y Fell], de 22 de mayo de 1990 [escrito Weber], de 27 de agosto de 1991 [escrito Demicdi] y de 24 de febrero de 1984 [asunto Bandenonn]).

En cuanto al Tribunal Constitucional español, ha dictado numerosas sentencias en las que, igualmente, se consagra la aplicación suavizada en el Derecho Administrativo Sancionador de ciertas garantías constitucionales propias del proceso penal (el derecho de defensa y sus derechos instrumentales como el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez imparcial, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad); valgan como ejemplo las SSTC 4/1982, 13/1982, 36/1985, 2/1987, 190/1987, 42/1989, 76/1990, 138/1990, 212/1990 y 26/1994.

⁵ Entre las premisas de la imposición de una sanción administrativa se encuentra la imputabilidad de la acción u omisión constitutiva de infracción. Como indica PÁRAMO MONTERO, P., «Comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones... ob. cit., pág. 506, “para castigar una infracción administrativa se precisa que exista un hecho, que la existencia de ese hecho sea inequívoca y probada, que esté previsto normativamente como antijurídico, que sea imputable a su autor y, finalmente, que la

análisis de si existe o no culpa del sujeto responsable, dado que la naturaleza de los elementos configuradores de las distintas infracciones administrativas laborales hace que sea complicado pensar en un caso fortuito y que, en la mayoría de las ocasiones, exista una conducta intencionada o imprudente del sujeto responsable; por lo tanto, la Inspección de Trabajo debe siempre extender acta de infracción en cuanto compruebe, de forma objetiva, la existencia de comportamientos infractores de las normas jurídicas laborales y de seguridad social tipificados como infracciones administrativas, sin perjuicio de que, en el posterior procedimiento sancionador, el sujeto responsable pueda demostrar que está exonerado de culpa, por tratarse de un caso fortuito o como consecuencia de un error de prohibición.

Si se impone una sanción administrativa es porque existe culpa del sujeto responsable, debiendo además, en este caso, graduarse dicha sanción en consonancia con la medida de la culpa, con la entidad de ésta. En el procedimiento sancionador el órgano administrativo competente debe orientar su actuación al esclarecimiento de estas circunstancias, de la misma forma que en el orden jurisdiccional penal el órgano judicial sólo puede condenar por delito intencionado o por delito imprudente (delito en sentido amplio, como sinónimo de infracción penal, sea un delito en sentido estricto o una falta): el procedimiento sancionador es a la infracción administrativa lo que el proceso judicial penal es al delito.

B) LOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR LABORAL

En la disposición adicional cuarta de la LITSS se plasma un principio fundamental en materia de procedimiento administrativo sancionador laboral y, además, se insta a que, por Real Decreto, el Gobierno de la Nación regule una serie de cuestiones. En cuanto a lo primero, se establece al comienzo de dicha disposición que *el procedimiento sancionador por infracciones en el orden social (...) se iniciará, siempre de oficio, en virtud de acta de infracción (...), previas las investigaciones y comprobaciones que permitan conocer los hechos o circunstancias que la motivan,* cuestión que ya ha sido analizada en páginas anteriores. Aparte de esto, en el precepto

responsabilidad consecuente sea exigida según unos principios previamente determinados y mediante un procedimiento con garantías procesales”.

mencionado se ordena regular, en el Real Decreto correspondiente, cuestiones como *notificación de las actas, plazos de descargos, prácticas de las pruebas propuestas que se declaren pertinentes y propuesta definitiva de la inspección actuante, así como el régimen de recursos en vía administrativa.*

En la LISOS, después de haberse regulado en los artículos 1 a 50 una serie de infracciones y sus correspondientes sanciones, se abordan en los artículos 51 a 54 ciertas cuestiones básicas relativas al procedimiento sancionador que habrá que desarrollar para imponer una sanción como consecuencia de la comisión de una o varias de las infracciones previstas en los artículos anteriores. En el artículo 51 LISOS se recuerda que dicho procedimiento deberá ser regulado por el Gobierno de la Nación respetando lo dispuesto en la mencionada disposición adicional cuarta de la LITSS, aplicándose subsidiariamente la LRJAP en todo aquello para lo que nada se disponga en dicha regulación reglamentaria del procedimiento administrativo sancionador en el orden social⁶.

La LISOS no se limita a determinar en el comentado artículo 51 el régimen jurídico del aludido procedimiento sancionador administrativo laboral. En el artículo 52 se relacionan una serie de trámites a modo de “principios de tramitación” a los que, en todo caso, deberá responder la caracterización del procedimiento que el Gobierno regule. Interpretando de forma conjunta la disposición adicional cuarta de la LITSS y este artículo 52 LISOS, resulta que el Gobierno deberá regular un procedimiento sancionador en esta materia con arreglo a los siguientes prescripciones: las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo podrán ser realizadas de oficio o a instancia de persona interesada, pero siempre el procedimiento sancionador se iniciará de oficio a partir de la correspondiente acta de infracción extendida por la Inspección (artículo 52.1.a LISOS y d.a.4ª LITSS); el acta debe ser notificada al sujeto responsable, teniendo éste quince días para presentar alegaciones ante el órgano encargado de resolver el expediente (art. 52.1.b LISOS y d.a.4ª LITSS); el sujeto responsable podrá proponer

⁶ Esta supletoriedad de la LRJAP, prevista en el artículo 51.2 LISOS, ya estaba anunciada en la disposición adicional séptima de la propia LRJAP (disposición dedicada, precisamente, según su título, al “procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social”), según la cual *los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente,*

pruebas, que serán practicadas si son declaradas pertinentes por el órgano administrativo (d.a.4ª LITSS); si de las diligencias realizadas se deducen hechos diferentes a los reflejados en el acta, el sujeto responsable tendrá ocho días para formular nuevas alegaciones (art. 52.1.c LISOS); el órgano administrativo competente adoptará la resolución correspondiente (art. 52.1.d LISOS y d.a.4ª LISOS) y, finalmente, deberá existir un sistema de recursos administrativos que tendrá derecho a interponer el sujeto responsable para reclamar contra dicha resolución administrativa finalizadora del procedimiento (d.a.4ª LITSS).

El RPSOS es el Real Decreto por el que se regula 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. A pesar de esto, en el RPSOS no se regula sólo ambos procedimientos. Después de referirse a ciertas normas generales en la materia (sujetos responsables, concurrencia entre los ilícitos administrativo y penal, prescripción de infracciones, actividades comprobatorias de la Inspección, requisitos de las actas, etc.), los trámites del procedimiento sancionador (es decir, el procedimiento en sentido estricto) están regulados en la sección segunda del capítulo tercero (artículos 17 a 21, destinados a la “tramitación y resolución del procedimiento”) y en el capítulo cuarto (artículos 22 a 25, bajo la rúbrica de “recursos, ejecución de resoluciones y recaudación”). Estos trámites deben ser analizados, como ocurre con todo procedimiento administrativo, utilizando la clásica trilogía en la que se distinguen tres fases procedimentales: iniciación, instrucción y terminación del procedimiento.

1. Iniciación del procedimiento sancionador

El procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones laborales y/o de seguridad social sólo puede iniciarse mediante la correspondiente acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo. Las actuaciones comprobatorias pueden ser realizadas por la Inspección tanto de oficio como a instancia de persona interesada, y una vez que tales actuaciones comienzan a producirse la Inspección decidirá si extiende o no acta de infracción; sólo si el

por las disposiciones de esta Ley. Dicha normativa específica está conformada por la LISOS, la LITSS y, en desarrollo de ambas, el RPSOS.

funcionario actuante levanta acta de infracción, se pondrá en marcha el procedimiento sancionador, en el cual, por lo tanto, sólo cabe la iniciación de oficio. La circunstancia de que las actuaciones inspectoras se hayan llevado a cabo como consecuencia de la petición de un sujeto interesado no altera dicho planteamiento, que queda plasmado con claridad en el artículo 52.1.a LISOS como uno de los principios básicos de tramitación a los que deberá ajustarse el procedimiento sancionador a desarrollar reglamentariamente: dicho procedimiento *se iniciará, siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada*. Como ya se ha comentado, en el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la LITSS se establece, igualmente, que el procedimiento sancionador se iniciará siempre de oficio y en virtud de acta de infracción, cuestión que es reiterada en los artículos 1.2 y 13.1 RPSOS⁷.

a) Formalización del acta de infracción

Debe entenderse que el procedimiento sancionador se inicia desde la fecha de extensión del acta de infracción. Los funcionarios inspectores, cuando formalizan un acta de infracción, deben presentarla al Jefe de Inspección correspondiente, pudiendo éste aceptarla o rechazarla, sin perjuicio de que pueda corregir los errores materiales, de hecho y aritméticos (artículo 12.1 RPSOS), con todo lo cual podría parecer que el procedimiento sancionador se pone en marcha sólo cuando el Jefe de Inspección admite el acta de infracción y ésta es notificada al sujeto responsable. Sin embargo, por una parte, de los diversos preceptos citados (artículos 52.1.a LISOS, 1.2 y 13.1 RPSOS, d.a.4ª.1 LITSS) se puede deducir, en función del tenor literal de los mismos, que la extensión de un acta de infracción (materialmente hablando) implica la incoación del correspondiente procedimiento sancionador; en el momento en el que el inspector formaliza el acta, el procedimiento sancionador se encuentra técnicamente iniciado.

⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «El procedimiento sancionador... ob. cit., pág. 341, consideraba que “la imposición de sanciones va íntimamente unida a la actividad inspectora. Inspección e imposición de sanciones constituyen un procedimiento único en el que la fase inspectora constituye la fase de comprobación y la sancionadora la fase resolutive”. Desde luego, como señalaba el autor, existe una estrecha relación entre las comprobaciones efectuadas por la Inspección de Trabajo y el procedimiento sancionador que se pudiera iniciar, poniéndose éste en marcha sólo si aquéllas han provocado la extensión de un acta de infracción. Ahora bien, el único procedimiento administrativo que existe es el procedimiento sancionador, cuyo inicio se sitúa en la formalización del acta y respecto del cual las comprobaciones inspectoras no constituyen fase procedimental de ningún tipo.

Por otra parte, en el artículo 20.3 RPSOS se dispone, a efectos de la caducidad del procedimiento, que transcurridos seis meses desde la fecha del acta se iniciará el cómputo del plazo de treinta días previsto en el artículo 43.4 LRJAP para que, tras la expiración del mismo, pueda el sujeto responsable solicitar del órgano administrativo la correspondiente certificación de caducidad del procedimiento y del correlativo archivo de actuaciones⁸; para esto se ha considerado que la duración del procedimiento sancionador no puede exceder de seis meses, los cuales comienzan a contar, como se indica en el propio precepto, en la fecha de extensión del acta; esto es así porque el procedimiento sancionador se debe entender iniciado en el momento de la práctica material del acta de infracción por parte del inspector actuante.

Cuando el funcionario actuante es un Subinspector de Empleo, el procedimiento sancionador se debe considerar iniciado también desde la fecha de extensión del acta de infracción practicada por el Subinspector. Al igual que ocurre con los Jefes de Inspección, los Inspectores de Trabajo deben controlar la corrección técnica de las actas de infracción extendidas por los Subinspectores, dado que éstos trabajan bajo la supervisión de aquéllos, además de que dichas actas deben ser visadas por los Inspectores. Tales actas pueden ser rechazadas por éstos tanto por incorrección técnica como por improcedencia del visado, lo cual no obsta para entender que el procedimiento sancionador se ha iniciado desde la fecha en la que el Subinspector ha extendido el acta y para que, incluso, sea archivado si el Inspector de Trabajo considera que dicho procedimiento no puede continuar, al menos con base en esa concreta acta de infracción practicada por el Subinspector. En definitiva, el procedimiento sancionador se inicia desde la fecha de extensión del acta de infracción, pudiendo quedarse prácticamente en nada si los Inspectores, respecto de los Subinspectores, o los Jefes de Inspección esgrimen irregularidades en el acta que impiden continuar con el procedimiento, o pudiendo terminar con la imposición de la correspondiente sanción administrativa mediante la resolución dictada a tal efecto por el órgano administrativo competente, siempre que el desarrollo del procedimiento se produzca con normalidad.

⁸ Al margen ahora de que, como se verá más adelante, dicha referencia al artículo 43.4 LRJAP ha dejado de tener sentido tras la modificación que, de varios artículos de la LRJAP, entre ellos el 43, ha supuesto la Ley 4/1999, de 13 de enero.

b) Presentación del acta al Jefe de Inspección: aceptación y devolución del acta y la corrección de errores materiales, de hecho o aritméticos

Tanto si el acta de infracción ha sido formalizada por un Subinspector de Empleo, en cuyo caso debe ser visada y controlada en cuanto a su corrección técnica por parte del Inspector del que aquél dependa (cuestión que ya ha sido analizada anteriormente en sede de los requisitos del acta de infracción⁹), como si es un Inspector de Trabajo el funcionario actuante y quien, por lo tanto, extiende el acta de infracción, el procedimiento sancionador está iniciado desde la fecha de extensión del acta, consistiendo el siguiente trámite en la presentación del acta de infracción al Jefe de la Inspección Provincial correspondiente (o, según las circunstancias del caso concreto, al Jefe de la Unidad Especializada que de la Inspección de Trabajo existe en algunos ámbitos).

Reordenando lo establecido en el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS, se puede afirmar que dicho Jefe debe efectuar un control de la corrección técnica del acta de infracción, tras lo cual puede, en primer lugar, admitir el acta si no detecta imperfecciones técnicas e instrumentar su notificación; en segundo lugar, si el Jefe de Inspección aprecia errores materiales, de hecho o aritméticos, puede él mismo corregirlos, (como se recuerda en el mencionado segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS, es ésta una aplicación concreta de lo dispuesto en el artículo 105.2 LRJAP), siempre que sea indubitado el dato correcto y, por lo tanto, el elemento del acta que es necesario rectificar, instando, igualmente, la notificación del acta; en tercer y último lugar, el Jefe de Inspección puede devolver al funcionario actuante el acta de infracción si ésta es incompleta, si es defectuosa, o si ha sido formalizada sin ajustarse a los criterios técnicos e interpretativos que se hubieran establecido para el desarrollo de la función inspectora. Un acta de infracción es incompleta cuando no contiene todos los aspectos que debe reflejar según el artículo 14.1 RPSOS; será defectuosa cuando, en principio, sí incorpore dichos elementos, pero resulte que han sido expresados de forma incorrecta¹⁰.

⁹ Págs.

¹⁰ Ver págs. , donde se ha analizado el visado y el control de la corrección técnica que los Inspectores de Trabajo deben realizar respecto de las actas de infracción extendidas por los

Téngase en cuenta que, aunque no se establezca en este sentido de forma expresa, los Jefes de Inspección están obligados a efectuar el comentado control de la corrección técnica de las actas de infracción que los funcionarios actuantes, Subinspectores e Inspectores, extiendan y les presenten. Sin embargo, no es obligatoria la devolución del acta (una vez que el Jefe de Inspección compruebe que es incompleta, defectuosa, o contraria a los mencionados criterios técnicos e interpretativos) ni la rectificación de errores (cuando detecte errores materiales, de hecho y/o aritméticos). Desde luego, no teniendo el Jefe de Inspección dudas acerca de alguna de las irregularidades mencionadas, lo más conveniente sería obligarle a que devuelva o rectifique él mismo el acta, según en qué consista la imperfección localizada, pero en el precepto mencionado (el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS) se establece, para ambas situaciones, que dichos Jefes “podrán” devolver las actas o “podrán” rectificar los errores, deduciéndose inequívocamente del tiempo verbal futuro que no es preceptiva la actuación en uno u otro sentido por parte de los Jefes de Inspección. No se dispone en el precepto que estos Jefes puedan devolver o no, o rectificar o no, el acta según tengan o no la certeza de las aludidas imperfecciones, sino que siendo el acta, por ejemplo, incompleta, podrá ser devuelta o no, o existiendo errores aritméticos podrá ser rectificada o no, sin concretar de que iba a depender que los Jefes de Inspección devuelvan o rectifiquen, respectivamente, o no, dichas actas.

Cabe concluir que si no existen dudas acerca de las irregularidades previstas en el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS, los Jefes de Inspección deberán, según los casos, devolver o rectificar ellos mismos las actas de infracción, si bien deberán, asimismo, valorar la trascendencia que tales imperfecciones puedan tener respecto de la resolución del procedimiento sancionador; si, en un supuesto específico, consideran que dichas inexactitudes no van a imposibilitar el normal desarrollo del procedimiento sancionador ni, si procede, la imposición de la pertinente sanción mediante la correspondiente resolución administrativa finalizadora del mismo, los Jefes de Inspección pueden pasar directamente a la notificación del acta de infracción, obviando la devolución del acta o la rectificación de errores.

Subinspectores de Empleo, pudiendo los Inspectores, igualmente, devolver el acta al Subinspector o corregir ciertos errores, según cuáles sean las circunstancias.

Puede ser controvertida la determinación de lo que deba entenderse por “errores materiales, de hecho o aritméticos”. La LRJAP dedica su artículo 105 a la “revocación de actos y rectificación de errores”. Mientras en el apartado primero de dicho artículo se aborda una cuestión de notoria trascendencia para el administrado, cual es la permisión de que, en cualquier momento, las Administraciones Públicas revoquen actos administrativos de gravamen o desfavorables (con el límite de que *tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico*), en el apartado segundo se regula algo de bastante menor entidad: *las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*¹¹.

Como puede observarse, el segundo párrafo del artículo 12.1 RPSOS no es sino el resultado de la proyección de este artículo 105.2 LRJAP sobre el momento del procedimiento administrativo sancionador laboral en el que el Jefe de Inspección analiza el acta de infracción que un funcionario le ha presentado. Ni en la LRJAP ni en el RPSOS se aclara qué son los “errores materiales, de hecho o aritméticos”, cuestión que puede ser de difícil determinación en algunas ocasiones. La ley permite esta “rectificación de errores” en aras de la celeridad administrativa, pero se corre el riesgo de que la Administración utilice dicha facultad correctora como mecanismo revisor de sus actos utilizable con facilidad y traspasando la frontera de lo meramente “material, de hecho o aritmético”. Como se ha indicado desde la doctrina administrativista, mediante la rectificación material de errores no se puede alterar el contenido, en términos sustantivos, del acto administrativo corregido por esta vía. Jurisprudencialmente, se ha afirmado que la existencia del error debe ser indubitada y deducible con claridad, así

¹¹ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo I*, ob. cit., pág. 213, comentando el citado precepto, señala: “el acto administrativo, como cualquier otro acto jurídico, puede contener un error. El error, como el dolo, consiste en un falso conocimiento de la realidad, si bien en el supuesto doloso ese falso conocimiento es provocado por un tercero. Pero las consecuencias sobre el acto —al margen de la responsabilidad penal o civil que puede comportar para el causante del dolo— son las mismas: la anulación del acto. Y es así porque el error de hecho supone una apreciación defectuosa del supuesto fáctico sobre la que se ejercita la correspondiente potestad administrativa. El mismo efecto anulatorio debe predicarse del error de derecho (...), en cuanto supone la indebida aplicación del ordenamiento jurídico, siendo irrelevante a los efectos de la invalidez que esa infracción se produzca por error o intencionadamente por la autoridad o funcionario que es su autor (...). En todo caso, ambos errores, de hecho y de derecho, son vicios que originan la anulabilidad prevista en el artículo 63 [LRJAP] (...). Pero al margen del error de hecho o de derecho, hay otro supuesto más modesto que incide en el momento de producirse la declaración o formalización del acto, el llamado error material y aritmético, que es al que únicamente se refiere el artículo 105 [LRJAP]”.

como su corrección, del expediente administrativo, no pudiendo depender la constatación del error y su subsanación de valoraciones de ningún tipo; si estas exigencias no se cumplen de forma plena, la Administración no puede utilizar las facultades rectificadoras del artículo 105.2 LRJAP¹².

2. La instrucción del procedimiento sancionador

Mientras la iniciación del procedimiento sancionador es competencia exclusiva de la Inspección de Trabajo, la instrucción de dicho procedimiento no le corresponde a la Inspección. Esencialmente, el procedimiento sancionador es ajeno a la Inspección de Trabajo, dado que es el órgano administrativo normativamente designado quien debe desarrollarlo y finalizarlo, con la salvedad de que es la Inspección de Trabajo quien lo pone en marcha extendiendo la correspondiente acta de infracción y notificando ésta al sujeto en ella señalado como responsable. Quizás para evitar demoras innecesarias, la ley le impone a la Inspección una “colaboración forzosa” encomendándole la realización del primer acto de la instrucción del procedimiento sancionador: la notificación del acta. Desde las propias Jefaturas de la Inspección se debe proceder al envío del acta al sujeto responsable, con lo cual la Inspección de Trabajo hace de “puente” entre la iniciación del procedimiento sancionador y la instrucción del mismo. La notificación del acta es el primer acto administrativo de la fase instructora del procedimiento sancionador, concretamente un acto administrativo de trámite.

¹² Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 10ª edic., reimpresión 2001, edit. Civitas, Madrid, 2000, págs. 653 y 654, “la pura rectificación material de errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos. El acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco. Este carácter estrictamente material y en absoluto jurídico de la rectificación justifica que para llevarla a cabo no requiera sujetarse a solemnidad ni límite temporal alguno (...). La libertad de rectificación material plantea, sin embargo, ciertas dificultades en la medida en que la Administración puede intentar invocarla para, a través de ella, llegar a realizar verdaderas rectificaciones de concepto sin atenerse a los trámites rigurosos que establecen los artículos 102 y 103 de la propia LPC. El problema radica, pues, en determinar las fronteras entre el error de hecho y el error de derecho”. Los autores citan diversas resoluciones judiciales mediante las cuales el Tribunal Supremo ha aportado algunas pautas delimitadoras en esta materia: no existe error de hecho si su apreciación proviene de un juicio valorativo (STS de 8 de abril de 1965), o si la rectificación implica una alteración fundamental del sentido del acto (SSTS de 8 y 19 de abril de 1967 y, más recientemente, de 16 de mayo de 1994); no es posible la rectificación si existe alguna duda al respecto, o si “la comprobación del error exige acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente, por entender que el error material o aritmético al que se refiere el actual artículo 105.2 LPC es sólomente (*sic*) el error evidente, que consiste en meras equivocaciones aritméticas permaneciendo fijos los sumandos o factores (Sentencia de 24 de enero de 1966)”.

a) La notificación del acta

En el artículo 17 RPSOS, destinado monográficamente a, como reza su título, la “notificación de las actas de infracción y alegaciones”, nada se establece respecto de quién debe notificar las actas de infracción. Es en el artículo 52.1.b LISOS donde se dispone, como uno de los principios básicos de tramitación, que *el acta será notificada por la citada Inspección al sujeto o sujetos responsables (...)*.

El acta de infracción debe ser notificada al sujeto responsable, o a cada uno de los sujetos responsables que existieran¹³, dentro de los diez días posteriores a la fecha del acta. Según el artículo 17.1 RPSOS (en el cual se acoge el segundo de los cuatro principios básicos del procedimiento sancionador laboral recogidos en el artículo 52.1 LISOS¹⁴), no pueden mediar más de diez días (hábiles) entre la finalización de la actuación inspectora y la notificación del acta al sujeto responsable, aclarándose en el propio precepto que la fecha de extensión del acta de infracción marca el momento de la finalización de la actuación inspectora. Se trata de una previsión lógica, dado que, en efecto, las actuaciones comprobatorias de la Inspección terminan (si se detecta la comisión de infracciones administrativas laborales) con la práctica de un acta de infracción por parte del funcionario actuante, a partir de cuyo momento el procedimiento sancionador se encuentra iniciado. El final de las actuaciones comprobatorias puede coincidir o no con la terminación de las actuaciones inspectoras (piénsese en un inspector que visita un centro de trabajo y que no extiende acta de infracción el mismo día de la visita sino con posterioridad); en todo caso, el plazo de diez días hábiles para notificar al sujeto responsable el acta de infracción comienza a contar a partir de la fecha del acta, ya que, por imperativo legal, se debe considerar que en ese momento han finalizado las actuaciones comprobatorias.

¹³ En consecuencia con lo previsto en el artículo 14.1.a RPSOS, en el cual se prevé la posibilidad de que existan, además del sujeto responsable directo, otro u otros sujetos responsables solidarios o subsidiarios, debiendo el inspector identificar en el acta tanto al sujeto responsable directo como a estos otros sujetos responsables que pudieran existir.

¹⁴ Artículo que es del siguiente tenor literal: *el acta será notificada por la citada Inspección al sujeto o sujetos responsables, que dispondrá de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución.*

En la notificación del acta de infracción se debe informar acerca de los derechos que asisten al sujeto responsable frente al acta. Concretamente, se exige en el artículo 17.1 RPSOS que en la notificación se le comunique al sujeto responsable que:

1) Puede presentar alegaciones no ante la Inspección de Trabajo sino ante el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador.

2) El plazo para la presentación de dichas alegaciones es de quince días (hábiles), que comienzan a contar el día que sigue al de la notificación.

3) Si desea hacer valer alguna prueba, debe acompañarla a las alegaciones.

En el tramo final del artículo 17.4 RPSOS existe una última frase en la que, caracterizándose en este caso el RPSOS por una desordenada sistemática, se redunda en lo señalado en el artículo 17.1 del mismo Reglamento estableciéndose que *el escrito de alegaciones y los medios de prueba de que intente valerse el sujeto o sujetos responsables se presentará ante el órgano competente para resolver el expediente*. En este caso, la redacción del mencionado artículo 17 se ha caracterizado por una incomprensible repetición de contenidos y por el olvido del principio de economía del lenguaje al que siempre debe ajustarse la literalidad de cada norma jurídica.

Como se deduce de lo establecido tanto en el apartado primero del artículo 17 RPSOS como en el apartado cuarto del mismo artículo, la referida notificación del acta debe ser enviada tanto al sujeto responsable directo como a los demás sujetos a los que se pudiera imputar alguna responsabilidad, subsidiaria o solidaria. De esta forma, cada uno de dichos sujetos, tanto el responsable directo como cada uno de los eventuales responsables subsidiarios o solidarios, está capacitado para presentar las alegaciones y las pruebas que estimen oportuno frente al acta de infracción que se les ha notificado.

En la ley no se especifica si, en estos casos, cada sujeto responsable puede presentar individualmente sus alegaciones y sus pruebas o si deben actuar todos de forma conjunta. Del tenor literal de los preceptos mencionados [(...) *advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones (...)*], en el 17.1, [(...) *el escrito de alegaciones y los medios de prueba de que intente valerse el sujeto o sujetos responsables (...)*], en el

17.4) podría deducirse que se exige un único escrito de presentaciones de alegaciones y de las pruebas a las que hubiera lugar si existen varios sujetos responsables y varios o todos pretenden hacer frente al acta de infracción con alegaciones y pruebas. Sin embargo, lo razonable es entender que, atendiendo a la finalidad de la norma, cada uno de tales sujetos responsables podrá ejercer su derecho de defensa de forma unilateral, de tal forma que las alegaciones y las pruebas de las que cada uno pretenda hacerse valer pueden ser presentadas individualmente, engrosando el expediente las alegaciones y las pruebas de cada uno de los sujetos responsables que haya optado por presentarlas. La responsabilidad, subsidiaria o solidaria, que pudiera existir respecto de la comisión de la infracción administrativa de que se trate, no tiene por qué proyectarse sobre el ejercicio del derecho de defensa que, de forma separada, asiste a cada uno de los sujetos responsables que existieran. Todo esto sin perjuicio de que todos o algunos de dichos sujetos opten por actuar de forma conjunta, lo cual pueden hacerlo, firmando un solo escrito de presentación de alegaciones y pruebas respecto de las cuales estén todos de acuerdo en utilizar en el procedimiento sancionador.

En el artículo 17.1 se obliga a expresar en la notificación que si el sujeto responsable pretende presentar alegaciones frente al acta de infracción debe dirigirse al órgano administrativo que es competente para resolver el expediente y no a la Inspección de Trabajo, pero no se exige identificar dicho órgano. Debe entenderse que es igualmente obligatoria la indicación de cuál es el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador y, por tanto, cuál es el órgano administrativo al que el sujeto responsable debe presentar sus alegaciones, dado que es éste un elemento esencial de la información que se debe proporcionar en la notificación y sin el cual el sujeto responsable vería mermadas ostensiblemente sus posibilidades de defensa. De todas formas, en caso de que en la notificación del acta de infracción no se especifique ante qué órgano administrativo puede el sujeto responsable presentar sus alegaciones, se trataría de una omisión que podría verse suplida con lo expresado en la propia acta de infracción, en la cual es obligatorio no ya que se indique la posibilidad que tiene el sujeto responsable de presentar alegaciones ante el órgano administrativo encargado de resolver el expediente sino que se identifique cuál es dicho órgano administrativo.

Se establece en el artículo 14.1.f RPSOS que en toda acta de infracción se debe especificar el *órgano competente para resolver*, así como el *plazo para la interposición*

de alegaciones ante el mismo. De esta forma, incluso se puede deducir que el legislador pretende que sea en el acta de infracción donde se concrete cuál es el órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador y que en la notificación del acta sólo sea necesario recordar que las alegaciones se deberán presentar ante dicho órgano, el cual no tiene que ser especificado porque ya en el acta de infracción ha sido convenientemente identificado. Como ya se ha comentado al analizar los requisitos del acta de infracción, ningún sentido tiene este sistema, tanto por la duplicidad innecesaria entre lo reflejado en el acta de infracción y lo expresado en la notificación como porque, en todo caso, debería ser en la notificación, no en el acta de infracción, donde se informe al sujeto responsable de todos estos aspectos.

Según la ley, en el acta de infracción es necesario especificar el órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador que se inicia con la misma así como el plazo que tiene el sujeto responsable para presentar sus alegaciones ante dicho órgano (art. 14.1.f RPSOS); en la notificación del acta es obligatorio mencionar que se tiene un plazo de quince días hábiles para presentar las alegaciones y las pruebas pertinentes ante el órgano encargado de la resolución del expediente (art. 17.1 RPSOS); en la notificación no es necesario concretar la identidad del órgano decisor del procedimiento, si bien es recomendable que se haga.

Como se razonará más adelante, es recomendable especificar en la comunicación del acta que el órgano administrativo competente para resolver el expediente podrá confirmar, agravar, rebajar o dejar sin efecto la sanción propuesta por el inspector¹⁵.

Existe un supuesto especial en el cual el acta de infracción debe ser notificada también a las entidades gestoras del sistema nacional de Seguridad Social. Se trata de lo previsto en el artículo 17.2 RPSOS, según el cual *cuando el acta de infracción afecte a solicitantes y beneficiarios de prestaciones, se comunicará a las correspondientes entidades gestoras, a efectos de la adopción de la suspensión cautelar prevista en la normativa aplicable.* Ésta es una previsión normativa consecuente con lo establecido en el artículo 47.3 LISOS, en el cual está contemplada la posibilidad de una suspensión cautelar de la percepción de la prestación de que se trate, suspensión que sólo procederá

¹⁵ Vid. supra...

en el supuesto de que la transgresión de las obligaciones afecten al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación.

b) Instrucción en sentido estricto

Una vez que el acta de infracción ha sido notificada, continúa la instrucción del procedimiento sancionador con una serie de trámites cuya ordenación corresponde el órgano administrativo competente para resolver dicho procedimiento. La Inspección de Trabajo notifica el acta y tras ello se desentiende, en principio, del procedimiento sancionador, el cual es instruido y finalizado por el órgano administrativo *que disponga de competencia para su resolución* (art. 18.1 RPSOS). De dicho órgano deberán emanar, en principio, los diferentes actos administrativos de instrucción del procedimiento sancionador y, finalmente, la resolución de éste. En todo ello deberá tal órgano instructor y decisor ajustar su actividad a lo establecido en el RPSOS (teniendo en cuenta particularmente, que no únicamente, como podría deducirse de lo señalado en el artículo 18.1, lo previsto en el artículo 18 RPSOS) y a las normas reguladoras del procedimiento administrativo (es decir, la LRJAP). Así se dispone en el artículo 18.1 RPSOS, si bien la mencionada aplicación de la LRJAP sería factible aún no expresándose nada al respecto en el artículo 18.1 RPSOS, dado que en el artículo 52.2 LISOS se ha consagrado la aplicación supletoria de la LRJAP en materia de procedimiento sancionador laboral, reiterando lo previsto en la propia disposición adicional séptima de la LRJAP.

La instrucción de este procedimiento sancionador laboral se compondrá por unos trámites u otros en función de la actuación del sujeto responsable, fundamentalmente según presente o no alegaciones.

a') El sujeto responsable no formula alegaciones

Si en los quince días posteriores a la notificación del acta de infracción al sujeto responsable, éste no presenta alegaciones ni, en su caso, elementos probatorios a su favor frente a dicha acta, el órgano administrativo instructor del procedimiento podrá continuar con la instrucción del expediente (artículo 18.2 RPSOS), instrucción que se desarrollará al margen del sujeto responsable. La Administración podrá realizar las

averiguaciones que considere oportuno así como las diligencias que estime necesarias, con la finalidad de determinar el sentido de la resolución con cuya adopción terminará el procedimiento sancionador. Concluida la instrucción del expediente, el órgano administrativo debe ofrecer al sujeto responsable una audiencia antes de dictar la resolución finalizadora del procedimiento sancionador¹⁶. Esta audiencia está prevista, en principio, no ya para que el sujeto responsable pueda ofrecer sus argumentos contra el acta de infracción sino para que pueda expresar su valoración de cuantos elementos integran el expediente administrativo tras la instrucción llevada a cabo. De todas formas, en el ordenamiento jurídico se exige ofrecer al sujeto responsable, de entrada, la posibilidad de alegar frente al acta de infracción que se le ha notificado y, al finalizar la instrucción del procedimiento sancionador iniciado mediante dicha acta, se debe cumplir con este trámite de audiencia con independencia de que el sujeto responsable haya presentado o no alegaciones contra el acta, trámite en el que dicho sujeto puede realizar una valoración global de todo lo actuado y, entre ello, del acta de infracción¹⁷.

Téngase en cuenta que la no presentación de alegaciones por parte del sujeto responsable no debe llevar a la Administración Pública a considerar que ello es un síntoma de conformidad de dicho sujeto con la sanción propuesta en el acta de infracción. Tanto por el principio de búsqueda de la verdad material que rige en todo orden sancionador como por el principio de legalidad de la actividad administrativa, la Autoridad Laboral está obligada a llevar a cabo las actuaciones necesarias para determinar si procede o no la imposición de la sanción propuesta en el acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo, por más que la no formulación de

¹⁶ Así se establece en el artículo 18.2 RPSOS: *Si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la resolución que corresponda, cumplimentándose, con carácter previo, el trámite de audiencia en favor del presunto responsable.*

¹⁷ La previsión de este trámite de audiencia es una proyección específica de lo establecido para el procedimiento administrativo común en el artículo 84 LRJAP. De la misma forma que en este ámbito existe un derecho a presentar alegaciones a lo largo de la fase de instrucción del procedimiento (artículo 79 LRJAP), al margen del trámite de audiencia con el que debe finalizar dicha fase, en el procedimiento sancionador laboral el sujeto responsable tiene derecho a presentar alegaciones (si bien no en cualquier momento anterior al trámite de audiencia sino sólo en los quince días posteriores a la notificación del acta de infracción) y la instrucción debe finalizar, igualmente, con un trámite de audiencia. Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, ob. cit., pág. 495, “la funcionalidad del trámite de audiencia es diferente y su contenido no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle, consiguientemente, realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento”.

alegaciones por parte del sujeto responsable pueda parecer un indicio de “confesión de culpabilidad”.

b’) El sujeto responsable presenta alegaciones

Ante el acta de infracción, el sujeto que en ella aparece como responsable puede oponer reparos fácticos y jurídicos; según las circunstancias de cada caso, el presunto sujeto responsable puede alegar que no existe correspondencia entre los hechos que en el acta afirma el inspector haber comprobado y los hechos en realidad producidos, o, en otro orden de cosas, puede no poner en duda la veracidad de los hechos descritos en el acta sino cuestionar la aplicación del ordenamiento jurídico a esos hechos que es pretendida por el inspector¹⁸.

Si el sujeto responsable ejercita, tal y como se le ha notificado, su derecho a presentar alegaciones frente al acta de infracción en los quince días posteriores a la notificación del acta, en la instrucción del procedimiento sancionador van a aparecer o no ciertos componentes en función, sobre todo, del sentido que tengan esas alegaciones presentadas por el sujeto responsable. De todas formas, sea cual sea la argumentación vertida en las alegaciones, la instrucción del procedimiento no va a ser totalmente opuesta a la que tenga lugar cuando no existan alegaciones, ya que en ambos supuestos el órgano administrativo está capacitado para integrar en dicha instrucción cuantas diligencias estime oportuno, siendo éste el contenido elemental de toda instrucción de un procedimiento sancionador de estas características tanto si tras la notificación del acta el sujeto responsable presenta alegaciones como si no las formula. La diferencia reside en que cuando el sujeto responsable presenta alegaciones, se abre la posibilidad de que el órgano administrativo solicite, al inspector que formalizó el acta de infracción, un informe ampliatorio de dicha acta; es más, este informe va a ser de preceptiva solicitud cuando las alegaciones revistan cierto sentido.

¹⁸ Como señala BENEYTO CALABUIG, D., *Las infracciones laborales... ob. cit.*, pág. 253, “en el escrito de alegaciones, el sujeto responsable puede defenderse de las imputaciones que se le hacen en el acta, alegando: 1) error en la apreciación de los hechos recogidos en el acta, discutiendo su realidad o la suficiencia del material probatorio utilizado por la Inspección, y aportando las pruebas oportunas que

c') Informe ampliatorio del acta

Este informe ampliatorio del acta de infracción, emitido por el propio inspector formalizador de la misma, a solicitud del órgano administrativo encargado de resolver el expediente, no está previsto en el artículo 52.1 LISOS, lo cual no obsta para que en el RPSOS se haya considerado conveniente instaurar la posibilidad de que dicho informe ampliatorio se utilice en la instrucción del procedimiento sancionador. Por medio del RPSOS se lleva a cabo el desarrollo reglamentario de los aspectos procedimentales de la LISOS previstos en el artículo 51.1 de ésta, desarrollo en el que se deben respetar, al margen de cualesquiera disposiciones de rango legal, los principios básicos de tramitación dispuestos en el artículo 52.1 LISOS y las exigencias de regulación señaladas en la disposición adicional cuarta de la LITSS.

Desde una perspectiva procedimental, se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias que pueden rodear la aparición, en el procedimiento sancionador, de un informe ampliatorio del acta de infracción, circunstancias previstas de forma expresa o tácita en el artículo 18.3 RPSOS:

1ª) Ante la presentación de alegaciones por parte del sujeto responsable, el órgano instructor del procedimiento puede solicitar al inspector que actuó en las previas actuaciones comprobatorias que emita un informe ampliatorio del acta que ha sido notificada al sujeto responsable y frente a la que éste ha formulado las mencionadas alegaciones. Se trata de un informe que, en principio, podrá ser solicitado o no por el órgano administrativo, puesto que se establece en el precepto que el órgano “podrá” recabar informe ampliatorio, planteándose entonces de qué va a depender que el órgano solicite o no el informe. Se deduce de los términos en que está redactado el precepto (*si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano al que corresponda resolverlas podrá recabar informe ampliatorio...*) que el órgano instructor del expediente pedirá o no un informe ampliatorio en función de que dicho órgano necesite o no, para “resolver” las alegaciones del sujeto responsable, más datos de los que se reflejan en el acta, o la aclaración o la ampliación de los que ya constan en ella. Téngase en cuenta que, siendo esto así, no está previsto este informe para, en general,

acrediten lo contrario. 2) Error en la aplicación del derecho, bien rebatiendo la aplicación de las normas jurídicas realizada por el Inspector o bien la tipificación de la infracción o la graduación de la sanción”.

cualquier ampliación de datos que necesite el órgano instructor respecto de lo reflejado en el acta de infracción; de lo que se trata es de que el sujeto responsable ha formulado una serie de alegaciones y es entonces cuando para el órgano instructor, que debe realizar una valoración de dichas alegaciones y exponerla en la resolución final, no son suficientes los datos expuestos en el acta de infracción.

2ª) En general, el sujeto responsable podrá estructurar sus alegaciones como estime conveniente y, ante ellas, el órgano instructor podrá recabar o no el informe ampliatorio según su libre decisión. Sin embargo, si las alegaciones giran en torno a tres situaciones específicamente previstas en el artículo 18.3 RPSOS, el órgano administrativo deberá solicitar, obligatoriamente, un informe de ampliación del acta, al margen de que considere que es necesario o no. Esto ocurre cuando en las alegaciones formuladas por el sujeto responsable, éste invoque:

a) “Hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta”. Esto no es lo que ocurre cuando el sujeto responsable considere que la descripción de hechos es incompleta, lo cual encaja en el supuesto siguiente. La alegación de que existen “hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta” integra dos posibilidades: primera, que el sujeto responsable no discute la veracidad de los hechos descritos en el acta, ni considera que están reflejados en ésta de forma incompleta, sino que existen otros hechos que, según el sujeto responsable, deben ser tenidos en cuenta; o segunda posibilidad, que el sujeto responsable afirma que los hechos recogidos en el acta son falsos, total o parcialmente, siendo por eso por lo que alega que los hechos y circunstancias realmente acaecidos son diferentes a los consignados en el acta, o lo que es lo mismo, que no existe correspondencia entre aquéllos y éstos.

En ambos casos se trata de invocar una divergencia fáctica de trascendencia jurídica, es obvio; además, por medio de esta alegación el sujeto responsable lo que debe pretender es una incorporación o una modificación a/de los hechos descritos en el acta tal que pierda coherencia jurídica y sea, por lo tanto, insostenible, total o parcialmente, la propuesta de sanción formulada por el inspector en el acta de infracción.

b) “Insuficiencia del relato fáctico” contenido en el acta. En este caso, la alegación del sujeto responsable se centra en que aprecia omisiones en la descripción de hechos. El sujeto responsable no cuestiona la veracidad de los hechos descritos en el acta, pero considera que dicha descripción contiene lagunas. Es obvio que, al igual que en el supuesto anterior, invocar una “insuficiencia del relato fáctico” es referirse a una ausencia de datos fácticos que podrían tener una mínima trascendencia en la instrucción del procedimiento y que podrían incidir en el sentido de la resolución que finalmente se adopte como conclusión del procedimiento sancionador.

c) “Indefensión por cualquier causa”. Como ya se sabe, desde la Constitución se ha proscrito rotundamente toda indefensión que pueda sufrir un ciudadano que pretenda hacer valer sus derechos e intereses legítimos, garantía constitucional que se debe tener en cuenta no sólo de cara a la tutela que pretenda obtener de los órganos judiciales para reparar dicha indefensión sino también en todas las relaciones que se desarrollen entre el Estado y el ciudadano, en particular entre la Administración Pública y el ciudadano. Tal es así que de las normas reguladoras del procedimiento administrativo común se deduce que se pretende evitar cualquier indefensión posible del administrado, manteniéndole informado en todo momento del estado del procedimiento y de los derechos que le asisten. Todo esto cobra máxima relevancia cuando se plantea en un orden sancionador, tanto administrativo como penal. En consecuencia, el sujeto responsable al que se le notifica un acta de infracción puede alegar, como se establece en el artículo 18.3 RPSOS, “cualquier causa” que le haya generado indefensión. Los supuestos más habituales de indefensión podrían derivarse de incumplimientos de los requisitos con que, según el artículo 14.1 RPSOS, debe contar toda acta de infracción¹⁹. Piénsese, entre otros ejemplos, en un acta en la que la infracción administrativa no es identificada con la debida precisión y claridad, o en un sujeto responsable que, por falta de la concisión necesaria, no tiene la certeza jurídica de la sanción que se propone en el acta, o en un acta de infracción en la que es deficiente la información que al sujeto responsable se ofrece respecto de las consecuencias jurídicas que le irroga la extensión de dicha acta.

¹⁹ Como se ha indicado en páginas anteriores, la previsión, en el artículo 14.1 RPSOS, de diversos requisitos que deberá cumplir toda acta de infracción, obedece a una doble finalidad: asegurar la

3ª) Todo informe ampliatorio de un acta de infracción debe ser elaborado por el mismo funcionario inspector que, en su momento, ha actuado y extendido dicha acta.

4ª) El informe, tanto si es preceptivo como si es facultativo, deberá ser emitido por el funcionario inspector en un plazo de quince días; así se establece en el artículo 18.3 RPSOS sin precisiones de ningún tipo. De entrada, se trata de un plazo de quince días hábiles, dado que no se dispone expresamente lo contrario (artículo 48.1 LRJAP). Dicho plazo comienza a contar el día siguiente de aquél en el que el inspector tenga conocimiento de la solicitud cursada por el órgano administrativo instructor del procedimiento sancionador (artículo 48.4 LRJAP).

5ª) Cuando el órgano administrativo correspondiente solicita al inspector actuante un informe ampliatorio del acta de infracción, sea dicha solicitud preceptiva o sea facultativa, ese inspector se convierte desde ese momento en instructor del procedimiento sancionador en el que ese informe se va a insertar. En este caso, el órgano administrativo se desentiende de la instrucción del procedimiento, debiendo esperar a que ésta finalice para, si procede, ofrecer al sujeto responsable la posibilidad de presentar nuevas alegaciones (artículo 18.4 RPSOS, a analizar a continuación) y, en todo caso, dictar la resolución finalizadora del procedimiento sancionador.

Esto no supone una quiebra del reiterado principio básico en esta materia consistente en la separación de competencias entre la Inspección de Trabajo, a la que se encomiendan funciones comprobatorias, y la Autoridad Laboral, sobre cuyas espaldas cae el peso del procedimiento sancionador. En la fase inspectora previa al procedimiento sancionador, actúa la Inspección de Trabajo, primero mediante sus funcionarios, quienes realizan cuantas averiguaciones e indagaciones sean necesarias y, segundo, mediante los correspondientes Jefes de Inspección, a quienes corresponde la supervisión de cuanto hagan los inspectores. En otras palabras, la fase comprobatoria anterior al procedimiento sancionador es responsabilidad de la Inspección de Trabajo contemplada ésta de forma global, como sector de la Administración Pública. Cuando, como se ha comentado, el órgano administrativo solicita un informe ampliatorio a un inspector y éste se convierte en instructor del procedimiento, no se trata tanto de una

validez del acta y conseguir que se actúe en todo momento respetando las garantías constitucionales básicas en la materia, entre ellas la proscripción de la indefensión.

actuación de la Inspección de Trabajo en el seno del procedimiento sancionador como de una intervención puntual del funcionario inspector, quien *asume las funciones de instructor del expediente* (artículo 18.3 RPSOS) como funcionario público que es, desde una perspectiva individual.

En sede doctrinal se ha considerado que, en este punto, era más acertada la regulación contenida en el anterior RPSOS-1996, en cuyo artículo 28 se encomendaba la instrucción del procedimiento sancionador a un inspector pero siempre que fuera distinto al que hubiera extendido el acta de infracción, evitando así que la instrucción del procedimiento fuera llevada a cabo por una persona que ya ha estado en contacto con la realidad subyacente en el procedimiento y que puede, por lo tanto, tener ciertos prejuicios al respecto²⁰.

Si se solicita informe ampliatorio es porque, de una u otra forma, el procedimiento sancionador se ha complicado a raíz de las alegaciones formuladas por el sujeto responsable. Ante esto, la ley opta porque, para evitar problemas de coordinación administrativa, sea el propio inspector actuante quien se convierta en instructor improvisado del procedimiento. Téngase en cuenta que la terminación de este procedimiento será retomada por el órgano administrativo que inicialmente ha instruido el expediente, con lo cual el inspector se va a limitar a instruir el procedimiento. En estos casos lo que ocurre es que las alegaciones presentadas frente al acta de infracción tienen un carácter tal que es preferible que sea el propio funcionario que extendió el acta quien no sólo emita un informe ampliatorio sino quien, además, se haga cargo de la instrucción del procedimiento en la cual, debido al carácter de las alegaciones, será

²⁰ Ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 426 y 427, “en la regulación anterior (...) se aseguraba una mayor objetividad en la supervisión de la labor inspectora y en la valoración de las alegaciones y pruebas de los inculpados (...). En mi opinión, esta nueva función de instructor atribuida al funcionario actuante supone poner en peligro los derechos de defensa del presunto sujeto responsable. Dado que el Inspector o Subinspector actuante es el que ha llevado a cabo la labor previa de investigación, parece poco adecuado que sea esa misma persona la que se encargue de valorar las alegaciones y pruebas del inculpadado para, finalmente, ofrecer una propuesta de resolución sobre el caso. Utilizando el mismo argumento que el Tribunal Constitucional ha alegado para defender la necesaria separación del órgano instructor y sancionador en el proceso penal, parece que aquí también el hecho de haber estado en contacto previo con el inculpadado y con las conductas imputadas podría provocar en el ánimo del Inspector o Subinspector ciertos prejuicios que podrían resultar contrarios a la imparcialidad que cabe esperar de sus actuaciones y de su propuesta de resolución. Por más que el instructor pretenda ser objetivo, no sería de extrañar una cierta reticencia por su parte a valorar positivamente las alegaciones y pruebas del inculpadado, pues ello daría lugar a la normalmente difícil tarea de tener que reconocer un error propio como en este caso sería la extensión del acta de infracción en los términos en que fue redactada”.

indispensable contar con quien ha realizado las actuaciones inspectoras que han culminado en la extensión del acta de infracción. En el supuesto del informe preceptivo, las alegaciones tendrán relación siempre con lo realizado por el inspector actuante: la constatación de los hechos, la descripción de los mismos en el acta y la extensión de ésta. En el caso del informe facultativo, aunque nada se especifica en la ley, si el órgano administrativo solicita un informe ampliatorio será porque necesita conocer datos relativos a las actuaciones inspectoras o porque las alegaciones se refieren a algún aspecto del acta de infracción cuyo alcance no puede determinar el órgano instructor. El órgano administrativo encargado de resolver el expediente tendrá la oportunidad de analizar si el funcionario actuante ha realizado una instrucción objetiva o, en cambio, influenciada por haber sido el inspector que, en su momento, ha llevado a cabo las actuaciones comprobatorias.

Cuando el Inspector o el Subinspector actuante se convierta en instructor del procedimiento sancionador por habersele solicitado un informe ampliatorio, dicho funcionario no se va a limitar a emitir ese informe sino que, además, queda capacitado para la realización de cuantos actos administrativos puedan conformar la instrucción del expediente. Como se establece en el artículo 18.3 RPSOS, el inspector asume las funciones de instructor, con todo lo que eso conlleva.

6ª) En cuanto al contenido del informe, se deduce de lo señalado en el artículo 18.3 RPSOS que el inspector debe, en todo caso, referirse a las alegaciones presentadas y expresar una propuesta definitiva de sanción. En cuanto a las alegaciones, no se exige en el precepto que en el informe se haga una referencia individualizada para cada alegación, ya que se establece que *dicho informe valorará expresamente (...) las alegaciones producidas*; lo recomendable es, desde luego, que el inspector se pronuncie por separado para cada una de las alegaciones formuladas por el sujeto responsable. Por lo que se refiere a la propuesta definitiva de sanción, podrá variar respecto de la sanción propuesta en el acta de infracción. Dicha propuesta será la definitiva en la instrucción del procedimiento; si el inspector, al continuar con la instrucción (la solicitud del informe le ha convertido en instructor del procedimiento), comprueba que la propuesta definitiva de sanción contenida en el informe ampliatorio es equivocada, porque la correcta es la sanción propuesta en el acta o ni una ni otra sino una tercera propuesta, no podrá existir una nueva propuesta de sanción sino que deberá dejar constancia de ello al

finalizar la instrucción y deberá ser el órgano administrativo encargado de resolver el expediente quien deberá analizar si, en efecto, la sanción a proponer no es tampoco la expresada en el informe ampliatorio sino una tercera (o si es la del informe, o la del acta, o alguna de las tres pero modificada, o ninguna de ellas).

Al margen de que en el informe ampliatorio el inspector deba valorar las alegaciones y proponer definitivamente una sanción, deberá también valorar las pruebas que el sujeto responsable hubiera aportado junto a las alegaciones. Como ya se ha analizado, si el sujeto responsable desea presentar pruebas, debe hacerlo de forma simultánea a la formulación de alegaciones, dirigiendo ambas cosas conjuntamente al órgano administrativo encargado de la resolución del procedimiento.

El funcionario podría referirse en el informe a otros extremos que considere necesarios, ya que no se establece en el artículo 18.3 RPSOS que el informe ampliatorio sólo pueda contener, taxativamente, la valoración de alegaciones y pruebas y la propuesta definitiva de resolución.

7ª) Si el informe solicitado por el órgano administrativo es un informe ampliatorio de un acta que ha sido extendida por un Subinspector y, por lo tanto, visada por el Inspector del que aquél dependa, en el informe deberán concurrir las mismas circunstancias subjetivas: debe ser realizado por el mismo Subinspector que formalizó el acta a la que irá referido el informe y debe ser controlado en cuanto a la corrección técnica y visado por el mismo Inspector que supervisó dicha acta. Que el Inspector debe tanto controlar la corrección técnica del informe como visarlo se deduce de que en el artículo 18.3 RPSOS se exige la supervisión del Inspector *en los términos que establece el artículo 12.2 y 3 de este Reglamento*. Al igual que ocurre con las actas de infracción, en el informe ampliatorio elaborado por el Subinspector debe quedar constancia del visado concedido por el Inspector; el control de la corrección técnica no es una cuestión que se deba expresar por escrito sino algo que fácticamente debe realizar el Inspector.

En el artículo 18.3 RPSOS se establece una remisión a los apartados segundo y tercero del artículo 12 del mismo Reglamento, sin matices de ningún tipo. Esto supone que, aplicando lo previsto en el artículo 12.2 para el acta de infracción, cuando un Inspector, controlando la corrección técnica de un informe ampliatorio redactado por un

Subinspector, compruebe que dicho informe es incompleto, defectuoso, o contrario a los criterios técnicos e interpretativos que se hubieran dictado²¹, podrá devolverlo al Subinspector para que proceda a las subsanaciones necesarias, sin perjuicio de que el propio Inspector pueda corregir los errores materiales, de hecho y aritméticos que detectara en el informe²².

Podría ocurrir que entre el momento de extensión del acta de infracción y el de la realización del informe ampliatorio el Subinspector haya pasado a depender de otro Inspector. En este caso, el informe debería ser elaborado, es obvio, por parte del Subinspector que, en su momento, extendió el acta de infracción y el control de la corrección técnica y el visado de dicho informe corresponderá no al Inspector al que esté adscrito el Subinspector en el momento de la finalización del informe sino al Inspector del que dependía el Subinspector en el momento de la extensión del acta de infracción, lo cual es, por otra parte, lógico. A este respecto, los términos en que está redactado el artículo 18.3 no admiten otra interpretación: *si el expediente derivara de acta visada por Inspector, el informe del Subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el Inspector que visó el acta originadora de actuaciones.*

8ª) Podría deducirse de lo establecido en el artículo 18.2 y 3 RPSOS que el órgano administrativo encargado de resolver el expediente sólo puede solicitar un informe (ampliatorio o no) del inspector actuante cuando el sujeto responsable haya presentado alegaciones, al margen de los casos en los que dicha solicitud sea preceptiva como consecuencia del carácter de las alegaciones. Sin embargo, en todo procedimiento administrativo el órgano instructor puede solicitar los informes que estime oportuno, salvo que en la normativa específica reguladora de dicho procedimiento se disponga otra cosa, y en el caso del procedimiento sancionador laboral no se dispone otra cosa. Desde el artículo 51.2 LISOS se ha dispuesto la aplicación supletoria de la LRJAP,

²¹ Piénsese, por ejemplo, en un informe en el que el Subinspector sólo valora tres de las cinco alegaciones formuladas por el sujeto responsable contra el acta de infracción.

²² Como se ha argumentado con anterioridad, a pesar de que nada se establece al respecto en el artículo 12.2 RPSOS, se debe entender que también los Inspectores pueden corregir los errores materiales, de hecho y aritméticos que encuentren en un acta de infracción extendida por un Subinspector, de la misma forma que los Jefes de las Inspecciones Provinciales pueden hacerlo respecto de las actas que se les presenten. En el caso del informe, piénsese, por ejemplo, en un informe en el que el Subinspector, en un momento determinado, cita un artículo equivocado, deduciéndose del contexto y del resto del informe cuál es el artículo al que el Subinspector quería referirse.

estableciéndose, además, en el artículo 18.1 RPSOS que la instrucción del procedimiento administrativo sancionador laboral se realizará *con sujeción a lo establecido en este artículo y en las normas que rigen el procedimiento administrativo*. De esta forma, debe entenderse que son aplicables los artículos 82 y 83 LRJAP. En el artículo 18.2 RPSOS se dispone, con aparente carácter imperativo, que *si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la resolución que corresponda*. No parece razonable deducir de este precepto que se está ordenando por el legislador que, no existiendo alegaciones, deberá continuar la instrucción del procedimiento con la prohibición de que se solicite un informe al inspector actuante; dicho informe siempre se podrá solicitar con arreglo a lo señalado en el artículo 82.1 LRJAP: *a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos*. Cuando en el artículo 18.3 RPSOS se establece que *si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano al que corresponda resolverlas podrá recabar informe ampliatorio*, no se está queriendo disponer que sólo si se formulan alegaciones, y en plazo, se puede solicitar un informe, sea del tipo que sea.

La diferencia estriba en que, si existen alegaciones, el órgano instructor podrá solicitar un informe ampliatorio, informe al que se le aplicaría el régimen jurídico ya analizado del artículo 18.3 RPSOS; si no se han formulado alegaciones, el órgano administrativo podrá pedir igualmente un informe del funcionario inspector actuante, ampliatorio o con cualquier otra finalidad (por ejemplo, meramente aclaratorio de algún aspecto del acta de infracción), siempre que, como se establece en el artículo 82.1 LRJAP, se entienda que es necesaria esa ampliación o esa aclaración antes de dictar la resolución del procedimiento, debiendo, además, el órgano administrativo explicar en la solicitud la conveniencia de obtener ese informe. Si por la vía de dicho artículo 82.1 LRJAP se pide un informe ampliatorio, en este supuesto, como no existen alegaciones, se trataría de un informe solicitado a la Inspección de Trabajo no por la vía del artículo 18.3 RPSOS sino aplicando ese artículo 82.1 LRJAP, no rigiendo por lo tanto lo establecido en el artículo 18.3 RPSOS: el funcionario inspector no se convertirá en instructor del expediente, el contenido del informe será el que estime conveniente el

funcionario y no será necesaria la supervisión de un Inspector si dicho informe se solicita a un Subinspector.

Por último, téngase en cuenta que, existiendo alegaciones, es decir, en el marco del artículo 18.3 RPSOS, y tanto si se está en presencia de un supuesto de preceptiva solicitud de un informe ampliatorio como si éste es recabado por voluntad del órgano instructor, se puede solicitar al funcionario actuante, Inspector o Subinspector, no un informe ampliatorio sino un informe que no tenga nada que ver con la necesidad de resolver las alegaciones y que, por el contrario, sea pedido por el órgano administrativo fundamentando la conveniencia de aclarar algún aspecto del acta de infracción o, sobre todo, cualquier vicisitud relativa a las actuaciones comprobatorias que precedieron a la extensión del acta. Este informe no entraría, desde luego, en el ámbito de aplicación del artículo 18.3 RPSOS.

d') Vista del expediente y secreto de la identidad del denunciante

El sujeto responsable sólo tiene derecho a examinar el expediente cuando haya presentado alegaciones. Así se establece en el artículo 17.4 RPSOS. Sólo cuando el sujeto responsable haya formulado alegaciones, al margen ahora de que haya incorporado pruebas o no, tiene derecho a que se le permita la vista de los documentos que integran el expediente. La justificación de esto se encuentra en que este derecho a la vista de los documentos obrantes en el expediente tiene su razón de ser en la necesidad de permitir que el sujeto responsable pueda ejercitar su derecho de defensa, para lo cual puede ser elemental conocer cómo se desarrolla el procedimiento sancionador en el que ha formulado alegaciones contra un acta de infracción que se le ha notificado; si el sujeto responsable no lleva a cabo ninguna actuación contra el acta de infracción, ello se debe a que no va a defenderse, porque no existe defensa alguna posible o por cualquier otra causa, con lo cual la ley no le permite que solicite los documentos que engrosan el expediente para su observación.

Este derecho de observación del material que integra el expediente sancionador tiene, como todo derecho subjetivo, ciertos límites. En este sentido, se establece en el artículo 17.4 RPSOS que *el sujeto o sujetos imputados que formulen alegaciones frente al acta, tendrán derecho a vista de los documentos obrantes en el expediente, sin más*

excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja, de conformidad con el artículo 15.c) del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 12.1 de la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De este precepto conviene puntualizar lo siguiente:

1º) Según este artículo 17.4 RPSOS, se debe velar porque el sujeto responsable no pueda conocer quién es el sujeto que ha presentado en la Inspección de Trabajo la queja generadora de las actuaciones comprobatorias sufridas por dicho sujeto responsable (cuando haya existido denuncia, es obvio) y que concluyeron con la extensión de un acta de infracción, y esto se consigue evitando que el sujeto responsable, cuando solicite la observación de los documentos del expediente, pueda acceder a información en la que se desvele la identidad de ese sujeto que formuló la queja.

El artículo 17.4 RPSOS plantea el lógico límite que debe tener el derecho del sujeto responsable a la vista de los documentos obrantes en el expediente. Los límites de este derecho, por la propia naturaleza del mismo, sólo podían tener relación con la privacidad de ciertos datos que puedan constar en el expediente; ahora bien, no se plasma en la ley este límite de forma genérica, impidiendo al sujeto responsable el acceso a cualquier información de carácter privado (lo cual tampoco tendría mucho sentido, dado que buena parte de la información que consta en el expediente está referida al propio sujeto responsable), sino que se relaciona el límite de este derecho con la única circunstancia que, en principio, no debe conocer el sujeto responsable, dado que pertenece a la esfera privada de otro sujeto: la identidad de la persona que ha formulado en la Inspección de Trabajo la queja desencadenadora de los acontecimientos que han culminado en la práctica, por parte de dicha Inspección, de un acta de infracción que ha sido notificada al sujeto responsable para que presente alegaciones.

Distinto es lo que ocurre, por ejemplo, con la limitación del derecho, que tiene la Inspección de Trabajo, para solicitar información, de trascendencia para el exitoso desempeño de los cometidos encomendados a la Inspección, a diversos organismos existentes en otros sectores de la Administración Pública, tal y como se establece en el artículo 10.6 RPSOS. Según este precepto, dicho derecho se encuentra con el límite de,

por ejemplo, la intimidad de la persona, de forma genérica, sin mayores precisiones, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que en este caso la Inspección solicita a otros sujetos cierta información que no debe ser facilitada si contiene datos íntimos de personas (al margen, ahora, de qué deba entenderse por datos íntimos). Sin embargo, en el supuesto de hecho previsto en el artículo 17.4 RPSOS el sujeto responsable solicita al propio órgano instructor del procedimiento sancionador que se le entreguen los documentos que conforman el expediente, un expediente en el que el propio sujeto responsable acapara la mayoría de la información existente.

En el artículo 17.4 se afronta una situación que podría generar controversias de no estar regulada. Por una parte, el sujeto responsable tiene derecho a la vista de los documentos obrantes en el expediente; por otra parte, la Administración debe asegurar la confidencialidad del origen de la queja, es decir, de la denuncia²³ (cuando haya existido, es obvio), máxime si se tiene en cuenta que dicho denunciante está obligado a identificarse en el escrito de denuncia que presente. Se trata de un conflicto de derechos protagonizado por el derecho del sujeto responsable al examen de los documentos que integran el expediente administrativo y el derecho del denunciante que haya existido a permanecer en el anonimato. El primero lo concede el ordenamiento jurídico en aras de, a su vez, el derecho de defensa que asiste a todo administrado; el segundo se otorga a partir del presumible temor que el sujeto denunciante puede tener en cuanto a que el sujeto responsable adopte represalias contra él. En toda colisión de derechos la ley debe disponer las medidas necesarias para que tales derechos no sean transgredidos y sus respectivos titulares puedan disfrutar de ellos con normalidad. En esta ocasión, el encuentro de un punto de equilibrio viene facilitado por el hecho de que en el caso del segundo de los dos derechos mencionados, el derecho a permanecer en el anonimato, no

²³ En el ordenamiento jurídico español prácticamente no se utiliza el término “queja” sino el de “denuncia” (en este ámbito). Según el artículo 13.1 LITSS, *la Inspección de Trabajo y Seguridad Social actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa, o en virtud de denuncia, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen*, añadiéndose en la parte final del 13.2 que *no se tramitarán las denuncias anónimas*, entre otras que, por diferentes circunstancias, tampoco podrán ser tenidas en cuenta por la Inspección. En consonancia con esto, en el artículo 9.1.f RPSOS se reitera lo dispuesto en el referido artículo 13 LITSS y, de forma más pormenorizada, se establece que *el escrito de denuncia deberá contener, además de los actos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento* y otros aspectos relacionados en el precepto. En el artículo 12.1 LITSS, por ejemplo, se utiliza el término “queja”, queriendo referirse a la “denuncia”. De todas formas, desde una estricta técnica jurídica es más correcto, en estos casos, hablar de denuncia.

es posible graduación alguna, dado que o se mantiene el desconocimiento de la identidad de alguien o se desvela, no cabe término medio.

2º) En el artículo 17.4 RPSOS se mencionan el artículo 15.c COIT-81 y el artículo 12.1 LITSS, dado que desde dichas normas se impone el derecho del denunciante a la confidencialidad de su identidad. Sin embargo, no todo lo establecido en el artículo 17.4 RPSOS proviene directamente de las normas mencionadas. En este artículo se regula la posibilidad de examinar los documentos del expediente y cómo esto limita con la confidencialidad del origen de la queja, pero sólo a lo segundo está referido el apunte dispuesto en el artículo 17.4 RPSOS para, en atención al principio de jerarquía normativa, recordar que la regulación contenida en el artículo se ha establecido *de conformidad con el artículo 15.c) del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 12.1 de la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*

En efecto, según el artículo 12.1 LITSS los funcionarios inspectores *considerarán confidencial el origen de cualquier queja sobre incumplimiento de las disposiciones legales.* Este precepto, a su vez, se ha insertado en la LITSS a partir de la previsión de una norma similar en el artículo 15.c COIT-81. Sin embargo, el supuesto de hecho regulado en el artículo 17.4 RPSOS y el acogido en los mencionados artículos 12.1 LITSS y 15.c COIT-81 no es el mismo; éstos segundos no están pensados para que sirvan de límite frente a la pretensión del sujeto responsable de ojear el expediente, sino que plasman la obligación que tiene el inspector (no el órgano instructor del expediente) de considerar confidencial el origen de una denuncia. Nada tienen que ver, en principio, los citados artículos 12.1 LITSS y 15.c COIT-81, con el derecho que pueda tener el sujeto responsable a la vista de los documentos obrantes en el expediente; lo único que se establece en estos preceptos es que, al margen de dicho derecho cuya titularidad pueda ostentar el sujeto responsable, los funcionarios inspectores no pueden desvelar la identidad de quien haya formulado una denuncia ante la Inspección de Trabajo y a raíz de la cual se hayan llevado a cabo ciertas actuaciones comprobatorias.

Evidentemente, ninguna utilidad tendrá instar al inspector a que vele por la confidencialidad del origen de la queja si luego el sujeto responsable puede examinar con total libertad cualesquiera de los documentos que integran el expediente, entre ellos

alguno en el que conste la identidad del denunciante, pero, al margen de esta consideración de carácter práctico, los artículos 17.4 RPSOS, por una parte, y 12.1 LITSS y 15.c COIT-81, por otra parte, a pesar de lo que en el propio artículo 17.4 se expresa, tienen en común el elemento sustantivo de la confidencialidad del origen de la denuncia, pero están referidos a momentos diferentes.

3º) Interpretando de forma conjunta esos artículos 17.4 RPSOS, 12.1 LITSS y 15.c COIT-81 se llega a la conclusión de que tanto la Inspección de Trabajo como el órgano administrativo encargado de resolver el expediente deben vigilar porque se desconozca la identidad de quien formula una denuncia ante la Inspección de Trabajo. Por lo que se refiere a la Inspección de Trabajo, cuando las actuaciones comprobatorias traigan causa de una denuncia el funcionario actuante debe cuidar de que en los documentos a los que pueda acceder el sujeto responsable no aparezca la identidad de la persona que ha formulado dicha denuncia, por ejemplo el acta de infracción; asimismo, en los documentos que remita al órgano instructor del procedimiento sancionador, el inspector debe indicar con claridad y, sobre todo, con notoriedad, en todo documento en el que se desvele la identidad del denunciante, que dicho documento no puede ser presentado al sujeto responsable cuando éste solicite que se le muestre el expediente (se trataría de una más de las necesarias colaboraciones interadministrativas no previstas de forma expresa pero bastante deseables). Por su parte, el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento debe (al margen de que la actuación de la Inspección de Trabajo haya sido, en este sentido, correcta o no) comprobar que cuando le entrega al sujeto responsable, ante la solicitud de éste, los documentos que obran en el expediente, no pone a su disposición algún documento en el que figuran los datos identificativos de la persona que formuló el escrito de denuncia.

4º) El cumplimiento por parte de la Administración Pública de su obligación de asegurar la confidencialidad del origen de las denuncias que se presenten ante la Inspección de Trabajo tiene una enorme trascendencia. Sólo si, con una amplia eficiencia, se mantiene en secreto la identidad del denunciante, los potenciales denunciadores presentarán sus quejas sin temor a que las personas denunciadas adopten medidas de represalia; el supuesto clásico es el del trabajador que es víctima de ciertas ilegalidades que, aún siendo constitutivas de infracciones administrativas laborales, nunca llega a denunciar en la Inspección porque tiene miedo de que su empresario, la

parte fuerte de la relación individual de trabajo, pueda posteriormente enterarse de que ha sido dicho trabajador el denunciante y, como venganza, consiga, de una u otra forma, extinguir su contrato de trabajo (máxime cuando el escrito de denuncia sólo va a ser aceptado por la Inspección, o sólo le va ésta a dar curso legal, cuando quien lo presente se haya identificado pertinentemente en el propio escrito). No sólo es importante, a estos efectos, que la Administración cumpla tajantemente su deber de sigilo, sino que se debe conseguir, por medio de las actuaciones administrativas necesarias al respecto, que los posibles denunciante tengan la certeza de que tienen asegurado el anonimato hacia el sujeto responsable.

Otra cosa es que el sujeto responsable consiga, por otras vías (ilícitas, obviamente), tener conocimiento de la identidad de la persona que ha formulado la denuncia contra él, o que, en otro orden de cosas, el propio denunciante desvele su identidad. Al margen de estas posibilidades, el legislador ha sido consciente de que la realidad social a regular consiste muchas veces en una persona que tiene motivos o conocimientos de ciertas irregularidades suficientes para denunciar pero no lo hace porque teme que eso empeore aún más su situación. Ante esto, la Administración debe proteger a dicho denunciante potencial, asegurándole, en lo que dependa de la Administración, el anonimato frente al sujeto responsable.

5º) Existe una divergencia normativa importante entre lo establecido en los artículos 17.4 RPSOS y 12.1 LITSS, por una parte, y lo que se expresa en el artículo 15.c COIT-81, desajuste que lleva a precisar que las exigencias el artículo 17.4 RPSOS son insuficientes y deben, por lo tanto, ser complementadas con la mencionada norma internacional. Tanto en el artículo 17.4 RPSOS como en el 12.1 LITSS, al que el primero se remite, se utilizan unos términos de los que, interpretados literalmente, se desprende la conclusión de que tanto los inspectores de trabajo como los órganos instructores de los correspondientes procedimientos sancionadores están obligados a velar por la confidencialidad del origen de la queja, es decir, a evitar que se desvele la identidad de la persona que ha presentado el escrito de denuncia a partir del cual han tenido lugar las pertinentes actuaciones inspectoras y, a la postre, se ha iniciado un procedimiento sancionador.

En el artículo 15.c COIT-81 se va mucho más allá y se establece que no sólo se debe evitar que el sujeto responsable identifique al denunciante sino que ni siquiera pueden los inspectores poner en conocimiento del sujeto responsable que las actuaciones comprobatorias que ha sufrido han sido la consecuencia de la presentación de una denuncia, aunque no se le vaya a desvelar quién la ha formulado. Los términos de la norma internacional son los siguientes: *los inspectores del trabajo deberán absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto o una infracción de las disposiciones legales y no manifestarán al empleador o a su representante que la visita de inspección se ha efectuado por haberse recibido dicha queja.*

Dada la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, tal y como se proclama en el artículo 96.1 CE, el contenido de los artículos 12.1 LITSS y 17.4 RPSOS debe ser ampliado a la luz de lo señalado en el artículo 15.c COIT-81, de tal forma que los inspectores de trabajo (artículo 12.1 LITSS) deben, cuando existan denuncia y posteriores actuaciones comprobatorias, no sólo mantener en secreto la identidad del denunciante sino no poner en conocimiento del sujeto sobre el que se desarrolla la actuación inspectora que ésta ha sido llevada a cabo a partir de la presentación de una denuncia en la Inspección de Trabajo; de la misma forma, los órganos administrativos encargados de, en su caso, resolver los expedientes que se iniciaran, deben no poner en conocimiento del sujeto responsable ninguna de las dos circunstancias mencionadas, para lo cual es importante que controlen qué documentos son examinados por el sujeto responsable cuando éste ejercita su derecho a la vista de los documentos obrantes en el expediente (artículo 17.4 RPSOS), no pudiéndosele entregar un documento si en él se hace referencia a que alguien ha presentado una denuncia en la Inspección de Trabajo, y menos, por supuesto, si se desvela la identidad de dicho denunciante.

c) La finalización de la instrucción y el trámite de audiencia al sujeto responsable

El órgano administrativo encargado de resolver el expediente sancionador podrá instruir el procedimiento practicando las diligencias que estime oportuno, instrucción cuyo desarrollo se encuentra íntimamente ligado a, como se ha visto, la circunstancia de

que se presenten, o no, alegaciones por parte del sujeto responsable (como también se ha comentado, cuando se formalicen tales alegaciones la instrucción del procedimiento podría correr a cargo no del órgano administrativo competente para resolver sino del propio inspector actuante, en función de que aquél haya recabado de éste un informe ampliatorio, facultativa o preceptivamente). Una vez que la instrucción del procedimiento sancionador ha finalizado, en ciertos casos será necesario dar audiencia al sujeto señalado en el acta como responsable. Este trámite de audiencia debe ser realizado, cuando proceda, una vez que el sujeto instructor del expediente (sea el órgano administrativo encargado de su resolución, sea el inspector actuante) ha dado por concluida la instrucción del procedimiento.

Si el presunto sujeto responsable no ha presentado alegaciones en el momento posterior a la notificación del acta de infracción (para lo cual tenía un plazo de quince días contados a partir de dicha notificación, artículo 17.1 RPSOS), el órgano administrativo habrá proseguido con la instrucción del procedimiento y, finalizada ésta, es decir, faltando sólo la resolución a adoptar por dicho órgano para concluir con el procedimiento sancionador, deberá, obligatoriamente, cumplimentar un trámite de audiencia en favor del presunto sujeto responsable. Como se establece en el artículo 18.2 RPSOS, *si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la resolución que corresponda, cumplimentándose, con carácter previo, el trámite de audiencia en favor del presunto responsable*. Debe entenderse que, aunque no se especifique en la ley, el sujeto responsable, si comparece en dicha audiencia (a lo cual no está obligado), podrá exponer sus alegaciones, alegaciones que en este caso no se formalizan sólo frente al acta de infracción sino ante ésta y el resto de documentos que integren el expediente²⁴. Sean cuales sean los

²⁴ En sentido contrario, GÁMEZ OREA, M., «El procedimiento sancionador», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 339, quien considera que el trámite de audiencia en favor del sujeto responsable “está cumplido si no concurren otros interesados con el transcurso de los quince días concedidos para la impugnación del acta en el artículo 17.1, pues no tiene sentido la apertura de otro nuevo cuando el contenido del expediente no ha experimentado nuevas incorporaciones. En caso contrario, tendrá que concederse el correspondiente a quienes además del imputado hubieran adquirido la condición de parte, o si de las diligencias que puede acordar el órgano decisor al amparo del artículo 20.1 resultaren hechos, alegaciones o pruebas susceptibles de ser tenidas en cuenta en la resolución (a sensu contrario, art. 84.4 LRJ-PAC)”. El planteamiento de este autor choca con el tenor literal del artículo 18.2 RPSOS, según el cual, cuando el sujeto responsable no presenta alegaciones, debe continuar el desarrollo del procedimiento sancionador hasta la adopción de la resolución final, la cual debe venir precedida de un trámite de audiencia “en favor del presunto responsable”. Sea lógico o no, en esta ocasión la norma obliga, expresamente, a conceder, siempre, una última audiencia al presunto sujeto responsable, y a ello hay que atenerse.

argumentos que el presunto sujeto responsable esgrime, el órgano administrativo deberá resolver el procedimiento dictando el correspondiente acto administrativo finalizador del mismo, tomando como referencia el expediente instruido y lo ocurrido en la mencionada audiencia final al sujeto responsable²⁵.

Cuando el presunto sujeto responsable haya presentado alegaciones, la cumplimentación de este último trámite de audiencia será necesaria o no en función de lo ocurrido en la instrucción del procedimiento. Finalizada la instrucción, el órgano administrativo encargado de resolver el expediente deberá valorar si de cuanto haya acontecido en la instrucción del procedimiento se deduce o no la posibilidad, no la certeza, de que los hechos que realmente se hayan producido sean diferentes a los descritos en el acta de infracción; si el resultado de este análisis es positivo, dicho órgano administrativo deberá dar cauce al trámite de audiencia final en favor del sujeto responsable, lo cual consistirá en concederle un plazo de ocho días para que comparezca ante el órgano administrativo y, si lo estime conveniente, presente alegaciones en los tres días posteriores a dicha audiencia (artículo 18.4 RPSOS). Esta audiencia deberá estar relacionada no ya sólo con el acta de infracción con cuya notificación se inició la instrucción del procedimiento que ahora finaliza con este trámite de audiencia, sino que en ella el sujeto responsable deberá expresar su parecer respecto de todos los actos administrativos en que haya consistido la instrucción del procedimiento (como en el artículo 18.4 RPSOS se establece, el órgano competente para resolver el expediente dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días *con vista a lo actuado*).

Respecto de este último trámite de audiencia en favor del sujeto responsable que haya presentado alegaciones, debe tenerse en cuenta que:

1º) Si a lo largo de la fase instructora del procedimiento sancionador no se argumenta por el sujeto responsable que los hechos son diferentes a los reflejados en el acta de infracción, o no se pone de manifiesto dicha divergencia como consecuencia de

²⁵ Tanto la posibilidad de que el sujeto responsable aproveche la audiencia para exponer alegaciones como la obligación que tiene el órgano administrativo de, tras dicha audiencia, pasar directamente a la resolución del procedimiento, se deducen de la aplicación analógica del artículo 18.4 RPSOS, que será analizado a continuación. En esencia, el trámite de audiencia previsto en el artículo 18.2 y el señalado en el 18.4 es el mismo, si bien las circunstancias procedimentales concurrentes en ambos casos son diferentes.

las diligencias practicadas, no es necesario cumplir con este trámite de audiencia final en favor del sujeto responsable.

2º) En esta posibilidad del trámite de audiencia con el que finalice una instrucción del procedimiento sancionador en la que se han formulado alegaciones por parte del sujeto responsable, dicho trámite de audiencia será siempre cumplimentado por el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento, tanto si la instrucción de éste ha sido llevada a cabo por dicho órgano como si, por éste solicitar un informe ampliatorio del acta, ha sido el inspector actuante y formalizador de ésta (y emisor del informe ampliatorio) quien se ha hecho cargo de la instrucción del procedimiento. Los términos del artículo 18.4 son claros: *terminada la instrucción y antes de dictar resolución, si se hubiesen formulado alegaciones, el órgano competente para resolver el expediente dará audiencia al supuesto responsable (...)*. Como se establece en el precepto, en estos casos la instrucción ha finalizado, pudiendo haber sido realizada por el órgano administrativo encargado de resolver o por el inspector actuante, tras lo cual será siempre aquél y nunca éste quien se haga cargo, cuando proceda, del trámite de audiencia en favor del presunto sujeto responsable.

3º) Según lo establecido en el artículo 18.4 RPSOS, el órgano encargado de resolver el expediente está obligado a dar cauce al mencionado trámite de audiencia siempre que en el expediente aparezcan *hechos distintos a los reseñados en el acta*, pudiendo esto ser consecuencia tanto de que el sujeto responsable haya alegado tales hechos diferentes como de que el órgano administrativo tenga la certeza de que concurren hechos distintos a los reseñados en el acta (habiéndose llegado a dicha convicción por el contenido no del acta sino de los documentos que obran en el expediente). En el primer supuesto, será obligatorio el trámite de audiencia en favor del sujeto responsable en cuanto éste haya argumentado en sus primeras alegaciones que considera que los hechos descritos en el acta no se corresponden con la realidad (*siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la invocación de hechos distintos*, se establece en el artículo 18.4 RPSOS). En este supuesto, la secuencia de trámites será la siguiente: acta de infracción, notificación del acta, alegaciones del sujeto responsable en las que éste alude a la mencionada divergencia fáctica, informe ampliatorio del acta (este informe es preceptivo por mor de lo señalado en el artículo

18.3 RPSOS), trámite de audiencia final con posibilidad de nuevas alegaciones del sujeto responsable (sea cual sea el contenido del informe).

En el segundo supuesto, la aparición en el expediente de la posible no correspondencia entre los hechos realmente producidos y los reflejados en el acta, no es consecuencia de lo que haya alegado el sujeto responsable sino de las diligencias practicadas por el sujeto instructor (que podrá ser el órgano administrativo o el inspector actuante, ya que se parte en este supuesto de la existencia de alegaciones); puede ocurrir que de dichas diligencias se desprenda la invocación (por ejemplo, declaraciones de terceros) o la concurrencia (detectada en los documentos que integran el expediente) de hechos distintos a los reseñados en el acta, en cuyo caso el órgano administrativo encargado de resolver el expediente deberá, igualmente, dar audiencia al sujeto responsable. En este segundo caso, podrá haber existido o no informe ampliatorio del acta, en función del carácter de las alegaciones (que no podrán consistir en la aludida divergencia fáctica, lo cual llevaría al primer supuesto); existirán siempre alegaciones, las cuales abren la puerta del artículo 18.4 RPSOS, luego podrá solicitarse o no un informe ampliatorio del acta, debiendo, por último, dar audiencia al presunto sujeto responsable como consecuencia no de lo argumentado por éste en las alegaciones sino de lo acontecido en la instrucción del procedimiento sancionador.

Reiterando lo señalado en primer lugar, existiendo alegaciones, si ni en éstas el sujeto responsable invoca hechos diferentes a los descritos en el acta, ni se desprende de cuanto se ha realizado en la instrucción del procedimiento que se invocan o concurren tales hechos distintos, el órgano administrativo debe obviar el trámite de audiencia y pasar directamente a la resolución del procedimiento.

4º) La justificación de esta regulación del trámite de audiencia, para los casos de existencia de alegaciones, reside en lo establecido en el artículo 84.4 LRJAP para el trámite de audiencia del procedimiento administrativo común. Según este precepto, *se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado* (lo que permite obviar el trámite de audiencia es, por lo tanto, el carácter de la actuación del interesado). El legislador ha sido consciente de que, normalmente, las alegaciones frente al acta son utilizados por el sujeto responsable para

invocar hechos diferentes a los contemplados en el acta; en el procedimiento sancionador laboral ya existen unos hechos que pueden coincidir o no con los que el sujeto responsable invoque, es decir, ya existen los hechos descritos en el acta con la que dicho procedimiento se ha iniciado; si el sujeto responsable no formula alegaciones, es obligatorio el trámite de audiencia (en el procedimiento no existen hechos, ni alegaciones, ni pruebas aducidas por el interesado, con lo cual no se puede prescindir de la referida audiencia), pero en caso de que sí presente alegaciones cabe la posibilidad (y será lo más frecuente) de que el sujeto responsable ponga en tela de juicio los hechos reseñados en el acta, en cuyo caso es obligatorio el trámite de audiencia final (en los términos del artículo 84.4 LRJAP, figuran en el procedimiento los hechos aducidos por el interesado y otros hechos que, en esta ocasión, son los descritos en el acta de infracción, con lo cual no cabe prescindir del trámite de audiencia), con la peculiaridad de que se exige comprobar en la instrucción del procedimiento que, realmente, se están invocando hechos diferentes.

Cuando se presentan alegaciones pero en ellas el sujeto responsable no invoca hechos diferentes a los descritos en el acta de infracción, se debe prescindir del trámite de audiencia siguiendo los postulados del artículo 18.4 RPSOS, ya que, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 84.4 LRJAP, el sujeto responsable hace suyos los hechos reflejados en el acta y, en consecuencia, no existen hechos diferentes a los aducidos por él (que son los recogidos en el acta). Nótese cómo, concurriendo estas circunstancias, por imperativo legal no cabe dar audiencia al sujeto responsable, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del procedimiento administrativo común, en el cual *se podrá prescindir* (art. 84.4 LRJAP) del trámite de audiencia pero no es obligatorio hacerlo así.

3. La terminación del procedimiento

Una vez que la instrucción del procedimiento sancionador ha finalizado, el órgano administrativo competente debe dictar una resolución finalizadora de dicho procedimiento. Esta resolución es un acto administrativo de terminación del procedimiento sancionador y tendrá uno u otro sentido según la valoración que la Administración haga de toda la actividad administrativa desarrollada con anterioridad, tanto de las actuaciones probatorias en su momento llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo como de todo lo acontecido a lo largo del propio procedimiento

sancionador cuya terminación se producirá por medio de esta resolución final. En este acto administrativo decisor del procedimiento sancionador, el órgano administrativo correspondiente se pronuncia en cuanto a, fundamentalmente, lo que deba suceder con la sanción propuesta por la Inspección de Trabajo en el acta de infracción correspondiente, al margen de otras cuestiones eventuales que proceda resolver.

En esta fase decisora del procedimiento sancionador se deben poner de manifiesto ciertas garantías básicas del administrado. Una vez que ha tenido lugar la instrucción del procedimiento, en la cual el presunto sujeto responsable ha tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, el órgano administrativo debe resolver el expediente mediante un acto administrativo en el que debe satisfacer el derecho del presunto sujeto responsable a que la resolución sea congruente y motivada. En primer lugar, la Administración debe finalizar el procedimiento sancionador dictaminando sobre las cuestiones que sustantivamente hayan estado presentes en el procedimiento, exigencia que deriva del elemental principio de congruencia al que se deben ajustar las resoluciones administrativas y judiciales²⁶. En segundo lugar, sea cual sea el carácter del acto administrativo de terminación del procedimiento, dicho acto debe ser motivado para que el administrado tenga conocimiento de las razones que explican el sentido del acto dictado por la Administración²⁷.

El artículo 20 RPSOS está dedicado de forma monográfica a la resolución del procedimiento, si bien se mencionan en él cuestiones que nada tienen que ver, desde una estricta técnica jurídica, con la resolución del procedimiento y, paralelamente, no se alude a determinados postulados elementales de dicha resolución. En el apartado primero de este artículo se comienza estableciendo que *el órgano competente para*

²⁶ Como se establece en el artículo 138.1 LRJAP, *la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.*

²⁷ Este planteamiento es tributario de lo señalado por MERCADER UGUINA, J. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 616: “el procedimiento administrativo sancionador tiene una fase decisora cuyo objeto exclusivo estriba en la decisión definitiva de la controversia suscitada entre la Administración y el administrado con ocasión de la presunta comisión por éste de una infracción administrativa. Se trata de una fase fundamental dentro del proceso administrativo sancionador, en la que definitivamente la autoridad pública va a decantarse por la aplicación o no del «ius puniendi», pudiendo declararse la restricción de alguno de sus derechos subjetivos e imponérsele el cumplimiento de la sanción que, en caso de ser desobedecida, podrá llevarse a efecto incluso de manera coactiva. Todo ello confiere a esta fase decisora una impronta netamente garantista, debiendo quedar asegurada la imparcialidad del órgano administrativo competente, al igual que debe quedar tutelado un

resolver, previas las diligencias que estime necesarias, dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. Téngase en cuenta que el órgano competente tiene un plazo de diez días para emitir la resolución en la que exponga su veredicto, comenzando a contar dicho plazo no tras la finalización de la instrucción sino a partir de la total conclusión de la tramitación anterior a la adopción de la resolución final²⁸. Asimismo, el transcurso del mencionado plazo tiene lugar a partir del momento indicado tanto si ha instruido el expediente el órgano administrativo encargado de su resolución como si ha sido el inspector actuante quien, como consecuencia de la solicitud de un informe ampliatorio del acta, se ha hecho cargo de la instrucción del procedimiento.

Al margen del mencionado plazo de diez días, debe tenerse en cuenta la caducidad del procedimiento sancionador regulada en el artículo 20.3 RPSOS y que, como se verá más adelante²⁹, obliga, para evitar la caducidad, a que se dicte resolución antes de que hayan transcurrido seis meses desde la fecha de extensión del acta de infracción.

Lo dispuesto en el artículo 20.1 RPSOS responde a una lógica elemental. El procedimiento sancionador comienza con la referencia inmediata de la propuesta de sanción vertida en el acta de infracción por parte del inspector actuante; a lo largo del procedimiento podrá aparecer incluso una nueva propuesta de sanción, en este caso una propuesta definitiva, formulada por el inspector si se le solicita un informe ampliatorio del acta. En el momento de la terminación del procedimiento, el órgano administrativo encargado de su resolución debe decidir si impone la sanción tal y como el inspector ha propuesto, si impone la sanción pero modificando algunos aspectos de la propuesta del

escrupuloso respeto de los deberes de motivación y congruencia, de modo que los derechos de los ciudadanos no sean menoscabados por una actuación sancionadora inadecuada”.

²⁸ Recuérdese que el final de la instrucción no está marcado por la realización del último de los trámites que proceda cumplimentar como desarrollo del expediente. Dicha instrucción comienza con la notificación del acta de infracción y prosigue mediante las eventuales alegaciones presentadas por el sujeto responsable y la realización de cuantos actos administrativos de instrucción del procedimiento sancionador considere necesario efectuar el sujeto instructor. Finalizada la instrucción, pueden quedar algunos trámites posteriores tales como, por ejemplo, el trámite de audiencia en favor del presunto sujeto responsable (artículos 18.2 y 18.4 RPSOS).

²⁹ Págs.

inspector o si, incluso, no impone sanción ninguna (al margen de que existen diferentes tipos de sanciones, lo cual será analizado más adelante). Por lo tanto, la resolución con la que termina el procedimiento sancionador puede revestir tres sentidos posibles: confirmar la sanción propuesta en el acta, modificarla o dejarla sin efecto.

a) Confirmación de la sanción

La confirmación de la sanción propuesta por el inspector en el acta de infracción es, estadísticamente, la forma más habitual de terminación del procedimiento, quizás por aquéllo de que son pocas las ocasiones en las que en la Administración Pública se rectifica lo considerado por una determinada unidad administrativa. En esencia, la sanción propuesta en el acta es confirmada si el órgano administrativo considera que se ha demostrado la comisión de una infracción administrativa laboral por parte del sujeto responsable y si estima que la sanción propuesta es proporcional a la entidad de la infracción. En otras palabras, el órgano administrativo debe estar plenamente de acuerdo con las consideraciones del inspector, tanto en cuanto a la apreciación de que en los hechos declarados probados se pone de manifiesto la comisión de la infracción administrativa de que se trate como en lo relativo a la graduación de la sanción que tal infracción debe conllevar. Esta valoración deberá quedar convenientemente descrita en la resolución, ya que ésta debe ser *motivada* (art. 20.1 RPSOS).

b) Modificación de la sanción propuesta

Una segunda opción consiste en imponer la sanción propuesta por el inspector en el acta, pero modificando algunos términos de dicha propuesta. De forma correlativa a lo comentado en el punto anterior, sucederá esto cuando, primera posibilidad, el órgano administrativo aprecie una insuficiente probanza de algún elemento de la infracción administrativa o de, en los supuestos de acumulación de infracciones en una sola acta, alguna o algunas de las infracciones imputadas al sujeto responsable en el acta (lo cual supondrá una sanción menos intensa) o una prueba de una nueva infracción no detectada por el inspector o de un aspecto agravante de una o de varias de las infracciones reflejadas en el acta (lo cual implicará una sanción mayor que la propuesta por el inspector); además, segunda posibilidad, el órgano administrativo puede considerar probadas las infracciones denunciadas por el inspector en los términos por

éste expuestos sin variaciones de ningún tipo, pero apreciar que la sanción no ha sido correctamente baremada, bien por exceso, bien por defecto. En ambas posibilidades, el órgano administrativo deberá dictar una resolución impositiva de la sanción pertinente pero alterando alguno o algunos aspectos de la propuesta cursada por el inspector (en el acta o en el informe ampliatorio). En todo caso, sea cual sea la causa de la variación de la propuesta de sanción del inspector, por mor de la exigencia de motivación de la resolución, en ésta se debe explicar con claridad por qué el órgano administrativo ha decidido la mencionada modificación.

Tanto si se impone la sanción propuesta por el inspector como si ésta es modificada, existen unos criterios de graduación de la sanción que debe utilizar la Administración, tanto la Inspección de Trabajo en las actas de infracción como, ahora, los órganos administrativos encargados de resolver los diferentes procedimientos sancionadores. Estos criterios están fundamentalmente regulados en el artículo 39 LISOS y serán analizados más adelante³⁰. Téngase en cuenta que el órgano administrativo debe, en la resolución de terminación del procedimiento, explicar qué criterios ha utilizado para graduar la sanción y alcanzar su cifra exacta (artículo 39.6 LISOS).

Como se ha expuesto, el órgano administrativo encargado de resolver el expediente puede imponer una sanción que suponga una modificación de la sanción propuesta por el funcionario inspector en el acta o, en su caso, en el informe ampliatorio; en el RPSOS se hace referencia a la *modificación* sin precisiones de ningún tipo, con lo cual dicha modificación puede implicar la imposición de una sanción más benigna o más gravosa que la propuesta³¹. Cuando un inspector extiende un acta de infracción, hace constar en ella las circunstancias que se exigen en el artículo 14.1 RPSOS, entre ellas la propuesta de sanción, con vistas a que en el posterior procedimiento administrativo sancionador el órgano administrativo competente se

³⁰ Págs.

³¹ Es el parecer, también, de BENEYTO CALABUIG, D., *Las infracciones laborales... ob. cit.*, pág. 260, quien acude, dado el silencio del RPSOS, al artículo 20.3 del R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (de aplicación supletoria en el procedimiento administrativo sancionador en el orden social), afirmando que dicho precepto “parece permitirlo [el agravamiento de la sanción propuesta en el acta] al disponer que si el órgano al que corresponde resolver entiende que la sanción a imponer reviste mayor gravedad que la propuesta, lo notificará al inculpado para que alegue lo que a su derecho convenga”.

encargue de adoptar la resolución que proceda en función del resultado de las actuaciones inspectoras de comprobación y de lo que ocurra en la instrucción del expediente. Una vez que en esa resolución, como acto administrativo definitivo, se imponga la sanción que se considere pertinente, sí es de aplicación la conocida prohibición de la *reformatio in peius* de cara a los posteriores recursos administrativos y judiciales. Quizás sería recomendable que en la notificación del acta de infracción se indicara que el órgano administrativo competente para sancionar podrá confirmar, agravar, rebajar o dejar sin efecto la sanción propuesta en el acta.

c) Ausencia de sanción

Una tercera posibilidad consiste en que la resolución dictada para terminar el procedimiento sancionador no imponga la sanción propuesta por el inspector, ni en sus mismos términos ni modificándola, finalizando el procedimiento sin sancionar al presunto sujeto responsable. Las causas de esta no imposición de sanción pueden ser dos:

a') Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad

Al contrario de lo que sucedía en las dos primeras posibilidades comentadas con anterioridad, este tercer supuesto consiste en que el órgano administrativo considera que, a pesar de lo sucedido en las actuaciones inspectoras previas y de lo reflejado en el acta de infracción, no existe una infracción administrativa cuya comisión merezca la imposición de la correspondiente sanción, bien porque no ha sido probada la comisión de una infracción administrativa, bien porque se tiene la certeza de la existencia de un comportamiento infractor del ordenamiento jurídico-laboral pero se considera que no es imputable al presunto sujeto responsable, como consecuencia de la inexistencia de conducta intencionada o imprudente (en definitiva, no se prueba la imputabilidad de la infracción a título de dolo o de culpa). Téngase en cuenta, una vez más, que la resolución debe ser motivada, debiéndose concretarse en ella la causa de la, en este caso, no imposición de sanción, aclarándose expresamente, conforme a la sistemática expuesta, si la sanción se deja sin efecto como consecuencia de la inexistencia de un comportamiento objetivamente infractor del ordenamiento jurídico o de la inimputabilidad de la infracción. En estos casos, la conclusión del procedimiento sin

imposición de sanción estará siempre relacionada con la ausencia de prueba de que existe una infracción imputable y nunca, es obvio, con una incorrecta graduación de la sanción propuesta por el inspector en el acta de infracción o en el informe ampliatorio.

Utilizando analógicamente la terminología propia del Derecho Penal, el órgano administrativo debe imponer la sanción pertinente cuando se pruebe que la conducta del presunto sujeto responsable es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; si del comportamiento presuntamente infractor no se pueden predicar la antijuridicidad y la culpabilidad, o si ni siquiera se prueba que la conducta supuestamente constitutiva de infracción administrativa se corresponde con alguna de las conductas tipificadas como infracciones administrativas en la LISOS, el órgano administrativo no puede dictar una resolución sancionadora. En los términos del artículo 20.1 RPSOS, la Administración dicta una resolución del procedimiento sancionador *dejando sin efecto la propuesta del acta*.

Como ya se ha reiterado en otras ocasiones, a diferencia de lo que ocurre en un orden sancionador penal, las infracciones administrativas laborales están tipificadas con arreglo a unos elementos objetivos cuya comprobación asegura, en una amplia mayoría de supuestos, la existencia de culpabilidad del sujeto responsable; cuando se trata de acciones, normalmente son conductas cuya realización no cabe imaginar de forma fortuita (por ejemplo, el empresario que contrata trabajadores extranjeros que no tienen permiso de trabajo, o que acosa sexualmente a sus trabajadores), de la misma forma que ciertas omisiones previstas como infracciones tampoco se pueden concebir como comportamientos en los que no existe dolo o culpa por parte del sujeto responsable (por ejemplo, el impago de cuotas de cotización). En consonancia con esto, como se ha señalado en líneas anteriores, la Inspección de Trabajo debe extender acta de infracción en cuanto comprueba, de forma objetiva, la existencia de una infracción administrativa laboral; en segundo lugar, el ordenamiento jurídico no exige que la Autoridad Laboral lleve a cabo un análisis exhaustivo para descartar el supuesto del caso fortuito, ya que, normalmente, debido a la naturaleza de las acciones u omisiones contempladas como infracciones en este ámbito, la prueba de los elementos objetivos de las mismas implica la prueba de la culpabilidad del sujeto responsable; en tercer lugar, el presunto sujeto responsable siempre podrá demostrar que, en su supuesto específico, han concurrido

circunstancias que le eximen de responsabilidad (caso fortuito, error de prohibición, error sobre el tipo)³².

La terminación del procedimiento sancionador sin la imposición de la sanción que el inspector había propuesto, debido a que el órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento impide que dicha sanción se haga efectiva por alguna de las dos razones expuestas (la expresión *dejar sin efecto* del artículo 20.1 RPSOS es equívoca), no puede tener otra consecuencia que no sea el archivo del expediente, como en el mentado artículo 20.1 se indica. Asimismo, debe el órgano administrativo ordenar, de forma automática, el levantamiento de las medidas provisionales que se hubieran adoptado (medidas que están contempladas en el artículo 14.2 RPSOS).

b') Anulación del acta de infracción

El procedimiento sancionador puede terminar sin imposición de sanción como consecuencia de la anulación del acta de infracción, tal y como se prevé en el segundo párrafo del artículo 20.1 RPSOS. Según este precepto, *la resolución acordará la anulación del acta cuando ésta carezca de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin, o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados y no se hubiese subsanado en la tramitación previa a la resolución*. En estos casos, no se tratan de irregularidades que afecten a la prueba de la infracción de cuya comisión se acusaba al presunto sujeto responsable, ni a la graduación de la sanción, sino que, al margen de eso, concurre una de las dos, o las dos, circunstancias mencionadas en la norma transcrita: incumplimiento de los requisitos más elementales y/o indefensión irrogada a los interesados.

Esta resolución anulatoria del acta de infracción deberá ser, también, una resolución motivada, aunque en el segundo párrafo del artículo 20.1 RPSOS nada se establezca expresamente al respecto. Téngase en cuenta que este segundo párrafo no supone una exclusión de cuanto se dispone en el primer párrafo, al contrario: también en caso de anulación del acta la resolución de terminación del procedimiento sancionador deberá ser dictada por el órgano administrativo en el plazo de los diez días posteriores al final de la tramitación del expediente, debiendo motivar dicha resolución,

³² Págs.

produciéndose igualmente el archivo del expediente y, en su caso, el levantamiento de las medidas de carácter provisionales que estuvieran operando tras haberlo ordenado así, en su momento, el inspector actuante. En el artículo 20.1 RPSOS se regula de forma separada el supuesto de anulación del acta por una doble razón. Por una parte, porque en las dos causas de anulación del acta previstas existe una actividad irregular de la Administración Pública, mientras que en las tres posibilidades convencionales de terminación del procedimiento previstas en el párrafo primero (confirmación de la sanción, modificación de ésta o dejarla sin efecto) se trata de valorar unas anteriores actuaciones administrativas, las inspectoras y las llevadas a cabo a lo largo del procedimiento sancionador, que, en principio, habrán sido ajustadas a Derecho³³. Por otra parte, la anulación del acta no depende de que existan o no problemas en la demostración de la comisión de la infracción y/o en la graduación de la sanción y de la estimación que al respecto se haga, sino de otro tipo de vicisitudes.

La resolución anulatoria del acta de infracción deberá, por lo tanto, ser también una resolución motivada, lo cual obliga al órgano administrativo que la dicte a, primero, especificar cuál de las dos causas de anulación concurre en el supuesto concreto; en segundo lugar, se debe explicar, detalladamente, por qué el acta carece de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin (nótese que, por lo tanto, no cualquier incumplimiento de requisitos provoca la anulación del acta) o cuándo dicha acta ha situado a los interesados en una posición de indefensión (habiendo comprobado que, en los trámites del procedimiento sancionador que han tenido lugar tras la existencia de la indefensión, ésta no ha sido reparada), según cuál de las dos eventualidades haya originado la anulación del acta.

³³ Si el procedimiento sancionador finaliza con una resolución que modifica la sanción propuesta por el inspector o que, incluso, la deja sin efecto, puede haber existido alguna actuación administrativa normativamente irregular: por ejemplo, la graduación de la sanción debe ser realizada con arreglo a lo establecido en ciertas normas jurídicas, pudiendo ocurrir que el órgano administrativo modifique la sanción propuesta por el inspector porque éste no aplicó como era debido alguna de dichas normas. Sin embargo, en estos supuestos de modificación o de no imposición de la sanción de la que se ha partido a raíz de la propuesta del inspector, media siempre una valoración y no existe sólo una aplicación mecánica de preceptos, mientras que la anulación del acta estará siempre relacionada con el necesario cumplimiento ordinario de requisitos y de exigencias legales. La previsión de la primera causa de anulación, la carencia de requisitos, es un dato revelador de esto; igualmente, en la segunda causa la indefensión se habrá producido como consecuencia del cumplimiento irregular o del no cumplimiento de alguno de los

d) Presunción de certeza y principio de culpabilidad

El órgano administrativo decisor del procedimiento sancionador debe adoptar una resolución final que debe ser el resultado de una valoración global de los elementos con que cuente: el acta de infracción, las alegaciones que se hayan presentado, las pruebas que se hayan aportado y las diligencias que se hayan practicado a lo largo del procedimiento. En esta operación el órgano administrativo debe tener en cuenta dos reglas básicas:

1ª) La presunción de certeza. Esta presunción es un importante mecanismo probatorio, mediante el cual deben considerarse probados los hechos que han sido constatados por el inspector y descritos por éste en el acta de infracción. La presunción de certeza está regulada en el segundo apartado de la disposición adicional cuarta de la LITSS, así como en los artículos 53.2 LISOS y 15 RPSOS y, por su enorme trascendencia, ha sido analizada de forma separada³⁴. Baste por ahora con señalar que dicha presunción admite prueba en contrario, tal y como se establece en los preceptos mencionados, y que no cubre, según una reiterada jurisprudencia, todo lo que no sean hechos constatados y descritos en el acta, es decir, la presunción de certeza no abarca las deducciones y valoraciones que el inspector vierta en el acta. Asimismo, ciertos informes, a emitir por los inspectores de trabajo y que podrían formar parte de un expediente sancionador, gozan de esta presunción de certeza en los términos comentados (d.a.4ª.2 LITSS).

El órgano administrativo debe valorar todo el expediente administrativo en que se ha concretado el desarrollo del procedimiento sancionador y, en la realización de dicha tarea, debe dar por ciertos los hechos reflejados en el acta y, en su caso, en ciertos informes que pudieran existir, todo como consecuencia de la referida presunción de certeza. Si se han presentado pruebas en contra de la veracidad de tales hechos, el órgano administrativo debe analizarlas y determinar si ha quedado desvirtuada la presunción de certeza o si, por el contrario, dichas pruebas son insuficientes y, por lo

requisitos o trámites previstos: existencia de dudas respecto de la infracción administrativa de la que se acusa al sujeto responsable, irregularidades en la preceptiva notificación del acta, etc.

³⁴ Págs.

tanto, se debe continuar presumiendo la veracidad de los hechos que, en el acta de infracción, el inspector afirma haber constatado.

2ª) El principio de culpabilidad. La Administración debe analizar si se ha probado que el sujeto responsable existe intencionalidad o negligencia en la contravención del ordenamiento jurídico constitutiva de infracción administrativa y, en caso afirmativo, la sanción a imponer debe ser graduada con arreglo a, entre otros criterios, la magnitud de la culpabilidad. Como se ha analizado en líneas anteriores³⁵, dadas las características de los elementos objetivos de las conductas tipificadas como infracciones administrativas laborales, la concurrencia de tales elementos delatará, normalmente, la existencia de culpabilidad, a título de dolo o imprudencia, teniendo siempre el sujeto responsable la posibilidad de demostrar que la comisión de la infracción ha sido fortuita, o que ha sido víctima de un error de prohibición.

e) Las sanciones accesorias

En la terminación del procedimiento sancionador el órgano administrativo debe resolver, también, acerca de las sanciones accesorias cuya imposición pudiera proceder. Según el artículo 20.2 RPSOS, *la resolución decidirá de forma expresa, en su caso, sobre la propuesta de sanciones accesorias previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social*. Téngase en cuenta que, según se establece en el precepto transcrito, para la resolución de lo que proceda en relación con las sanciones accesorias se debe utilizar la misma resolución mediante la que se imponga la sanción principal, dado que se hace referencia en esta norma a “la resolución”. Esto es coherente con la atribución de competencia dictada en el artículo 4.4 RPSOS, según el cual *el órgano competente para resolver el expediente sancionador lo será para acordar las sanciones accesorias que correspondan a tenor de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, salvo que se disponga lo contrario*. En caso de que normativamente el órgano competente para imponer la sanción accesoria no sea el órgano encargado de resolver el expediente, éste deberá remitir a aquél el expediente para que actúe en consecuencia (lo cual no se deduce de norma alguna sino del sentido común), comunicación que debería ser sencilla dada la coordinación que debe existir entre los diversos sectores de la Administración Pública.

³⁵ Págs.

V. LA INICIACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL

Interpretando de forma conjunta la LPL, la LISOS, la LITSS y el RPSOS se llega a la conclusión de que el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador en materia laboral puede, por diversas circunstancias, provocar la iniciación de un proceso judicial (al margen de los supuestos en los que la resolución adoptada por la Administración pueda ser recurrida en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y ello suponga la puesta en marcha, también, de un proceso judicial que trae causa, es obvio, del anterior procedimiento administrativo sancionador). En unas ocasiones el procedimiento sancionador será suspendido, a la espera de lo que se determine en el ámbito judicial, mientras que en otras el proceso judicial sólo se podrá iniciar una vez que el procedimiento administrativo sancionador haya finalizado.

Cuando se plantee una posible concurrencia entre infracción administrativa e infracción penal, el procedimiento sancionador se paralizará y será reanudado sólo si el órgano judicial competente dictamina que no existe ilícito penal; asimismo, el procedimiento sancionador se suspende mientras se actúa en el ámbito judicial cuando en dicho procedimiento el presunto sujeto responsable utilice unos argumentos y presente unas pruebas tales que hagan dudar acerca de la naturaleza jurídica de la relación sobre la que recaen las actuaciones administrativas, lo cual será analizado en el correspondiente proceso judicial laboral y, finalizado éste, se podrá continuar con el procedimiento sancionador siempre que lo permita el sentido de la resolución judicial. Por otra parte, puede ocurrir que en el procedimiento sancionador se haya estimado la posibilidad de que las infracciones administrativas cometidas hayan causado perjuicios económicos a los trabajadores afectados, en cuyo caso se podrá iniciar, igualmente, un proceso judicial laboral para resolver lo que proceda; en estos casos no se suspende el procedimiento sancionador, sencillamente porque sólo cuando éste haya finalizado se podrá, en este supuesto, acudir al orden jurisdiccional de lo social para analizar la posible existencia de perjuicios económicos para los trabajadores como consecuencia de las infracciones administrativas cuya comisión haya sido probada en el procedimiento administrativo sancionador y, por lo tanto, haya sido así dictaminado por el órgano administrativo en la resolución terminadora del procedimiento sancionador.

A) LA CONCURRENCIA ENTRE EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO Y EL ILÍCITO PENAL

Unos mismos hechos realizados por el mismo sujeto no pueden ser sancionados tanto administrativa como penalmente, siempre que el fundamento de la infracción administrativa y el de la penal sean el mismo. En el artículo 133 LRJAP se establece esta prohibición, para evitar una concurrencia de sanciones que supondría una duplicidad excesiva y, sobre todo, ilógica. En el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas laborales, el artículo 3 LISOS, desarrollado por el artículo 5 RPSOS, se hace eco de esta proscripción.

En el artículo 3 LISOS se hace referencia, en su apartado primero, a esta regla general de la prohibición de la doble sanción, administrativa y penal. En los apartados segundo y tercero del artículo se establecen dos pautas elementales respecto de la actuación de la Administración sancionadora cuando unos mismos hechos puedan ser constitutivos de infracción tanto administrativa como penal. En primer lugar, artículo 3.2 LISOS, la Administración debe paralizar el procedimiento sancionador que se hubiera iniciado y esperar a que se tenga la certeza de que no procede la imposición de pena en el ámbito judicial; esto ocurre cuando se dicta sentencia absolutoria, cuando el proceso penal finaliza no con sentencia sino mediante otra resolución terminadora del proceso (con lo cual no se impone condena) o cuando el Ministerio Fiscal no considera oportuno emprender acciones judiciales. Ante cada una de estas tres posibilidades, la Administración puede proseguir el procedimiento sancionador. Si se impone condena penal, el procedimiento sancionador queda definitivamente archivado. En segundo lugar, artículo 3.3 LISOS, en caso de que haya existido prueba de hechos en el proceso penal pero habiendo éste finalizado sin condena, el procedimiento sancionador podrá, en efecto, continuar pero asumiendo dichos hechos probados.

En el artículo 5 RPSOS se regula esta concurrencia entre ilícitos administrativo y penal de forma más detallada, si bien algunos aspectos deben ser complementados con lo dispuesto en el comentado artículo 3 LISOS o, incluso, sólo están contemplados en

esta norma¹. De lo establecido en el artículo 5 RPSOS, con el artículo 3 LISOS a la vista, cabe deducir las siguientes afirmaciones:

1ª) El supuesto de hecho de la norma consiste en que unos determinados hechos que cierto sujeto ha realizado pueden encajar tanto en una infracción administrativa como en una de carácter penal. Debe existir una concurrencia de sujetos, hechos y fundamentos, de tal forma que esos hechos estén tipificados como infracción administrativa y como infracción penal; los términos de la tipificación podrán no ser coincidentes, pero si el fundamento de la previsión normativa es el mismo será imposible la concurrencia de las sanciones administrativa y penal.

Desde una perspectiva procedimental, lo que ocurre es que, en un determinado momento, sin haberse extendido acta de infracción iniciadora del correspondiente procedimiento sancionador o una vez puesto éste en marcha, se considera que los hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa pueden haber supuesto, también, la comisión de un delito, planteándose entonces qué se debe hacer con el procedimiento sancionador pendiente de inicio o cuyo arranque ya se ha producido; no se trata de que en unos mismos hechos pueda detectarse la existencia tanto de una infracción administrativa como de un delito (piénsese, por ejemplo, en una persona que contrata a otra que, siendo extranjera, carece de permiso de trabajo y a la que, además, obliga a ejercer la prostitución), sino que la prohibición de la doble sanción sólo rige cuando la concreta calificación jurídica de todos o parte de los hechos conduce a una infracción administrativa y a un delito. No existe concurrencia prohibida cuando, por ejemplo, un inspector extiende acta de infracción por ciertos hechos que considera constitutivos de infracción administrativa y se da la circunstancia de que el empresario, en un descuido del inspector, hurta la cartera de éste en el momento de la realización de la visita al centro de trabajo; o cuando un determinado sujeto es responsable de la

¹ Este desarrollo reglamentario es acorde a la ley, pero una vez más se palpa cierta descoordinación normativa, en este caso entre una norma legal y otra reglamentaria. Algunos aspectos de la concurrencia entre ilícitos penal y administrativo están recogidos, por partida doble, en la LISOS y en el RPSOS, sin que exista una ampliación, a veces necesaria, en el Reglamento; en otras cuestiones sí existe un correcto desarrollo reglamentario, dictándose en la LISOS la pauta básica y estableciéndose en el RPSOS una regulación más amplia; otros aspectos quedan regulados exclusivamente en la LISOS sin que nada se establezca respecto de ellos en el RPSOS, o viceversa, existiendo no un desarrollo reglamentario sino una extraña colaboración internormativa que parece responder más a la improvisación que a la lógica. Sería deseable una revisión de los mencionados artículos 3 LISOS y 5 RPSOS en aras de un mejor engarce entre dos normas que regulan una misma cosa no de forma independiente sino mediando entre ellas una estricta relación de subordinación jerárquica.

comisión de ciertas infracciones administrativas laborales y, por otra parte, de delitos contra la Hacienda Pública. Un claro supuesto de concurrencia podría darse entre los artículos 11 a 13 LISOS (“infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”) y el artículo 316 del Código Penal, en el que la acción delictiva es la de no facilitar *los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física.*

2ª) Tanto la Inspección de Trabajo como el órgano administrativo encargado de resolver el expediente pueden dirigirse al Ministerio Fiscal para plantearle la posible concurrencia entre los ilícitos administrativo y penal, siempre que, es obvio, el procedimiento sancionador no haya finalizado. En el artículo 3.2 LISOS aparece una mención genérica a “la Administración”, lo cual es concretado en el artículo 5.1 RPSOS en las dos posibilidades expuestas.

En el caso de la Inspección, el funcionario actuante no puede ponerse en contacto directamente con el Ministerio Fiscal. En el segundo párrafo del artículo 5.1 RPSOS se dispone que el inspector debe comunicar su parecer al Jefe de Inspección, siendo éste quien decide si se envía la correspondiente comunicación al Ministerio Fiscal o no (los términos del precepto son claros: *Dicho Jefe, si estimase la eventual concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al Ministerio Fiscal*). Una interpretación integradora de los preceptos del RPSOS lleva a concluir que, en primer lugar, el inspector puede no extender acta de infracción y exponer al Jefe de Inspección la posible concurrencia con alguna infracción penal; en segundo lugar, el inspector, o subinspector, puede extender acta de infracción y, en el momento del envío de la misma al Jefe de Inspección, comunicar a éste la posible concurrencia con algún ilícito penal; por otra parte, podría darse la circunstancia de que dicho inspector o subinspector se haya convertido en instructor del procedimiento sancionador (por habersele solicitado informe ampliatorio del acta, artículo 18.3 RPSOS), en cuyo caso podría, también, a lo largo de la instrucción del procedimiento, dirigirse al Jefe de Inspección para plantearle una posible concurrencia del tipo analizado. En el primer supuesto existe no una suspensión del procedimiento sancionador sino una postergación del inicio de éste (el inspector actuante debe obviar, provisionalmente, la extensión del acta de infracción, y recuérdese que la iniciación del procedimiento sancionador sólo es posible a partir de un

acta de infracción), mientras que en los supuestos segundo y tercero (que es lo que sucederá con mayor frecuencia) el procedimiento sancionador, ya iniciado desde la extensión del acta de infracción, debe quedar suspendido (por eso se establece en el primer párrafo, parte final, del artículo 5.1 RPSOS que *si se hubiere iniciado procedimiento sancionador, la decisión sobre la suspensión corresponderá al órgano competente para resolver*).

La dilación que esta cuestión puede suponer no puede favorecer la prescripción de la infracción denunciada en el acta, dado que, como se establece en el segundo párrafo del artículo 7.2 RPSOS, *la comunicación trasladando el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, interrumpe la prescripción hasta que se notifique a la Administración la resolución judicial que recaiga, o hasta que el Ministerio Fiscal comunique su decisión de no ejercitar la acción penal*.

3ª) En el artículo 3.2 LISOS se establece que *la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal*. Sin embargo, en el artículo 5 RPSOS se hace referencia sólo al Ministerio Fiscal. En función del principio de jerarquía normativa, debe entenderse que tanto el Jefe de Inspección como el órgano administrativo encargado de resolver el expediente, pueden acudir bien al Ministerio Fiscal, bien al órgano judicial competente para conocer del posible delito cometido. Por otra parte, el propio RPSOS se ha hecho eco de esta dualidad no en su artículo 5 pero sí en el 7.2 comentado en relación con la interrupción de la prescripción.

4ª) Cuando la Administración traslade el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, el procedimiento sancionador debe quedar paralizado. No se trata de una suspensión mecánica del procedimiento, ya que, se establece en los artículos 3.2 LISOS y 5.1 RPSOS, la Administración *se abstendrá de seguir el procedimiento* administrativo sancionador. Puede que dicho procedimiento ni siquiera haya sido iniciado (es lo que sucede si el inspector comunica al Jefe de Inspección su parecer respecto de la concurrencia con algún ilícito penal, sin haber formalizado acta de infracción alguna), en cuyo caso el Jefe de Inspección, si estima acertado el criterio del inspector, debe remitir las actuaciones al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y poner dicha circunstancia en conocimiento del

órgano administrativo encargado de resolver el expediente a los meros efectos informativos, ya que dicho órgano no puede suspender el procedimiento sancionador (no se puede suspender un procedimiento que no ha sido iniciado) ni puede abstenerse de iniciar dicho procedimiento (éste sólo puede ponerse en marcha a partir de un acta de infracción).

En caso de que el procedimiento sancionador se haya iniciado (es decir, si se ha extendido acta de infracción por parte del inspector actuante), la suspensión del procedimiento será decretada siempre por el órgano administrativo encargado de resolver el expediente (artículo 5.1 RPSOS, primer párrafo, *in fine*). Si es la Inspección de Trabajo quien, a partir del acta de infracción practicada, pasa el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal antes de que comience la instrucción del procedimiento sancionador, debe comunicarlo al órgano administrativo encargado de resolver el expediente para que sea éste quien declare suspendido el procedimiento (tiene la obligación de hacerlo); si a lo largo de la instrucción del procedimiento sancionador se estima una posible concurrencia con algún ilícito penal, corresponde siempre al órgano administrativo encargado de resolver el expediente la adopción de la resolución suspensiva del procedimiento, tanto si dicho órgano es el instructor como si la instrucción está siendo llevada a cabo por el inspector actuante.

Al margen del supuesto descrito, en el cual es la Administración quien comunica a un órgano judicial o al Ministerio Fiscal la posible existencia de una infracción penal, puede ocurrir que, en el curso de un determinado procedimiento sancionador, la Administración tenga conocimiento de que, en relación con los mismos hechos, sujetos y fundamentos presentes en ese procedimiento, se está desarrollando un proceso judicial penal. En este caso, la Administración debe, igualmente, suspender el inicio o el desarrollo del procedimiento sancionador y esperar a la terminación del proceso penal para, en función del resultado de éste, continuar o no con el procedimiento sancionador (artículo 5 RPSOS, tercer párrafo).

5ª) Se podrá retomar o no el procedimiento sancionador según lo que acontezca en el proceso judicial penal. Si éste finaliza con una sentencia condenatoria al entender que, en efecto, se ha cometido una infracción penal, la suspensión provisional del procedimiento administrativo sancionador se convierte en archivo definitivo del

expediente, dado que, como se señala en el artículo 3.1 LISOS, por unos determinados hechos no se puede imponer una sanción administrativa y una pena cuando, respectivamente, la infracción administrativa y el delito correspondientes tengan el mismo fundamento; tiene preferencia la sanción penal, la cual impide la imposición de una sanción administrativa. En relación con esto, se dispone en el artículo 5.3 RPSOS que *la condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento (...)*.

En estos casos, el pronunciamiento de sentencia condenatoria bloquea la continuación del procedimiento administrativo sancionador pero no la reclamación de ciertos conceptos económicos debidos por el sujeto condenado penalmente, especialmente las cuotas de cotización al sistema nacional de Seguridad Social, a la que hubiera lugar. Evidentemente, cuando, al margen de la infracción, el sujeto responsable adeude, además, ciertas cuotas de cotización, dichas cuotas deben ser abonadas tanto si el sujeto es condenado como responsable de un delito como si no existe responsabilidad penal pero sí se impone una sanción administrativa. El pago de dichas cuotas no tiene connotaciones sancionadoras sino que responde, estrictamente, a la necesidad de saldar una deuda que se tiene con la Administración (sin perjuicio de que dicho impago de cuotas pueda haber sido constitutivo de una infracción administrativa laboral). Téngase en cuenta que la reclamación de deudas con la Seguridad Social que procediera ya se habría puesto en marcha antes del inicio del proceso judicial penal, no habiendo provocado éste la suspensión de aquella (artículo 5.2 RPSOS). La ley, en el artículo 5.3 RPSOS, confirma que la existencia de sanción penal no es obstáculo para saldar tales deudas con la Seguridad Social y que, en este ámbito, no corresponde realizar rectificaciones de ningún tipo.

La existencia de una sentencia condenatoria en el ámbito judicial penal no sólo no es obstáculo para la reclamación de cuotas de cotización sino que tampoco impide la liquidación o la exigencia de devolución de otros conceptos. Como se establece en el artículo 5.3 RPSOS, la sentencia condenatoria excluye la imposición de sanción administrativa *sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese*.

Todo lo que no sea terminación del proceso penal con sentencia condenatoria, permite la reanudación del procedimiento sancionador. Esto puede ocurrir por tres circunstancias: porque el Ministerio Fiscal, tras tener conocimiento de lo comunicado por la Administración, resuelve que no procede el inicio de actuaciones judiciales, porque se inicia el proceso penal pero finaliza con un sobreseimiento de la causa (en definitiva, sin sentencia condenatoria) o porque el proceso penal se desarrolla y concluye con una sentencia absolutoria del acusado. Respecto de esta tercera posibilidad, en los artículos 3.2 LISOS y 5.1 RPSOS se señala que la Administración se abstendrá de continuar con el procedimiento sancionador mientras no se dicte una sentencia firme, lo cual implica que en cuanto dicha sentencia sea pronunciada por el órgano judicial es posible retomar las actuaciones administrativas sancionadoras; reanudación del procedimiento que, es obvio, sólo se permite si la sentencia es absolutoria (no se especifica así en los preceptos mencionados pero se deduce con evidente claridad de lo establecido en los artículos 3.3 LISOS y 5.3 RPSOS).

En el artículo 5.1 RPSOS se establece que cuando se inicie un proceso judicial penal, la conclusión de éste (sea con sentencia condenatoria o absolutoria, sea mediante un auto de sobreseimiento) será notificada por el órgano judicial a la Inspección de Trabajo o al órgano administrativo encargado de resolver el expediente suspendido (según haya sido aquélla o éste quien haya pasado el tanto de culpa al Ministerio Fiscal o al órgano judicial competente) siempre que dicha notificación se haya solicitado en el momento de la remisión de las actuaciones administrativas. De todas formas, los términos del artículo 270 LOPJ, citado en el artículo 5.1 RPSOS, inducen a pensar que, aún no solicitando la Administración la notificación del resultado del proceso judicial penal, el órgano judicial debe proceder a dicha comunicación (según el artículo 270 LOPJ, *las diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias se notificarán a todos los que sean parte en el pleito o la causa, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley*). En este ámbito, debe tenerse en cuenta, asimismo, lo dispuesto en el artículo 271 LOPJ, según el cual *las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales*.

Para los casos de reanudación del procedimiento administrativo sancionador debido a la ausencia de sentencia condenatoria en el orden jurisdiccional penal, se establece en el artículo 3.3 LISOS una importante regla de vinculación entre ambos órdenes sancionadores que es operativa en los supuestos de inicio del proceso penal (no rige, porque, como se verá, sería materialmente imposible, cuando pasado el tanto de culpa al Ministerio Fiscal éste resuelva no emprender acciones judiciales). La finalización del proceso penal sin sentencia condenatoria puede producirse con hechos probados o sin ellos; evidentemente, la culpabilidad del acusado no se habrá demostrado, lo cual no obsta para que ciertos hechos hayan quedado probados de forma bastante². Si el proceso penal se desarrolla y no finaliza con una sentencia condenatoria pero determinados hechos quedan probados (existiendo bien sentencia absolutoria, bien resolución judicial interlocutoria terminadora del proceso), el procedimiento administrativo sancionador se podrá reanudar pero con sujeción a dicha probanza de hechos.

6^a) La referida suspensión del procedimiento administrativo sancionador, como consecuencia de la posible concurrencia con un ilícito penal, no implica una absoluta paralización de cualquier otra actuación administrativa que proceda llevar a cabo. Interpretando de forma conjunta los artículos 3.4 LISOS y 5.2 RPSOS, existen cuatro actuaciones administrativas que no se suspenden. En los dos preceptos mencionados se hace referencia a las órdenes de paralización de los trabajos que se hubieran adoptado ante un riesgo grave e inminente para la seguridad y/o la salud de los trabajadores, así como a los requerimientos de subsanación que se hubieran formulado; ni las órdenes de paralización ni los requerimientos de subsanación, cuando existan, se deben considerar dejados sin efecto, de tal forma que el sujeto responsable podría estar incurriendo en responsabilidades penales si desatiende las órdenes y los requerimientos que se le hubieran comunicado, en relación con lo cual se establece en la ley (en este caso sólo en el artículo 5.2 RPSOS) que el incumplimiento de dichos requerimientos y órdenes

² La casuística penal es aquí muy amplia. Puede no existir sentencia condenatoria porque, aún probándose tanto la tipicidad como la antijuridicidad de la conducta, el sujeto acusado ha conseguido hacer valer una causa de inculpabilidad, en cuyo caso existirá una importante relación de hechos probados; puede que la sentencia absolutoria se deba a que ni siquiera se pruebe la realización de la acción u omisión típica pero que, aún así, en la resolución judicial se declare probado algún hecho y que ello deba ser tenido en cuenta en el procedimiento administrativo sancionador, etc.

deberá ser igualmente comunicado al órgano judicial competente para depurar responsabilidades penales a las que hubiera lugar³.

La suspensión del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la remisión del tanto de culpa al ámbito judicial penal tampoco afecta a otros procedimientos sancionadores que estuvieran en marcha pero que no tengan “relación directa” con el procedimiento suspendido (artículo 3.4 LISOS). No se especifica en la norma cuándo existe esa relación directa. Desde luego, si respecto de un determinado sujeto se siguen varios procedimientos administrativos sancionadores en materia laboral, obedeciendo cada procedimiento a infracciones administrativas diferentes, y uno de ellos es suspendido porque la correspondiente infracción administrativa puede ser constitutiva de delito, los demás procedimientos que no tienen relación con dicha infracción administrativa deben continuar su curso.

En el caso de un procedimiento sancionador iniciado tras la práctica de un acta de la Inspección de Trabajo en la que se han acumulado varias infracciones administrativas (dentro de los márgenes dictados en el artículo 16 RPSOS), puede ocurrir que dicho procedimiento se suspenda porque una de dichas infracciones pueda concurrir con un ilícito penal; en este supuesto, será inevitable la suspensión del procedimiento también en relación con las demás infracciones administrativas denunciadas en el acta, ya que lo dispuesto en el artículo 3.4 LISOS se aplica cuando existen varios procedimientos sancionadores.

Por último, la suspensión del procedimiento sancionador por los comentados motivos penales tampoco debe interferir en la reclamación de deudas con la Seguridad

³ Sin analizar en profundidad esta cuestión (tanto porque es algo que excede del objeto de este trabajo como porque es a los penalistas a quienes corresponde el estudio de ello), y sin perjuicio de que se puedan traer a colación otros tipos penales, las mencionadas responsabilidades penales bien podrían basarse en el delito tipificado en el artículo 556 CPen, según el cual *los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año* (artículo 550: *son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*). Se trataría de ponderar las circunstancias que hayan motivado la orden o el requerimiento que el sujeto responsable ha desatendido y de, en consecuencia, considerar si se trata o no de una desobediencia grave, atendiendo no tanto a las consecuencias de tal desatención sino, sobre todo, a la finalidad del requerimiento u orden.

Social que, en su caso, proceda dirigir contra el sujeto responsable, cuestión que será analizada en el ámbito de las actas de liquidación.

B) LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL Y EL PROCESO JUDICIAL DE OFICIO

El proceso de oficio regulado en los artículos 146 y siguientes de la LPL cuenta con varias vías de iniciación, en las cuales se palpa el protagonismo que en este ámbito tiene la Inspección de Trabajo. En unas ocasiones, dicho proceso implica la interrupción de un procedimiento administrativo dado que, de forma instrumental, el desarrollo de dicho procedimiento administrativo requiere el auxilio judicial; en estos casos existe un procedimiento administrativo que se suspende y que será reanudado cuando el órgano judicial emita el pronunciamiento correspondiente. Otras veces el proceso de oficio sólo se inicia una vez que ha terminado el procedimiento administrativo en cuestión. En ambos casos se pone en marcha el mal llamado “proceso de oficio” en el orden jurisdiccional de lo social, nomenclatura que no es correcta dado que, en realidad, no es el órgano judicial el que inicia dicho proceso⁴.

En los artículos 6 y 19 RPSOS se hace referencia a una circunstancia que provoca la suspensión del procedimiento sancionador y la consiguiente puesta en marcha del proceso laboral de oficio; se trata de una situación que se produce mediante la confluencia de los siguientes elementos (artículo 19.1 RPSOS):

1º) El sujeto señalado como responsable en el acta de infracción utiliza *argumentos y pruebas que razonablemente puedan desvirtuar la naturaleza jurídica de la relación objeto de la propuesta inspectora* (artículo 19.1 RPSOS). Con mayor

⁴ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª edic., edit. Trotta, Madrid, 1995, pág. 389, señalan que “en efecto, lo definitorio de los procesos de oficio en lo social es que los mismos son iniciados a instancia de la Administración, como una manifestación más del tradicionalmente fuerte intervencionismo de la autoridad laboral en el desarrollo de las relaciones laborales, tanto a nivel individual como colectivo. En puridad, pues, no se trata de un auténtico proceso de oficio, en el sentido de que el mismo no se inicia a instancia del propio órgano judicial. Previamente existe una comunicación de la autoridad laboral, que es quien ejercita el primer impulso procesal, con valor por consiguiente de demanda. Por tal consideración de demanda, el órgano judicial ha de proceder necesariamente a admitir a trámite la comunicación de la Administración, bastando con que ésta reúna los requisitos procesales exigidos; y, a la inversa, no podrá iniciar proceso alguno de no recibir la citada comunicación (...). No obstante, es tradicional calificarlos

precisión, se establece en el artículo 149.1 LPL que el proceso de oficio se podrá iniciar cuando, en relación con un acta de infracción, el sujeto responsable pretenda desvirtuar la «naturaleza “laboral” de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora» utilizando las pertinentes alegaciones y pruebas.

2º) El inspector actuante puede exponer al Jefe de Inspección que, a la vista de lo anterior, es necesario formalizar demanda de oficio para que, en el orden jurisdiccional social, se analice lo invocado por el sujeto responsable y se determine si, en efecto, existe o no relación laboral⁵ (artículos 6.1, primer párrafo, y 19.1 RPSOS). El inspector no está obligado a sugerir al Jefe de Inspección la presentación de la demanda de oficio, sino que, dándose las circunstancias del artículo 19.1 o del 19.2, “podrá proponer” lo comentado al Jefe de Inspección; debe entenderse que el inspector planteará o no la posibilidad del proceso laboral de oficio en función tanto de la solidez de lo sostenido por el sujeto responsable como de que, según se establece en el propio artículo 19.1 RPSOS, considere que lo argumentado y aportado por el sujeto responsable puede, “razonablemente”, tener capacidad para “desvirtuar” la naturaleza laboral de la relación jurídica subyacente en las actuaciones comprobatorias llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo. En todo caso, la propuesta que el inspector envíe al Jefe de Inspección debe contener todos los datos que en el artículo 80.1 LPL se exigen para la demanda del proceso ordinario (artículo 19.3 RPSOS).

Téngase en cuenta que la cuestión de dicha naturaleza laboral excede del ámbito del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se convierte en una especie

como procesos de oficio, en el sentido de que los mismos se inician como consecuencia de una resolución de la Administración y no por voluntad del titular de la pretensión objeto del proceso.

⁵ La posibilidad de celebrar un proceso judicial de oficio con motivo de la impugnación del acta de infracción basada en la ausencia de naturaleza laboral en la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, supuso una novedad en el artículo 145.c de la LPL de 1990 (texto refundido de la LPL aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril), respecto de la regulación del proceso de oficio que aparecía en los artículos 133 a 136 de la LPL de 1980 (cuyo texto refundido se aprobó por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio). Como señalaban GARCÍA BEATO, M.J. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social en las sanciones administrativas (Ley de Procedimiento Laboral, artículo 148)», *AL*, 1994, tomo I, pág. 281, “el artículo 145 [de la LPL de 1990] establece un nuevo supuesto de procedimiento de oficio, que se inicia en virtud de las comunicaciones de la Autoridad laboral previstas en el artículo 148 [en la actualidad es el 149] de la misma Ley, y que supone una importante innovación en el procedimiento sancionador en el orden social, pues atribuye a la jurisdicción social una participación en el procedimiento administrativo al que hasta ahora era ajena”.

de “cuestión previa”⁶ que debe ser resuelta en el ámbito judicial antes de continuar con el procedimiento sancionador, siendo, además, una cuestión que no posibilita un análisis exacto de las cosas y que, por lo tanto, requiere el oportuno veredicto de las instancias judiciales⁷. La Inspección de Trabajo es, de este modo, portadora de una pretensión meramente declarativa⁸, dependiendo el futuro del procedimiento sancionador de que la resolución judicial tenga un sentido positivo.

Esta facultad del inspector actuante de proponer al Jefe de Inspección el ejercicio de la acción judicial de oficio está reconocida en los artículos 6 y 19 RPSOS como una concreción de lo previsto de forma genérica en el artículo 7.12 LITSS, según el cual *los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 12. Proponer a su respectivo jefe la formulación de demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la Ley reguladora de dicho Orden Jurisdiccional.*

3º) El Jefe de Inspección acepta la proposición del inspector y presenta una demanda para iniciar el proceso de oficio regulado en los artículos 146 a 150 LPL. El Jefe de Inspección, ante la sugerencia del inspector, analiza las argumentaciones y pruebas del sujeto responsable y las coteja con cuanto integra el expediente, valorando la apreciación del inspector de que el sujeto responsable ha sembrado una duda razonable respecto de la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Jurisprudencial y doctrinalmente se ha venido considerando que la presentación de la demanda es obligatoria para la Autoridad Laboral⁹. Sin embargo, y sin perjuicio de

⁶ GARCÍA BEATO, M.J. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., págs. 283 y 284, consideran que se trata de una “cuestión judicial previa en el procedimiento administrativo”.

⁷ VÁZQUEZ MATEO, F., «El procedimiento de oficio y la Inspección de Trabajo (Comentarios a los arts. 145 a 149 de la LPL)», *AL*, 1990, tomo III, pág. 547, apunta que se trata de “conseguir una actuación de la Administración más firme y segura, proporcionando con ello a la vez una mayor dosis de sosiego jurídico al funcionario y, cómo no, también una mayor exigencia de tecnicismo en sus actuaciones”.

⁸ GARCÍA BEATO, M.F. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 283.

que en la práctica se haya entendido así, los artículos 6 y 19 RPSOS regulan lo que debe ocurrir “si se formulase demanda”, dejando claro que no existe obligación de presentar tal demanda; ello es, además, coherente con la circunstancia de que el inspector actuante debe valorar las alegaciones del presunto sujeto responsable para decidir si propone la formulación de oficio de la demanda referida, propuesta que, en caso de ser cursada, deberá ser analizada por la Administración para decidir si se presenta la demanda sugerida por el funcionario inspector.

Se ha entendido en sede doctrinal que, dada la necesidad de interpretar toda norma jurídica comenzando por su tenor literal y continuando con parámetros como, por ejemplo, la finalidad de la norma (artículo 3.1 Cc), lo que se pretende con este proceso de oficio, en el supuesto ahora analizado, es “lograr la máxima depuración jurídica de las actuaciones administrativas sometiéndolas a una «doble garantía»”, lo cual justifica la conclusión de que es obligatoria la presentación de la demanda por parte de la Autoridad Laboral¹⁰. Sin embargo, estas afirmaciones han sido realizadas en 1990, es decir, no existiendo el actual RPSOS; en éste, sus artículos 6 y 19 no dejan espacio ninguno para la duda, regulando diversas realidades que se producirán “si se formulase demanda”. En el artículo 149.1 LPL se aduce que la Autoridad Laboral “deberá” dirigir la comunicación al Juzgado, lo cual podría ser sintomático de la preceptividad de tal conducta administrativa y debería prevalecer, por razones jerárquicas, sobre el RPSOS; sin embargo, precisamente utilizando el criterio hermenéutico teleológico, debe interpretarse que dicho artículo 149.1 LPL tiene como objetivo regular no lo que deba hacer o no la Administración Pública, sino una forma de iniciación del proceso de oficio que consiste en la comunicación que, en su caso, envíe la Administración como consecuencia de la impugnación del acta en la que se ponga en duda la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora; no se le debe dar mayor trascendencia al hecho de que en el artículo 149.1 LPL se utilice el término “deberá”. Es en los artículos 6 y 19 RPSOS donde se regula en profundidad esta vía de iniciación del proceso de oficio y a dichos preceptos habrá que estar.

⁹ MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «Anotaciones al Reglamento general sobre procedimiento sancionador... ob. cit., pág. 1119, señalan que “a pesar de que el nuevo art. 19 utiliza la expresión “podrá”, en lugar de la más imperativa del derogado RD 396/1996 «procederá», ha de seguirse el criterio marcado mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia de acuerdo con el cual se mantiene la obligatoriedad para la Autoridad laboral de plantear, cuando proceda, la correspondiente demanda de oficio”.

Por último, se ha argumentado que un reflejo de la obligación que tiene la Autoridad Laboral de formular la demanda de oficio aparece en el artículo 150.4 LPL, según el cual el órgano judicial debe imponer la multa por temeridad (prevista en el artículo 97.3 LPL) cuando entienda que las alegaciones del sujeto responsable (referidas a la ausencia de naturaleza laboral) pretenden la dilación de la actuación administrativa; se entiende que el legislador ha establecido dicha multa porque ha partido de que la presentación de la demanda es obligatoria, impidiendo así que el sujeto responsable utilice el proceso de oficio (sabiendo que en cuanto cuestione la mencionada naturaleza laboral la Administración está obligada a acudir al Juzgado) con fines simplemente dilatorios¹¹. Sin embargo, recurriendo nuevamente al criterio teleológico, si la finalidad de dicho artículo 150.4 LPL es la de evitar que se haga un uso meramente dilatorio del proceso de oficio, la argumentación expuesta carece de lógica, ya que concluye con el carácter obligatorio de la presentación de la demanda y, entonces, un sujeto responsable podrá, precisamente, utilizar argumentos y pruebas (que pongan en duda la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora) sólo para conseguir, con una reprobable mala fe procesal, una mayor dilación de la terminación del procedimiento sancionador: el sujeto responsable sabrá que, en cuanto cuestione la referida naturaleza laboral, la Administración tendrá que paralizar el procedimiento sancionador y recabar la actuación judicial, viendo dicho sujeto responsable satisfechos, por lo tanto, sus objetivos dilatorios aún teniendo que afrontar en la futura sentencia la multa por temeridad prevista en el artículo 150.4 LPL (multa que, desde luego, carecerá de relevancia si se trata de una persona con cierto poder económico).

¹⁰ VÁZQUEZ MATEO, F., «El procedimiento de oficio... ob. cit., pág. 554.

¹¹ VÁZQUEZ MATEO, F., «El procedimiento de oficio... pág. 554, considera que la conclusión referida a la obligación de la Autoridad Laboral de enviar la comunicación al Juzgado “está en cierta manera respaldado por lo preceptuado en el art. 149.4 [en la actualidad es el 150.4], es decir, que si las «alegaciones del recurrente lo que pretenden es la dilación de la actuación administrativa el órgano judicial impondrá en la sentencia una multa por temeridad de 100.000 pesetas» (art. 97.3 LPL). Tal sanción no sería del todo razonable si la Autoridad laboral tuviese libertad absoluta para enviar o no al Juez la comunicación citada, pues sería tanto como someter la responsabilidad del sujeto de la impugnación, a la sola discrecionalidad y libre actuar de la Autoridad laboral. Siendo en cambio «automática» la remisión, el recurrente será consciente desde el primer momento de su impugnación, del riesgo que corre si actúa torticeramente, pues no tendrá la menor duda de que la remisión se producirá precisamente por haber hecho unas alegaciones y aportando unas pruebas que discrepan de la existencia de una relación laboral”. En el mismo sentido, GARCÍA BEATO, M.F. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 289.

Al servicio de esa finalidad de evitar las argucias procedimentales teñidas de temeridad, lo primero que se debe interpretar es que, según se establece, con claridad, en los artículos 6 y 19 RPSOS, tanto el funcionario actuante como, en su caso, el Jefe de Inspección no están obligados, respectivamente, ni a proponer la formulación de demanda de oficio ni a presentarla de forma efectiva; en todo caso, si la comunicación es enviada al Juzgado y se inicia el proceso de oficio, el órgano judicial podrá, en la sentencia, considerar que el sujeto responsable ha obrado con mala fe para retrasar la terminación del procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, podrá imponer la multa por temeridad del artículo 150.4 LPL.

4º) Se establece en el artículo 19.2 RPSOS que la primera premisa puede consistir no sólo en una duda fundada respecto del carácter laboral de la relación jurídica analizada sino, también, en que el acta de infracción se haya extendido por alguna de las infracciones previstas en los apartados quinto, sexto y décimo del artículo 95 LET y en los apartados segundo, undécimo y duodécimo del artículo 96 LET¹² y que el sujeto responsable impugne dicha acta de infracción con unas *alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el artículo 9.5 LOPJ* (artículo 149.2 LPL, al que se remite el 19.2 RPSOS).

En estos casos, rige el mismo planteamiento del artículo 19.1 RPSOS (*podrá procederse en la forma establecida en el apartado anterior*, artículo 19.2). El inspector actuante puede proponer al Jefe de Inspección la presentación de una demanda de oficio (propuesta cuyos requisitos son los mismos de la demanda del proceso ordinario previstos en el artículo 80.1 LPL) y éste, a su vez, decidirá si formaliza o no dicha demanda, si bien que se inicie o no el proceso de oficio dependerá, en este caso, de

¹² Tanto el artículo 19.2 RPSOS como el 149.2 LPL se refiere a los artículos 95 y 96 LET, artículos que, como todo el Título IV LET incorporado tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, han sido derogados por la LISOS (disposición derogatoria única, apartado segundo, letra “b”). Por lo tanto, la referencia a los artículos 95.5, 95.6 y 95.10 LET debe entenderse hecha a los artículos 7.6, 7.2 y 7.10, respectivamente, mientras que los artículos 96.2, 96.11 y 96.12 LET se han convertido, de forma simétrica, en los artículos 8.2, 8.11 y 8.12 LISOS. En los seis casos el tenor literal de los preceptos no ha variado, salvo el artículo 8.12 LISOS, en el cual se han mantenido todos los términos del anterior artículo 96.12 LET (se trata de toda una enumeración de los motivos que pueden implicar que una decisión unilateral de un empresario implique discriminaciones favorables), añadiendo simplemente un último motivo que consiste en que la decisión unilateral del empresario resulte discriminatoria “por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales”.

parámetros más objetivos, ya que tanto que el acta de infracción se refiera a una de las infracciones mencionadas como que tras las alegaciones y pruebas del sujeto responsable se deduzca que el orden jurisdiccional competente es el de lo social son cuestiones menos etéreas que la consistente en que sea razonable o no la duda respecto de la naturaleza laboral o no de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Al igual que ocurre con la referida “duda razonable sobre la naturaleza laboral”, los artículos 19.2 RPSOS y 149.2 LPL aluden, de todas las “infracciones laborales” previstas en los artículos 94, 95 y 96 LET (ahora los 6, 7 y 8 LISOS) exactamente no a las infracciones cuya comisión es constatable de forma objetiva, en cuyo caso se tendrá la certeza de que dicha infracción ha existido y quedará la valoración de si existe o no culpabilidad por parte del sujeto responsable, sino que se incluyen en la posibilidad del proceso judicial de oficio justo las infracciones en las que es necesario realizar valoraciones más exhaustivas y relativas a cuestiones que exceden, estrictamente, de la comisión de la infracción administrativa y de la posible imposición de la correspondiente sanción. Las demás infracciones no mencionadas en los artículos 19.2 RPSOS y 149.2 LPL se refieren, por ejemplo, a la no exposición del calendario laboral en algún lugar visible del centro de trabajo (art. 6.1 LISOS), a la no consignación en el recibo de salarios de las cantidades realmente abonadas al trabajador (art. 7.3 LISOS), a diversas transgresiones de derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, al esquirolaje (art. 8.10 LISOS), etc., mientras que las infracciones tipificadas en los artículos referidos en los 19.2 RPSOS y 149.2 LPL no admiten una comprobación objetiva y sencilla: la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley (art. 7.2 LISOS), la cesión ilegal de trabajadores (art. 8.2 LISOS), actos del empresario contrarios a las intimidad y dignidad debidas a los trabajadores (art. 8.11 LISOS), etc.

5º) Si el Jefe de Inspección formaliza la demanda propuesta por el inspector, se iniciará el proceso judicial de oficio regulado en los artículos 146.c, 149 y 150 LPL. Según se establece en el artículo 19.3 RPSOS, dicha demanda debe cumplir con los requisitos que en la LPL se exigen para las demandas del proceso ordinario, es decir, los requisitos generales del artículo 80.1 LPL. Esta demanda debe ser presentada junto con una copia del expediente sancionador (artículos 19.3 RPSOS y 150.1 LPL). Entre los

aducidos requisitos generales se encuentra *la súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada* (artículo 80.1.d LPL); por lo tanto, en la comunicación enviada al Juzgado se debe precisar con total claridad la declaración que se pretende obtener del órgano judicial¹³.

6º) La presentación de esta demanda iniciadora del proceso judicial de oficio provoca la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, efecto al que la ley se refiere repetidamente (artículos 6.1 y 19.3 RPSOS y 150.2 LPL). Existe una aparente contradicción entre el RPSOS y la LPL, ya que en el primero se establece que el Jefe de Inspección debe suspender el procedimiento sancionador en cuanto presente la demanda de oficio, mientras que en la LPL se dispone que dicha suspensión tiene lugar cuando la demanda de oficio sea admitida. Sin embargo, en realidad tienen lugar ambas suspensiones, ya que, en un primer momento, cuando el Jefe de Inspección formalice la demanda debe instar la suspensión del procedimiento, dado que lo contrario supondría una actuación de la Administración contraria a sus propios actos; si la demanda es, de entrada, inadmitida, el procedimiento sancionador podrá proseguir, mientras que si el órgano judicial admite a trámite la demanda el procedimiento sancionador queda definitivamente suspendido hasta que el proceso judicial no finalice.

Al margen de la suspensión del procedimiento sancionador, el expediente liquidatorio de cuotas que, en su caso, se estuviera desarrollando, será siempre suspendido (artículo 6.1 RPSOS), lo cual tiene sentido cuando el proceso de oficio se inicie para determinar la naturaleza laboral o no de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora pero no si dicho proceso se ha puesto en marcha a partir de las mencionadas infracciones de los artículos 7 y 8 LISOS.

7º) Cuando la demanda de oficio sea presentada, el Jefe de Inspección debe comunicarlo a una serie de sujetos (art. 6.1 RPSOS): al órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento suspendido como consecuencia de la

¹³ GARCÍA BEATO, M.F. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 292, comentan cómo “la práctica administrativa muestra que las comunicaciones dirigidas por la Autoridad laboral adolecen de una falta de concreción respecto de la declaración que se pretende del Juzgador (...). El escrito-demanda de la Autoridad laboral deberá solicitar de forma terminante que se declare la existencia de relación laboral o de los ilícitos referidos en el artículo 148.2 [en la actualidad el 149.2] de la Ley de Procedimiento Laboral, en defensa de la calificación contenida en el acta de infracción que ha dado origen a dicho procedimiento”.

formalización de dicha demanda, al inspector actuante que propuso al Jefe de Inspección la iniciación del proceso de oficio y a los interesados, entre los cuales figuran los trabajadores afectados. Téngase en cuenta que tanto en la propuesta de iniciación de este proceso enviada por el inspector al Jefe de Inspección, así como en la demanda formulada por éste, es necesario cumplir los requisitos exigidos en el artículo 80.1 LPL para las demandas del proceso ordinario, entre los cuales se encuentra la especificación de otros interesados que puedan ser llamados al proceso; los trabajadores deben ser llamados, dado que ostentan la condición de parte (artículo 148.2.a LPL).

8º) Este proceso de oficio del artículo 146.c LPL se desarrollará rigiendo en él dos de las cinco reglas especiales previstas en el artículo 148.2 LPL para el proceso de oficio originado por las letras “a” y “b” del artículo 146 LPL [procedimiento sancionador que proviene de un acta de infracción en la que se hayan estimado perjuicios económicos para los trabajadores afectados (146.a), apreciación por parte de la Administración de dolo, coacción o abuso de derecho en los acuerdos de suspensión o extinción de contratos de trabajo previstos en los artículos 47 y 51 LET (146.b)]. Según el artículo 150.3 LPL, a este proceso de oficio regulado en los artículos 146.c, 149 y 150 LPL *le serán aplicables las reglas de los párrafos a) y d) del artículo 148.2 de la presente Ley*. Por lo tanto, rige un principio de “impulso de oficio” del proceso, en consonancia con la iniciación de éste a raíz de la comunicación enviada al órgano judicial por la Administración Pública. *El procedimiento se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, que tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso* (artículo 148.2.a LPL); se reconoce la condición de parte a los trabajadores afectados que existieran para que, si lo estiman oportuno, se personen en el proceso, sin que esto sea indispensable para que éste pueda desarrollarse; la no personación de los trabajadores no será obstáculo para el avance del proceso, teniendo en cuenta, además, que si hacen valer su condición de parte no podrán realizar algo que, normalmente, en un proceso judicial civil o estructurado conforme a los principios del proceso civil (como ocurre, por ejemplo, con el proceso laboral) se puede hacer, a saber, desistir de la causa o, cuando proceda, solicitar la suspensión del proceso.

Se ha discutido si la Autoridad Laboral tiene o no la condición de parte en este proceso, existiendo resoluciones judiciales en uno y otro sentido. En el artículo 19

RPSOS se establece que la sentencia debe ser notificada a la Autoridad Laboral, lo cual no es óbice para considerar que ésta haya sido parte en el proceso, más bien es al contrario. Teniendo en cuenta el interés público de defensa de la legalidad cuya satisfacción persigue la Administración Pública en el procedimiento sancionador, debe entenderse que la Autoridad Laboral tiene la condición de parte en este proceso de oficio¹⁴.

Por otra parte, por mor de lo establecido en el artículo 148.2.d LPL, (de aplicación, como se ha expuesto, en el proceso de oficio del artículo 146.c LPL porque así se establece en el artículo 150.3 LPL), en este proceso judicial de oficio rige una presunción de certeza en este caso no de los hechos recogidos en el acta de infracción sino de los hechos descritos en la comunicación que la Administración haya enviado al órgano judicial para iniciar el proceso; se trata de una presunción *iuris tantum* que, por lo tanto, puede ser destruida por la parte demandada si demuestra que tales hechos no responden a la verdad (artículo 148.2.d LPL: *las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada*).

9º) Mientras este proceso judicial de oficio no finalice no será posible la reanudación del procedimiento administrativo sancionador en el orden social. Como se establece con claridad en el artículo 6.2 RPSOS, *una vez comunicada la sentencia firme, se continuará la tramitación del expediente administrativo sancionador o liquidatorio, dictándose la correspondiente resolución, que respetará el pronunciamiento del orden jurisdiccional social sobre el fondo del asunto*. Esta circunstancia es reiterada en el artículo 19.3, parte final, RPSOS, en el cual se señala, además, que, imperativamente, a la conclusión del proceso judicial se deberá notificar a la Administración la sentencia que se hubiera dictado. Esta notificación debe realizarse en los términos del artículo 270 LOPJ (y del 271, aunque éste no sea citado en el mencionado artículo 19.3).

¹⁴ GARCÍA BEATO, M.F. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 290, precisan que “de lo contrario, quedaría [la Autoridad Laboral] vinculada por la sentencia dictada en el procedimiento, archivando el expediente sancionador, sin haber tenido la oportunidad de defender en juicio su propuesta de resolución, vulnerándose con ello el derecho de audiencia inherente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”. Los autores se refieren a algunas sentencias que en los Tribunales Superiores de Justicia han sido dictadas en relación con este asunto, tanto aceptando como negando a la Administración como parte en este proceso de oficio.

Por lo tanto, cuando el proceso judicial de oficio finalice, la sentencia debe ser notificada a la Administración para que se reanude el procedimiento administrativo sancionador. Debe entenderse que, desde luego, la continuación del procedimiento sancionador será posible si lo permite el sentido de la resolución judicial con la que termine el proceso de oficio. Si, en el caso de los artículos 19.1 RPSOS y 149.1 LPL, el órgano judicial dictamina que la naturaleza controvertida no es laboral, el procedimiento administrativo debe quedar definitivamente archivado; si, en relación con lo previsto en los segundos apartados de los artículos 19 y 149, en el ámbito judicial se prueba que, por ejemplo, no han existido actos del empresario contrarios a la intimidad o dignidad debidas a los trabajadores habiéndose extendido el acta de infracción con base en el artículo 8.11 LISOS, el procedimiento sancionador queda, igualmente, desvirtuado.

Como se precisa en los artículos 6.2 y 19.3 RPSOS, al procedimiento administrativo sancionador se podrá retornar una vez que se notifique la sentencia “firme” con la que haya finalizado el proceso judicial de oficio. De esta forma habrá que esperar a que los recursos que se interpusieran contra la sentencia sean desestimados y no quepan más recursos, o a que expire el plazo para recurrir la sentencia sin presentación alguna de recurso, para que la sentencia adquiera firmeza. En estos casos, con las dilaciones que puedan ocasionar los recursos no se puede conseguir la prescripción de la infracción, dado que, según el artículo 7.2 RPSOS, *la prescripción también se interrumpirá por la iniciación del procedimiento de oficio señalado en el artículo 6 del presente Reglamento.*

Según el artículo 19.4 RPSOS, *la autoridad competente, una vez haya tenido notificación de la sentencia firme derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el funcionario actuante elabore la correspondiente propuesta de resolución.* De cara a la reanudación del procedimiento sancionador tras la conclusión del proceso de oficio, podría parecer que la sentencia con la que dicho proceso haya finalizado habrá sido comunicada a la Inspección de Trabajo, a partir de lo cual la Inspección debería comunicar al órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador que dicha sentencia ha sido dictada para que, entonces, dicho órgano, como se indica en el transcrito artículo 19.4 RPSOS, ordenara la continuación del expediente

administrativo sancionador. Sin embargo, aunque es la Inspección de Trabajo quien ha presentado la demanda de oficio, la sentencia no debe ser notificada a la Inspección sino al órgano administrativo decisor del procedimiento sancionador; según se establece en el artículo 150.5 LPL, *la sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral*.

Por lo tanto, siguiendo lo dispuesto en los artículos 150.5 LPL y 19.4 RPSOS, la sentencia mediante la que finalice el proceso judicial de oficio debe ser notificada al órgano administrativo competente para resolver el expediente, debiendo, asimismo, dicho órgano ordenar al inspector actuante que emita una nueva propuesta de resolución (propuesta que, a la vista del resultado de las actuaciones judiciales de oficio, podrá significar una repetición de la formulada con anterioridad en el acta de infracción o en el informe ampliatorio que se hubiera emitido o podrá incorporar modificaciones respecto de dichas propuestas de resolución anteriores).

10º) Reanudado por fin el procedimiento sancionador, las posteriores actuaciones administrativas y la resolución mediante la que la Administración determine si existirá o no imposición de sanción, deben ser acordes con lo que, respecto del fondo del asunto, haya dictaminado el órgano judicial de lo social en la sentencia terminadora del proceso de oficio (lo mismo ocurre con el expediente liquidatorio de cuotas que se hubiera paralizado como consecuencia de la formalización por la Inspección de Trabajo de la demanda de oficio). Así se prescribe en el antes reproducido artículo 6.2 RPSOS.

11º) El artículo 97.3 LPL contempla la posibilidad de que el órgano judicial imponga, al dictar sentencia, una multa al litigante que se considere que ha actuado en el pleito con mala fe o con temeridad manifiesta (sanción pecuniaria que debe graduar el órgano judicial, con el máximo de cien mil pesetas), además de que, en tal caso, si existe condena para el empresario será éste quien pague los honorarios de los abogados. El proceso judicial de oficio podría ser utilizado, por el sujeto señalado como responsable en un acta de infracción, como una forma de dilatar las actuaciones administrativas, ya que el procedimiento sancionador se suspende si se inicia un proceso judicial de oficio, con la finalidad de retrasar en la mayor medida posible la imposición de la sanción a la que pudiera haber lugar (esto podría ser intentado, sobre todo, en el proceso de oficio que trae causa de una duda razonable sobre la laboralidad de la relación víctima de la inspección). El legislador, en previsión de que esta artimaña

pueda darse en la práctica, ha previsto, en el artículo 150.4 LPL, que *cuando se entienda que las alegaciones del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial impondrá en la sentencia la multa por temeridad prevista en el artículo 97.3 en su máxima cuantía*. Se trata no de un sustitutivo de lo establecido en el artículo 97.3, sino de una obligación de, en el caso del proceso de oficio, imponer en grado máximo la multa prevista en dicho artículo 97.3, no siendo posible graduación alguna. En una presentación de alegaciones con la que se persiga sólo la dilación de las actuaciones administrativas estarían concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 97.3 LPL, es decir, estaría el sujeto responsable actuando de mala fe o, incluso, con notoria temeridad (si es descartada la falta de solidez en las alegaciones y pruebas utilizadas por dicho sujeto).

En esta utilización del proceso de oficio en fraude de ley, no sólo se impondrá la multa del artículo 97.3 LPL en su grado máximo, porque así se prescribe en el artículo 150.4 LPL, sino que, además, siendo el empresario el condenado deberá hacerse cargo de los honorarios de los abogados que hayan actuado en defensa de los trabajadores (artículo 97.3 LPL, parte final).

Respecto de este artículo 150.4 LPL, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, el inspector actuante puede advertir que en la actuación del sujeto responsable al impugnar el acta de infracción existe mala fe o manifiesta temeridad, por ser insostenibles sus argumentos u ostensiblemente insuficientes las pruebas aportadas, con lo cual precisamente esto podría provocar que el inspector no proponga al Jefe de Inspección la presentación de una demanda de oficio; asimismo, podría detectar dicho intento de fraude de ley no el inspector actuante sino el Jefe de Inspección y decidir éste no formalizar la demanda¹⁵; en caso de que ninguno de los dos aprecie mala fe o notoria temeridad en el proceder del sujeto responsable, el órgano judicial debe, si se cumplen los requisitos generales del artículo 80 LPL, admitir la demanda, aunque desde el primer momento considere que el sujeto responsable actúa de forma fraudulenta, finalizando el

¹⁵ Recuérdese que en los artículos 6 y 19 RPSOS se señala que, primero, el inspector actuante puede proponer al Jefe de Inspección la presentación de una demanda de oficio y, segundo, éste puede formalizar o no dicha demanda, pero, en ambos casos, no se especifica con arreglo a qué criterios debe tanto el inspector como el Jefe de Inspección proponer o presentar, respectivamente, una demanda de oficio, así como de qué circunstancias iba a depender la decisión positiva o negativa adoptada por ambos sujetos. Siendo esto así, algo que podría llevar a, finalmente, no iniciar un proceso de oficio podría ser un obvio carácter fraudulento de la impugnación del acta de infracción pretendida por el sujeto responsable.

proceso con una desestimación de la demanda y con las consecuencias previstas en el artículo 97.3 LPL. Por lo tanto, en la práctica lo previsto en el artículo 150.4 LPL no se debería dar cuando las alegaciones y pruebas pretendidas por el sujeto responsable en la impugnación del acta de infracción sean flagrantemente inapropiadas, ya que esto llevaría a la Inspección de Trabajo a no presentar la demanda y no existiría proceso judicial de oficio.

12º) Algunos autores han considerado que, tras la aprobación de la LJCA (cuya disposición adicional 5ª ha supuesto una modificación del artículo 3 LPL), no tiene sentido mantener este procedimiento de oficio paralizador del procedimiento sancionador. Dado que el nuevo artículo 3.2.a LPL establece que *los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones sobre las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social* (salvo las dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción, artículo 3.1.b LPL), carece de sentido que el procedimiento sancionador se suspenda a la espera de que el correspondiente órgano judicial de lo social se pronuncie respecto de una cuestión que podría ser analizada cuando la resolución de terminación del procedimiento sancionador sea recurrida en vía judicial, ya que la competencia para conocer de tal recurso no la tiene ahora el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo sino el de lo social¹⁶. Sin embargo, a pesar de estas modificaciones en materia de competencia objetiva entre órdenes jurisdiccionales, parece conveniente mantener la analizada posibilidad del proceso de oficio con efectos suspensivos del procedimiento sancionador dado que la desaparición de la misma obligará al sujeto responsable a recurrir a las instancias judiciales para que se tomen en consideración sus alegaciones referentes a la ausencia de naturaleza laboral de la relación fiscalizada por la Inspección de Trabajo.

¹⁶ Así lo entienden MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «Anotaciones al Reglamento general sobre procedimiento sancionador... ob. cit., pág. 1119, afirmando que “resulta más que evidente que (...) carecerá de sentido mantener el procedimiento de oficio como cuestión prejudicial ante la misma jurisdicción social que posteriormente revisará la resolución administrativa que imponga la sanción”.

C. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL Y EL POSTERIOR PROCESO JUDICIAL DE OFICIO POR PERJUICIOS ECONÓMICOS PARA LOS TRABAJADORES

En esta ocasión, la relación entre el procedimiento administrativo sancionador laboral y el proceso judicial de oficio de la LPL puede aparecer una vez que el primero ha finalizado; no se trata de suspender el procedimiento sancionador, a la espera de que la jurisdicción ordinaria se pronuncie respecto de una determinada cuestión cuya resolución permita continuar o no con el procedimiento sancionador, sino que se debe dar una circunstancia especial no ya en dicho procedimiento sino en el acta de infracción de la que éste trae causa, circunstancia que no impedirá la normal iniciación, instrucción y terminación del expediente sancionador pero que posibilitará, finalizado éste, ciertas actuaciones judiciales de oficio en el orden jurisdiccional de lo social.

Dicha circunstancia particular consiste en que el inspector actuante extiende acta de infracción haciendo constar en ésta que se ha comprobado la existencia de ciertos perjuicios económicos para los trabajadores, perjuicios que se derivan de la actuación infractora del ordenamiento jurídico laboral llevada a cabo por el empresario y que ha sido detectada por el inspector. Cuando esto ocurra, esta acta supondrá, como sucedería con cualquier acta de infracción, la iniciación del procedimiento administrativo sancionador en materia laboral; finalizado éste, se podrá enviar el órgano judicial competente una certificación de que el procedimiento sancionador ha concluido y de que, al margen de la sanción que se haya impuesto, dicho procedimiento provenía de un acta de infracción en la que se habían consignado perjuicios económicos para los trabajadores afectados por la infracción cometida¹⁷. Esta cuestión excede del ámbito del procedimiento sancionador, en el cual sólo se analiza si existe o no infracción administrativa y, en caso afirmativo, si se impone o no una sanción, con lo cual el ordenamiento jurídico permite que se acuda de oficio a la jurisdicción ordinaria para

¹⁷ GARCÍA BEATO, M.F. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 283, apuntan que la declaración judicial en el proceso de oficio del artículo 146.c LPL antes analizado “produce efecto no sólo, ni principalmente, entre los sujetos de la relación laboral, sino que su eficacia específica se refiere al procedimiento administrativo sancionador del que trae causa. Por el contrario, en el procedimiento iniciado en virtud de actas de infracción en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores la declaración de la jurisdicción social no produce efectos sobre el procedimiento sancionador, pues se exige la firmeza de la resolución administrativa para iniciar el proceso laboral”.

que se actúe en relación con los perjuicios económicos que los trabajadores hayan sufrido con motivo de la conducta antijurídica del empresario¹⁸.

En el artículo 14 RPSOS, dedicado al “contenido de las actas de infracción”, existe un apartado tercero en el que se establece que *cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social que levante el acta considere que de la presunta infracción se derivan perjuicios económicos para los trabajadores afectados, y a los efectos de lo previsto en el artículo 146.a) del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, podrá incluirlos en el acta consignándolos, en tal caso, con los requisitos exigidos para la validez de las demandas.*

Esta acta no es una especial acta de infracción, al contrario, es un acta de infracción como otra cualquiera, con la particularidad de que el inspector que la ha extendido no sólo ha reflejado los aspectos mínimos del artículo 14.1 RPSOS sino que ha hecho constar en el acta su apreciación de que la infracción administrativa presuntamente cometida por el empresario genera ciertos perjuicios económicos para todos o parte de sus trabajadores. Como consecuencia de esto, pocas cosas se regulan en el RPSOS respecto del acta de infracción con apreciación de perjuicios económicos: en el transcrito artículo 14.3 se admite dicha posibilidad de estimación de perjuicios plasmada por el inspector en el acta, en el artículo 21.4 se señala que se podrá comunicar al órgano judicial competente la resolución con la que termine el procedimiento sancionador iniciado tras dicha acta y en el artículo 6.1, 2º párrafo, se puntualiza que el comienzo y desarrollo del correspondiente proceso judicial de oficio no impide la ejecución de dicha resolución administrativa. En los artículos 147 y 148

¹⁸ Se trata de una posibilidad de desarrollo del “proceso de oficio” en el orden jurisdiccional de lo social que se introdujo en la LPL en 1990; se había utilizado en el Decreto de 11 de noviembre de 1943, pero sería posteriormente suprimida. La utilidad de esta modalidad del proceso de oficio ha sido puesta en duda. VÁZQUEZ MATEO, F., «El procedimiento de oficio... ob. cit., pág. 549, comentando la novedad que suponía el nuevo artículo 145 del RDL 521/1990, de 27 de abril (por el que se aprobó el Texto Refundido de la LPL) respecto del antiguo artículo 133 de la LPL de 1980, considera que “la inclusión en la nueva LPL de este procedimiento de oficio, habida cuenta, entre otros aspectos, de la situación tan distinta sobrevenida en la estructura de las relaciones laborales respecto de 1943 o incluso de 1975, la sensible disminución del intervencionismo estatal, el aumento del poder sindical que en cierto modo propicia la misma LPL, unido a la escasa aplicación que durante años se viene haciendo de aquel procedimiento, al haber surgido otras posibilidades tales como la dada en el art. 50.1.b del ET y la vía siempre abierta para dirigirse directamente a la jurisdicción social, hacen difícil explicar la verdadera utilidad del instituto en cuestión, que parece conservado más como reliquia o muestra laboral que como remedio activo al problema derivado de incumplimientos salariales”.

LPL están reguladas las especialidades de esta modalidad procesal que será el proceso judicial de oficio por perjuicios económicos para los trabajadores.

Según se dispone en el artículo 146.a LPL, el proceso judicial laboral se podrá iniciar de oficio, al margen de las otras dos causas posibles, *como consecuencia de las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados*. Este precepto enlaza con el que aparece en el artículo 14.3 RPSOS antes transcrito y en el cual se autoriza al inspector de trabajo a que consigne en un acta de infracción los perjuicios económicos que para los trabajadores de un empresario se pudieran derivar de la comisión por éste de la infracción denunciada en dicha acta; téngase en cuenta que, como se dispone en el mencionado artículo 14.3 RPSOS, si el inspector deja constancia en el acta de infracción de la existencia de los reiterados perjuicios económicos, debe consignarlos especificando respecto de ellos los requisitos que en el artículo 80.1 LPL se exigen para toda demanda en el proceso ordinario¹⁹.

El acta de infracción con apreciación de perjuicios económicos dará lugar, como ya se ha comentado, al correspondiente procedimiento sancionador; en la resolución con la que éste termine, la Administración determinará si dichos perjuicios existen o no y, en caso afirmativo, no es obligatorio el envío al órgano judicial competente de dicha resolución para iniciar el proceso de oficio (en cualquier caso, sólo podría tener lugar dicha remisión cuando la resolución administrativa adquiriera firmeza). Como se establece en el artículo 21.4 RPSOS, *las resoluciones firmes que aprecien la existencia de perjuicios económicos a los trabajadores afectados podrán comunicarse al órgano judicial competente a los efectos de la iniciación del procedimiento de oficio regulado en el artículo 146.a) del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*. Tanto si la Administración comunica a la jurisdicción ordinaria dicha resolución apreciadora de perjuicios económicos como si no, se podrá proceder a la imposición de la sanción

¹⁹ Éste es el único supuesto en el que, como excepción a lo previsto en el artículo 14.1.d RPSOS, es necesario expresar en el acta no el porcentaje de trabajadores afectados porque de ello dependa la calificación de la infracción o la graduación de la sanción, sino la identificación de tales trabajadores. En el artículo 80.1.b LPL se exige concretar en la demanda “otros interesados que puedan ser llamados al proceso”, dándose la circunstancia de que en el analizado proceso judicial de oficio los trabajadores afectados por los perjuicios económicos estimados en la resolución terminadora del procedimiento

administrativa conforme a lo determinado en dicha resolución en cuanto ésta sea firme (segundo párrafo del artículo 6.1 RPSOS).

En la certificación que, finalizado el procedimiento sancionador, la Administración envíe al Juzgado, se deberán cumplir los requisitos generales que se exigen en la demanda del proceso ordinario (requisitos que se encuentran determinados en el artículo 80.1 LPL), ya que así se prescribe en el artículo 147.1 LPL, de la misma forma que el inspector debe ajustarse a dichos requisitos en la consignación de los perjuicios en el acta. No es necesario aportar una copia del expediente sancionador anterior, exigencia que está prevista en el artículo 150.1 LPL sólo para el proceso de oficio del artículo 146.c LPL. En el artículo 147.2 LPL se concreta que también en este proceso judicial de oficio por estimación de perjuicios económicos rige el artículo 19 LPL, es decir, que si los trabajadores afectados por dichos perjuicios superan la cifra de diez será necesario, y el órgano judicial les requerirá para ello, que los trabajadores designen un representante común (que deberá ser un abogado, un procurador, un graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato), con el que se seguirán todas las diligencias del litigio.

El Juez admitirá la demanda si reúne los requisitos mencionados. Si en el órgano judicial se apreciaran defectos u omisiones en la demanda, concederá a la Administración un plazo de diez días para subsanar tales imperfecciones (artículo 148.1 LPL). Se trata de una previsión normativa paralela a la contenida en el artículo 81.1 LPL para el proceso ordinario, si bien en éste el plazo que se concedería al demandante sería de cuatro días.

Una vez que el Juez admita la demanda, desde el primer momento o tras la subsanación de los errores que se hubieran detectado, este proceso continuará con arreglo a los trámites dispuestos en la LPL para el proceso ordinario, con ciertas especialidades (artículo 148.2 LPL), a saber: a los trabajadores a los que se les ha causado los supuestos perjuicios económicos se les reconoce la condición de parte, pero el proceso seguirá su curso tanto si no se personan como si se presentan ante el órgano judicial para solicitar un desistimiento o una suspensión del proceso; la conciliación

sancionador tienen la consideración de parte (artículo 148.2.a LPL), con lo que la identidad de dichos trabajadores debe ser especificada en el acta de infracción.

entre los trabajadores y el empresario será autorizada por el Juez sólo si quedan indemnes todos los perjuicios económicos; los pactos que se firmaran entre el empresario y los trabajadores para saldar dichos perjuicios sólo serán válidos si son alcanzados en presencia de la Administración, sea el inspector de trabajo, sea el órgano administrativo encargado para resolver el procedimiento sancionador anterior al proceso de oficio; por último, al igual que ocurre con el anterior proceso de oficio de los artículos 146.c, 149 y 150 LPL ya analizado, rige una presunción de veracidad de los hechos descritos en los documentos enviados por la Administración al órgano judicial, presunción que admite prueba en contrario por parte del sujeto demandado.

En el órgano judicial no se discutirá acerca de la existencia o no de infracción administrativa o de la procedencia o no de la sanción impuesta, sino que el objeto del proceso está constituido por la existencia o no de perjuicios económicos para los trabajadores, así como por su baremación. En caso de que este proceso judicial de oficio finalice con una sentencia estimatoria de la demanda, se procederá, también de oficio, a la ejecución de la sentencia (artículo 148.2.e LPL). Si esto ocurre, se estará condenando al empresario a reparar los perjuicios económicos causados a sus trabajadores, condena que habrá sido posible a partir de la inicial consignación en el acta de infracción de dichos perjuicios²⁰. La sentencia no debe ser notificada a la Administración, ya que no es competencia de ésta la ejecución de lo dictaminado por el órgano judicial.

VI. LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. RECURSOS Y EJECUCIÓN

En el artículo 21 RPSOS está regulada la notificación, o las notificaciones en su caso, de la resolución que haya adoptado el órgano administrativo competente para dictar la misma como terminación del procedimiento administrativo sancionador en materia laboral.

²⁰ En comparación con el proceso de oficio del artículo 146.c LPL, en el cual existe una pretensión declarativa, en este proceso con motivo de la existencia de perjuicios económicos para los trabajadores "se ejercita una acción de condena, por la que se pretende satisfacer un crédito laboral", pudiendo la sentencia tener el sentido referido, GARCÍA BEATO, M.F. e IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social... ob. cit., pág. 283.

A) NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

1. Notificación principal e información a proporcionar

Cuando el procedimiento sancionador finaliza por medio de la resolución correspondiente, ésta debe ser notificada a “los interesados” (primer párrafo del art. 21.1 RPSOS), es decir, al sujeto responsable, o a los sujetos responsables si existieren varios. Esta comunicación es la más elemental de cuantas debe efectuar la Administración en este momento; concluido el procedimiento sancionador, sea cual sea el sentido de la resolución adoptada, ésta, como acto administrativo definitivo que es dentro del procedimiento administrativo desarrollado, debe ser puesta en conocimiento del sujeto responsable.

La previsión de esta notificación satisface dos derechos subjetivos que asisten al administrado, como ocurre convencionalmente con cualquier notificación de un acto administrativo de índole similar al aquí referido: el derecho a que se le comunique si se ha impuesto o no alguna sanción administrativa, así como el derecho a que se le informe acerca de las circunstancias relativas a las reclamaciones que proceden, ante la propia Administración y en instancias judiciales, circunstancias que deben ser explicadas en la notificación.

Por lo tanto, en primer lugar se debe comunicar en esta notificación qué ha resuelto la Administración respecto de la imposición de la sanción administrativa propuesta por la Inspección de Trabajo. En caso de que, en efecto, se haya impuesto una sanción, ésta deberá ser descrita convenientemente; si la sanción es la más habitual, es decir, una multa, la notificación debe expresar con claridad tanto el importe a ingresar como cuándo, dónde y cómo puede el sujeto responsable hacer efectivo el pago de la multa (como se establece en el segundo párrafo del artículo 21.1 RPSOS, *si se imponen sanciones pecuniarias, la notificación contendrá además: a) el importe a ingresar. b) El plazo, lugar y forma de ingreso en período voluntario*). Como se verá más adelante, el plazo será el de los treinta días posteriores a la notificación de la resolución (artículo 25.1.b RPSOS).

En segundo lugar, la Administración debe informar sobre las reclamaciones que el sujeto responsable tenga derecho a presentar contra la resolución notificada, *advirtiéndoles de los recursos que correspondan contra ellas, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas* (primer párrafo del artículo 21.1 RPSOS). Como siempre se señala en estos casos, y no está de más recordarlo, estos extremos deben quedar descritos en la comunicación con la debida claridad, es decir, el tipo de recurso que cabe interponer, el plazo exacto que se tiene para ello y el órgano administrativo o judicial perfectamente identificado. El cumplimiento irregular de este deber de informar al administrado podría sumir a éste en una situación de indefensión, con las consecuencias consabidas.

En caso de que se haya impuesto una sanción pecuniaria, al informar acerca de los recursos posibles se debe comunicar, asimismo, al sujeto responsable que (segundo párrafo del artículo 21.1 RPSOS, letra “c”) si no ingresa el importe de la sanción en el plazo que en la propia notificación se le ha especificado que tiene para pagar la multa y, además, no presenta el recurso al que tiene derecho (la interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución recurrida, letra “c” del segundo párrafo del artículo 21.1 RPSOS así como, del mismo Reglamento, artículos 24.1 y 25.1.b), se iniciará de forma automática la vía de apremio, en la cual se pasará a la ejecución forzosa del pago de la multa señalada en la resolución, la cual verá su incremento su importe con intereses de demora y con un recargo de apremio.

2. Notificaciones a otros interesados

Al margen de que se deba comunicar al sujeto responsable la resolución terminadora del procedimiento sancionador con explicación de aspectos relativos a la ejecución y a los recursos posibles, la Administración debe efectuar otras notificaciones de dicha resolución en relación con otros sujetos que, aún no teniendo un interés directo en el procedimiento sancionador, conviene que tengan conocimiento de la resolución con la que dicho procedimiento ha finalizado.

La resolución terminadora del procedimiento sancionador debe ser notificada al funcionario actuante que, en su momento, extendió el acta de infracción correspondiente. No se trata de una notificación institucional a la Inspección de Trabajo,

sino que, como se especifica en el primer párrafo, parte final, del artículo 21.1 RPSOS, *se remitirá copia del acto al funcionario que hubiere promovido el expediente.*

En cuanto a organismos públicos, la resolución debe ser notificada a las entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, así como, eventualmente, a otros organismos, en dos supuestos²¹: *cuando el acta de infracción se haya comunicado a las correspondientes entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social*, artículo 21.2 RPSOS, lo cual enlaza con lo previsto en el artículo 17.2 del mismo Reglamento (según el cual, si el acta de infracción afecta a solicitantes y beneficiarios de prestaciones del sistema de Seguridad Social, dicha acta debe ser notificada a las entidades gestoras del sistema para la suspensión cautelar que procediera adoptar), así como *cuando la resolución imponga sanciones accesorias o declare la responsabilidad solidaria del empresario respecto de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador*, artículo 21.3 RPSOS.

Por lo demás, la resolución debe ser asimismo notificada a ciertos sujetos privados cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados quinto y sexto del artículo 21 RPSOS: cuando el procedimiento sancionador traiga causa de un acta de infracción extendida en su momento como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, si la resolución con la que finalice dicho procedimiento es confirmatoria de la sanción deberá ser notificada a los trabajadores afectados, o a los herederos de los trabajadores que hayan fallecido (artículo 21.5 RPSOS). Por otra parte, si la infracción denunciada en el acta y, por lo tanto, analizada en el posterior procedimiento sancionador, se refiere a algún comportamiento que, en la empresas o en las empresas donde se ha cometido la infracción, es vulnerador de la libertad sindical o de los derechos de representación de los trabajadores, *se trasladará copia de la*

²¹ Dejando de lado ahora lo establecido en el artículo 21.4 RPSOS, que ya ha sido analizado en páginas anteriores, en el cual se prevé no tanto una notificación más como la posibilidad de que, en caso de apreciación de perjuicios económicos para los trabajadores como consecuencia de la infracción cometida, se notifique al órgano judicial competente la resolución con la que haya finalizado el procedimiento sancionador y en la que haya quedado constancia de dichos perjuicios, pudiendo provocar esto la iniciación del proceso judicial de oficio previsto en los artículos 146.c, 149 y 150 LPL. Ésta no es una notificación más junto a las otras previstas en el artículo 21 RPSOS, dado que, en realidad, conforme a lo establecido en el RPSOS y en la LPL, con esta comunicación la Administración lo que está haciendo es presentar una demanda para que se ponga en marcha el mencionado proceso judicial de oficio; además, en estos casos no se trata de notificar la resolución terminadora del procedimiento sancionador en cuanto es dictada, ya que, según se exige en el artículo 21.4 RPSOS, dicha resolución deberá haber adquirido firmeza.

resolución recaída a los representantes de los trabajadores (artículo 21.6 RPSOS), cuando tales representantes existan; en unos casos estas infracciones suponen la transgresión de ciertos derechos de los representantes de los trabajadores, tanto unitarios como sindicales, en cuyo caso la comisión de la infracción presupone la existencia de dichos representantes y a éstos habrá que notificar la resolución que recaiga al finalizar el procedimiento sancionador (por ejemplo, *la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o reglamentariamente estuvieren establecidos*, artículo 7.7 LISOS); en otros supuestos estas infracciones pueden consistir en violaciones de la libertad sindical que se producen al margen de los representantes de los trabajadores, con lo cual pueden éstos existir o no en el supuesto concreto y, en ambos casos, cometerse la infracción (con lo cual, si no existen no habrá notificación a los representantes de los trabajadores, es obvio); es lo que ocurre con la infracción prevista, por ejemplo, en el artículo 8.5 LISOS: *las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores, de sus representantes y de las secciones sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos*²².

B) RECURSOS Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

En los artículos 22 a 25 RPSOS están reguladas las especialidades referentes a los recursos que proceda interponer contra la resolución terminadora del procedimiento sancionador, así como, al margen de que se presente o no recurso, la ejecución (de dicha resolución) dirigida a la recaudación del importe que se hubiera señalado. No siendo éste el objeto central de análisis en este momento, baste con señalar las siguientes líneas generales:

²² En todo caso, como señala GÁMEZ OREA, M., «El procedimiento sancionador», ob. cit., pág. 344, la previsión de ambas notificaciones (en caso de acta levantada con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional así como en relación con vulneraciones de los derechos de libertad sindical y de representación de los trabajadores) cumple la finalidad de proporcionar (a los trabajadores afectados o a sus derechohabientes y a los representantes de los trabajadores, respectivamente) “una información que puede serles útil a efectos de ulteriores reclamaciones administrativas o jurisdiccionales (solicitud del recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad del artículo 123 LGSS, indemnizaciones de carácter civil o laboral, tutela del derecho a la libertad sindical o de otros derechos fundamentales del art. [sic] 175 y ss. LPL)”.

1ª) Se utiliza en este ámbito un sistema que responde a la dinámica tradicional de los actos administrativos de gravamen. Cuando se trate de la imposición de una sanción pecuniaria, en la notificación de la inicial resolución sancionadora o de, en su caso, la resolución del recurso al que se tenga derecho, se le concede al sujeto responsable un plazo para que, de forma voluntaria, ingrese el importe de la multa; sólo cuando transcurra dicho plazo, se podrá llevar a cabo una ejecución forzosa del pago de la sanción mediante la conocida vía de apremio.

Desde el primer momento, es decir, desde la notificación de la resolución terminadora del procedimiento sancionador, se podrá, cuando sea el caso, adoptar alguna de las medidas cautelares previstas en el artículo 74.2 LGSS para las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, previa audiencia de la Mutua afectada (artículo 24.3 RPSOS).

2ª) Según lo establecido en el primer párrafo del artículo 23.1 RPROS, contra la resolución finalizadora del procedimiento administrativo sancionador en materia laboral cabe interponer un recurso administrativo ordinario; según el mencionado precepto, se tiene un plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución, debiendo presentarse el recurso en el órgano jerárquicamente superior por razón de la materia²³.

En paralelo a lo previsto en el artículo 4 RPSOS, se recuerda en el tercer párrafo de este artículo 23.1 que, según haya sido competente para sancionar el correspondiente órgano periférico de la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma (respectivamente, apartados primero y segundo del artículo 4 RPSOS), la determinación del órgano competente para conocer del recurso corresponderá, correlativamente, al Estado o a la Comunidad Autónoma de que se trate. En el artículo 23.2 RPSOS se especifica que, en todo caso, las normas reguladoras del mencionado recurso ordinario serán las generales de la LRJAP, al margen de lo señalado en el artículo 23.1, y que en el plazo de tres meses transcurridos desde la

²³ Para ciertos supuestos especiales que siempre deben estar previstos en estos casos, se dispone en el segundo párrafo del artículo 23.1 RPSOS que *las resoluciones dictadas por los Directores generales competentes por razón de la cuantía que no pongan fin a la vía administrativa y las dictadas por el Secretario de Estado de la Seguridad Social, podrán ser objeto de recurso ordinario ante el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Las resoluciones del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y del Consejo de Ministros agotan la vía administrativa.*

interposición del recurso sin que se haya dictado resolución existirá silencio administrativo negativo (se deberá entender desestimado el recurso, establece la norma).

3ª) En todos los supuestos, sólo cabe un recurso administrativo, el mencionado recurso ordinario, cuya resolución agota la vía administrativa, tanto en el supuesto convencional del apartado primero del artículo 23.1 RPSOS como en los casos especiales del apartado segundo del mismo artículo.

4ª) Si se presenta el mencionado recurso ordinario y la resolución recurrida ha impuesto una sanción pecuniaria, se suspende el plazo de un mes inicialmente concedido al sujeto responsable para pagar la multa y cuando se resuelva el recurso se otorgará un nuevo plazo de quince días, sea cual sea la parte del primer plazo de treinta días que haya expirado antes de interponer el recurso (segundo párrafo del artículo 21.1, letra “c”, así como artículos 24.1 y 25.1.b).

5ª) El sujeto responsable puede pagar voluntariamente la multa impuesta (en el supuesto de que se traten de sanciones pecuniarias), bien tras la notificación de la resolución, bien tras la resolución del recurso ordinario que haya interpuesto; en ambos casos, deberá efectuar el ingreso correspondiente en la Administración del Estado o en la de la Comunidad Autónoma respectiva, según cual sea la distribución de competencia en cada caso²⁴.

²⁴ Cuando sea una Comunidad Autónoma la competente para sancionar, la Comunidad deberá especificar, por medio de la oportuna normativa, en qué unidad administrativa autonómica se debe pagar la multa; es lo que se limita a establecer el artículo 25.3 RPSOS, dado el previsible casuismo en la materia y la imposibilidad de conocer, en el momento de la aprobación del RPSOS, lo que puede acontecer en cada Comunidad Autónoma con competencias en materia de ejecución de la legislación laboral.

Si la competencia la tiene la Administración General del Estado, se establece en el artículo 25 RPSOS que el ingreso voluntario deberá ser efectuado en los órganos del Ministerio de Trabajo (artículo 25.1.c); se admite en el precepto la posibilidad de que dicho Ministerio y el de Economía y Hacienda actúen de forma coordinada en esta materia y que, por lo tanto, se haya acordado que sea en los órganos administrativos de éste último donde se deban pagar las sanciones pecuniarias en materia laboral. Todo esto sin perjuicio de lo establecido, sólo para las infracciones en materia de Seguridad Social, en el artículo 25.2 RPSOS: *las sanciones pecuniarias impuestas por órganos de la Administración General del Estado por infracciones en materia de Seguridad Social, serán hechas efectivas en la Tesorería General de la Seguridad Social que procederá a su reclamación a los solos efectos recaudatorios en los términos establecidos en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. A tal efecto se le remitirá certificación del acto firme para que, a los solos efectos recaudatorios y sin posibilidad de revisión, proceda a su reclamación. [2º párrafo] De la efectividad del pago, se dará cuenta por dicha Tesorería General de la Seguridad Social, en el plazo de diez días hábiles, al Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que haya tramitado el expediente sancionador. De no efectuarse el ingreso en los plazos señalados, se instará la recaudación en vía ejecutiva por los*

6ª) *Las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas* (artículo 24.1 RPSOS)²⁵. Esto significa que:

a) Por lo que respecta a las sanciones pecuniarias, una vez que la resolución terminadora del procedimiento sancionador haya adquirido firmeza y no se haya pagado la multa (lo cual sucede cuando transcurre el primer plazo de treinta días sin efectuar el ingreso correspondiente y sin presentar el recurso ordinario, o cuando sí se presenta dicho recurso y, siendo desestimatoria la resolución, o estimatoria en parte, no se abona la cuantía de la sanción en el plazo de los quince días posteriores a la notificación de la resolución del recurso), se procederá a la ejecución forzosa del acto administrativo sancionador, iniciándose la correspondiente vía de apremio con independencia de que el sujeto responsable pueda ejercer acciones judiciales contra la imposición de la sanción pretendida por la Administración. En esta vía de apremio se seguirá el procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación, teniendo en cuenta que será el Ministerio de Economía y Hacienda, no el de Trabajo, el que actuará en esta recaudación ejecutiva (artículo 25.1, primer párrafo y letra “c”).

b) Igualmente desde la firmeza de la resolución administrativa (desde la firmeza en vía administrativa), la Secretaría de Estado para la Seguridad Social o la entidad gestora correspondiente, según quien tenga la competencia, deberá proceder a la ejecución de, cuando existan, las particulares sanciones relacionadas en el artículo 24.2 RPSOS (medidas de intervención temporal y remoción de los órganos de gobierno de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sanciones a empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social y sanciones accesorias del artículo 45 LISOS) así como, en su caso, al reintegro de prestaciones que se hubieran percibido de forma indebida (dicho reintegro también debe ser ejecutado en cuanto la resolución sancionadora sea firme en vía administrativa, artículo 24.2 RPSOS).

órganos y procedimientos establecidos en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

²⁵ Se trata de una regla concreta para la imposición de sanciones administrativas laborales, que no supone variación de la dispuesta en la regulación genérica del Derecho Administrativo Sancionador

VII. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

En la LISOS se utiliza un sistema de previsión genérica de sanciones, especificándose primero todas las infracciones administrativas posibles (en los artículos 5 a 38, en los cuales sólo se tipifican las diferentes infracciones, sin señalar la sanción que a cada ilícito le pueda corresponder) para, a continuación, establecer un régimen de sanciones (en los artículos 39 a 47). La sanción administrativa mayoritariamente utilizada es la sanción prevista por antonomasia en todo orden sancionador administrativo, a saber, la sanción pecuniaria, la multa. Accesoriamente, se prevén en la LISOS otras sanciones posibles en función de la realidad material en que consista o a la que le afecte el comportamiento antijurídico descrito como infracción: por ejemplo, a quien haya actuado de una forma tal que haya conseguido la concesión fraudulenta de subvenciones en materia de empleo, se le impondrá una sanción económica así como la devolución de las subvenciones percibidas. Por lo general, estas sanciones accesorias consisten en la revocación de ciertas autorizaciones administrativas que se hayan concedido a determinadas entidades, así como en la obligación de reintegrar cantidades de dinero que, en diferentes conceptos (subvenciones públicas, prestaciones del sistema de Seguridad Social, etc.), se hayan recibido del erario público. Respecto de la multa, se desprende de la LISOS lo siguiente:

1º) La trilogía de infracciones leves, graves y muy graves se traslada al ámbito de las sanciones, ya que, de entrada, la ley señala, en cada materia, un conjunto de sanciones que se estructuran en tres segmentos: sanciones para infracciones leves, sanciones para infracciones graves y sanciones para infracciones muy graves.

2º) Cada sanción, en cada segmento, está fijada no en una cuantía única sino estableciendo un importe mínimo y uno máximo; concretamente, en cada materia, la sanción para la infracción leve, la sanción para la infracción grave y la sanción para la infracción muy grave, tiene, cada una, tres grados: mínimo, medio y máximo. A la postre, existe una absoluta continuidad, de menor a mayor cuantía, desde, en las infracciones en una materia determinada, la sanción mínima que corresponde a la infracción leve hasta la sanción máxima que corresponde a la infracción muy grave.

(según el artículo 138.3 LRJAP, *la resolución [del procedimiento sancionador] será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa*).

Se supone que en la previsión de estas sanciones se ha tenido en cuenta el principio general contenido en la LRJAP que, aunque de aplicación subsidiaria en esta materia, siempre es punto de referencia importante. Según el artículo 131.2 de dicha Ley, *el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*

A) SANCIONES POR INFRACCIONES LABORALES, INFRACCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, INFRACCIONES EN CUESTIONES DE EXTRANJERÍA E INFRACCIONES POR OBSTRUCCIÓN

La LISOS diferencia, en sus capítulos segundo a quinto, cuatro grandes tipos de infracciones administrativas laborales (laborales en sentido amplio, como todas las infracciones administrativas posibles en el orden social): “infracciones laborales” en sentido estricto (capítulo segundo), “infracciones en materia de Seguridad Social” (capítulo tercero), “infracciones en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros” (capítulo cuarto) e “infracciones en materia de sociedades cooperativas” (capítulo quinto). Las infracciones laborales en sentido estricto están relacionadas con los aspectos sustantivos de las relaciones laborales tanto individuales como colectivas, sin perjuicio de que se pueda considerar que todas las infracciones administrativas previstas en la LISOS tienen conexiones de uno u otro tipo con el mundo del trabajo (por cuenta ajena y propia) e integran, por lo tanto, el conjunto de, en sentido amplio, las infracciones administrativas laborales.

1. La multa

En el artículo 40.1 LISOS se dispone un sistema conjunto de sanciones pecuniarias para los siguientes tipos de infracciones: para todas las “infracciones laborales” del Capítulo II (artículos 5 a 19 LISOS), menos las “infracciones en materia de prevención de riesgos laborales” (artículos 11 a 13 LISOS) que cuentan con un régimen particular de sanciones²⁶, las “infracciones en materia de Seguridad Social” del

²⁶ Tales “infracciones laborales” en sentido estricto engloban las “infracciones en materia de relaciones laborales” (citadas en el artículo 40.1), las “infracciones en materia de prevención de riesgos

Capítulo III (artículos 20 a 32), las infracciones en materia de extranjería del Capítulo IV (artículos 33 a 37) y las infracciones por obstrucción previstas en el artículo 50 LISOS. Para todas estas infracciones, que son la mayoría, el cuadro genérico de sanciones económicas es el siguiente²⁷:

- Infracciones leves: el grado mínimo abarca multa de 30'05 a 60'10 euros, el medio de 60'11 a 150'25 y el máximo de 150'26 a 300'51.

- Infracciones graves: el grado mínimo supone una sanción de 300'52 a 601'01 euros, el medio de 601'02 a 1.502'53 y el máximo de 1.502'54 a 3.005'06.

- Infracciones muy graves: el grado mínimo implica multa de 3.005'07 a 12.020'24 euros, el medio de 12.020'25 a 48.080'97 y el máximo de 48.080'98 a 90.151'82.

Como se recuerda en el artículo 40.3 LISOS, tratándose de infracciones en materia de Seguridad Social podría darse el caso de que se produzca la extensión simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos prevista en el artículo 31.5 LGSS, en cuyo caso se produciría una reducción del 50 por ciento de la sanción si el sujeto responsable ingresa, antes del inicio de la vía de apremio, el importe de la deuda consignada en el acta de liquidación.

laborales” (no mencionadas en el artículo 40.1 porque tienen un régimen particular previsto en el artículo 40.2), las “infracciones en materia de empleo” (incluidas en el artículo 40.1) y las “infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias”, correspondiendo estos cuatro grupos de infracciones con las cuatro secciones en que se divide el capítulo segundo que la LISOS dedica a las “infracciones laborales”.

No se concreta en el artículo 40 LISOS, en ninguno de sus apartados, qué sanciones conllevan las “infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias” (artículos 18 y 19 LISOS). En el artículo 40.1 no son mencionadas, como tampoco aparecen en los demás apartados del artículo 40. Parece razonable aplicarles el régimen de sanciones que en el artículo 40.1 se dispone para el resto de las infracciones del capítulo segundo menos las previstas en materia de prevención de riesgos laborales. De todas formas, esta laguna legal existente en dicho artículo 40 LISOS podría implicar la imposibilidad de imponer sanciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias al no cumplirse en este ámbito la elemental exigencia constitucional de que el ciudadano tenga la certeza, en todo momento, de la sanción que se le puede imponer por la comisión de una determinada infracción administrativa o penal.

²⁷ Expresadas tales sanciones en euros, en aplicación de la Resolución de 16 de octubre de 2001, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, por la que se convierten a euros las cuantías de las sanciones previstas en la LISOS.

2. Sanciones accesorias

a) Sanciones a Mutuas de Accidentes de Trabajo

Cuando en alguna de estas infracciones se vea inmiscuida una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, se debe prestar especial atención a lo establecido en el artículo 44 LISOS, en el cual está previsto que, al margen de que la correspondiente sanción pecuniaria que procediera imponer en aplicación de la escala del artículo 40.1, se pueda imponer alguna de las tres sanciones accesorias siguientes²⁸:

- En caso de infracción grave, cabe una “intervención temporal de la entidad”.

- En caso de infracción muy grave, se puede, de forma alternativa, acompañar la intervención temporal de la entidad de una remoción de los órganos de gobierno de la Mutua, o bien el cese de ésta como entidad colaboradora del sistema de Seguridad Social (no se trata de una disolución de la Mutua sino un impedimento de que pueda continuar desempeñando sus funciones colaboradoras).

En el artículo 44.1 LISOS no se dispone una imposición automática de estas sanciones accesorias referidas, sino que se establece que, primero, corresponde a la Inspección de Trabajo la propuesta en cada caso de alguna de estas sanciones y, segundo, es necesario valorar si “las circunstancias que concurran en la infracción” aconsejan la adopción de alguna de dichas sanciones accesorias (no se especifica en la norma cuáles son esas circunstancias). En todo caso, el organismo competente para imponer estas sanciones sería la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, o el órgano administrativo correspondiente de una Comunidad Autónoma cuando en ésta se tengan competencias en la materia.

²⁸ Se trata de analizar, ahora, el apartado primero del artículo 44 LISOS, ya que el segundo ha sido comentado cuando, en páginas anteriores, se ha hecho referencia a los supuestos de derivación de

b) Sanciones a empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión del sistema de Seguridad Social

Al margen de las Mutuas, pero también con independencia de las sanciones que proceda imponer según lo establecido en el artículo 40.1 LISOS, cabe la posibilidad de que, tratándose de infracciones cometidas por empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión del sistema de Seguridad Social en los diferentes supuestos en los que ello se permite, se adopte alguna de las dos sanciones siguientes: una suspensión provisional de la autorización para continuar con dicha colaboración, suspensión que puede durar, como máximo, cinco años, o una retirada definitiva de esa autorización, lo cual significa, obviamente, la pérdida de la condición de entidad colaboradora. En este caso sí se apunta en el artículo algo relativo a las circunstancias que deben propiciar la imposición de alguna de estas sanciones; concretamente se señala que habrá que valorar que *las circunstancias del caso lo requieran, en beneficio de la corrección de deficiencias observadas en la propuesta elevada al órgano directivo responsable de la vigilancia, dirección y tutela de la Seguridad Social*, lo cual tampoco es decir mucho. Por otra parte, en la norma no se especifica para qué infracciones, leves, graves o muy graves, se puede acudir a una de estas dos sanciones accesorias.

Otra sanción accesoria respecto de las sanciones previstas en el artículo 40.1 LISOS está prevista en el artículo 41.3 LISOS, según el cual cabe la suspensión de la actividad de una empresa de trabajo temporal que haya reincidido en la comisión de infracciones muy graves. Esta sanción accesoria será analizada más adelante, al abordar la cuestión de la reincidencia.

c) Sanciones para empresarios que cometan infracciones en relación con las subvenciones de empleo

Como complemento de las multas previstas en el artículo 40.1 LISOS, en este caso para los empresarios que cometan infracciones “en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo, formación ocupacional y protección por desempleo” (es la rúbrica de la subsección tercera de la sección segunda del capítulo sexto de la

responsabilidad, ya que dicho artículo 44.2 se refiere no tanto a sanciones accesorias que proceda imponer como a una derivación de la responsabilidad de la Mutua hacia los promotores de ésta.

LISOS, subsección compuesta por el artículo 46), se establece en el artículo 46 LISOS que los empresarios que comentan alguna o varias de las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 LISOS²⁹ se avocarán a las tres siguientes consecuencias:

a) *Perderán automáticamente las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.* Esta primera consecuencia es automática y supone, en primer lugar, la obligación de devolver en su totalidad el importe correspondiente a las ayudas y bonificaciones recibidas en el marco de los programas de empleo que existan así como, en segundo lugar, las cantidades en que se concreten los beneficios derivados de la aplicación de dichos programas, tomando siempre como referencia la fecha en que se cometió la infracción administrativa.

b) *Podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período máximo de un año.* En este caso, esta exclusión no es automática sino que dependerá de que se proponga o no. Nada se establece respecto de los criterios con arreglo a los que se deba proponer y, en su caso, acordar o no este impedimento para convertirse en empresa beneficiaria de los programas de empleo a los que en cada momento sea posible acceder.

c) *En los supuestos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 16, quedan obligados, en todo caso, a la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente y las no aplicadas o aplicadas incorrectamente.* En el artículo 16.3 se tipifica como infracción muy grave la acción de *obtener o disfrutar indebidamente de subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o formación profesional ocupacional*

²⁹ Es equívoca la afirmación contenida en el artículo 46 LISOS de que el régimen de dicho artículo rige cuando los empresarios cometan “infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 de esta Ley en materia de empleo y de protección por desempleo”. No está claro si se pretende aplicar el artículo 46 a todas las infracciones contenidas en los artículos 16 y 23, entendiendo el legislador que todas estas infracciones son infracciones en materia de empleo y protección por desempleo, o si dicha aplicación sólo procede cuando tales infracciones lo sean “en materia de empleo y de protección por desempleo”. Analizando estrictamente los artículos 16 y 23 LISOS se llega a la conclusión de que la interpretación correcta del artículo 46 es la segunda, ya que, sobre todo en el artículo 23, no todas las infracciones en él tipificadas se refieren, de forma clara, al empleo o a la protección por desempleo.

ajenas al régimen económico de la Seguridad Social, mientras que en el artículo 16.4 se hace referencia a *la no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas, o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, y de la formación profesional ocupacional concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado, o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social*. Mientras en el artículo 16.3 la infracción se comete por, careciendo de los oportunos requisitos, obtener de forma fraudulenta las ayudas mencionadas, en el artículo 16.4 el fraude consiste en que se reúnen esos requisitos y, por lo tanto, no existe percepción indebida de ayudas, pero éstas no son destinadas a los fines que corresponda. En el artículo 46.3 LISOS se ha querido dejar claro que debe proceder a la devolución de lo percibido tanto quien no cumplía los requisitos para recibir las ayudas como quien sí los satisfacía pero ha hecho un uso incorrecto de dichas ayudas, no teniendo éstos últimos la posibilidad de corregir el destino de las ayudas para evitar su reintegro.

d) Sanciones para los trabajadores que cometan infracciones en materia de Seguridad Social

Como última especialidad en materia de sanciones accesorias en este primer apartado del artículo 40.1 LISOS, se debe tener en cuenta que algunas infracciones administrativas en materia de Seguridad Social son cometidas por los propios trabajadores, para lo cual se dictan algunas normas específicas en el artículo 47 LISOS³⁰. Cuando se impongan “sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y de Seguridad Social” (rúbrica de la subsección cuarta de la sección segunda del capítulo sexto de la LISOS), el régimen sancionador se caracteriza por lo siguiente:

1º) En estos casos no se imponen las multas previstas en el artículo 40.1 LISOS. En los artículos 44, 45 y 46 se hace referencia, siempre, a ciertas sanciones accesorias que complementan a la multa que se impusiera, mientras que en el artículo 47 nada se

³⁰ Artículo que ha sido modificado por el apartado séptimo del artículo quinto de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

indica respecto de dicho carácter accesorio, lo cual quiere decir que, siendo los trabajadores los sancionados en la materia referida, no se impone multa sino que se procederá según la forma descrita en la norma y que conlleva las dos sanciones a continuación descritas.

2º) El trabajador debe devolver la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas (artículo 47.2).

3º) Se produce una pérdida temporal o una extinción de la prestación que aún se estuviera percibiendo, conforme a la siguiente escala:

- Infracciones leves³¹: pérdida de la prestación, subsidio o pensión durante un mes. Tratándose de prestaciones por desempleo, tanto contributivas como asistenciales, según se haya cometido una, dos, tres o cuatro infracciones, la sanción consistirá, respectivamente, en pérdida de la prestación durante, uno, tres o seis meses, o en extinción de la prestación (siempre que entre la comisión de dos infracciones no haya medido un período de tiempo superior al año).

- Infracciones graves del artículo 25³²: pérdida de la prestación durante tres meses. Las infracciones del artículo 25.2, en materia de incapacidad temporal, así como las del 25.3 en lo referente a prestaciones y subsidios por desempleo, implican la extinción de la prestación.

³¹ Artículo 24 LISOS: *son infracciones leves: 1. No facilitar a la entidad correspondiente o a la empresa, cuando le sean requeridos, los datos necesarios para su afiliación o su alta en la Seguridad Social y, en su caso, las alteraciones que en ellos se produjeran, los de la situación de pluriempleo, y, en general, el incumplimiento de los deberes de carácter informativo. 2. No comparecer, previo requerimiento, ante la entidad gestora de las prestaciones en la forma y fecha que se determinen, salvo causa justificada.*

³² Artículo 25 LISOS: *son infracciones graves: 1. Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo siguiente. 2. No comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras, en los supuestos así establecidos, así como no presentar ante las mismas los antecedentes, justificantes o datos que no obren en la entidad, cuando a ello sean requeridos y afecten al derecho a la continuidad en la percepción de la prestación. 3. No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación.*

- Infracciones graves del artículo 17.2³³ tratándose de prestaciones por desempleo, tanto contributivas como asistenciales: pérdida de tres meses de prestaciones, de seis meses o extinción de la prestación según, respectivamente, se haya cometido una, dos o tres infracciones sin que medie más de un año entre dos infracciones.

- Infracciones en materia de empleo, formación profesional, ayudas para fomento de empleo y protección por desempleo: de forma automática queda sin efecto la inscripción del trabajador como desempleado, *con pérdida de los derechos que como demandante de empleo tuviera reconocidos* (artículo 47.3).

- Infracciones muy graves (artículo 26 LISOS)³⁴: pérdida de la pensión durante seis meses cuando no se trate de protección por desempleo y extinción de la prestación o subsidio si la infracción muy grave se comete en relación con dicha protección por

³³ Artículo 17 LISOS (tras las modificaciones que ha supuesto la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad): *constituyen infracciones de los trabajadores: 1. Leves: a) No comparecer, previo requerimiento, ante el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda salvo causa justificada. b) No devolver en plazo, salvo causa justificada, al servicio público de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación sin fines lucrativos, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos. c) No cumplir las exigencias del Compromiso de Actividad, incluida la no acreditación de la búsqueda activa de empleo, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave en este artículo. 2. Graves: rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por el servicio público de empleo o por las agencias de colocación sin fines lucrativos, o negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por el servicio público de empleo o por las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo. A los efectos previstos en esta Ley, se entenderá por compromiso de actividad, por colocación adecuada y por trabajos de colaboración social, los que reúnan los requisitos establecidos, respectivamente, en los apartados 2 y 3 del artículo 231 y en el apartado 3 del artículo 213 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. 3. Muy graves: la no aplicación, o la desviación en la aplicación de las ayudas, en general, de fomento del empleo percibidas por los trabajadores.*

³⁴ Artículo 26 LISOS: *son infracciones muy graves: 1. Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; la simulación de la relación laboral; y la omisión de declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas. 2. Compatibilizar el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente. En el caso de subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, se entenderá que el trabajador ha compatibilizado el percibo de la prestación con el trabajo por cuenta ajena o propia cuando los días trabajados no hayan sido declarados en la forma prevista en*

desempleo; en ambos casos, se podría prohibir a estos trabajadores durante un año la percepción de cualquier prestación económica del sistema de Seguridad Social y de cualquier ayuda por fomento de empleo.

B) SANCIONES POR INFRACCIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. La multa

Se trata de las infracciones previstas en la sección segunda, artículos 11 a 13, del capítulo segundo de la LISOS, siendo la única de las secciones de dicho capítulo a la que se le aplica el régimen sancionador expuesto a continuación (artículo 40.2 LISOS) y no el del apartado anterior. Se puede observar cómo, en esta materia, la ley contempla un sistema de sanciones cuyo importe es comparativamente superior al señalado para las infracciones laborales (en sentido amplio) en el artículo 40.1, ya que en ambas se empieza por los 30'05 euros del grado mínimo de la infracción leve pero en las anteriores el grado máximo de la infracción muy grave se fija en 90.151'82 euros y en las señaladas a continuación se alcanza la cifra de 601.012'10 euros, poniendo esto de manifiesto, una vez más, la especial sensibilidad que vienen teniendo los poderes públicos en materia de seguridad y salud en el trabajo:

- Infracciones leves: grado mínimo de 30'05 a 300'51 euros, medio de 300'52 a 601'01 y máximo de 601'02 a 1.502'53.

- Infracciones graves: grado mínimo de 1502'54 a 6.010'12 euros, medio de 6.010'13 a 15.025'30 y máximo de 15.025'31 a 30.050'61.

- Infracciones muy graves: grado mínimo de 30.050'62 a 120.202'42 euros, medio de 120.020'43 a 300.506'05 y máximo de 300.506'06 a 601.012'10.

su normativa específica de aplicación. 3. La connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social.

2. Sanciones accesorias

En los párrafos segundo y tercero de este artículo 40.2 LISOS se señalan, además, dos sanciones accesorias que procedería imponer en ciertos supuestos. En primer lugar, cuando se trate sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, se deben publicar, en la forma que se determine reglamentariamente, las resoluciones mediante las que se impongan dichas sanciones. Se debe hacer esto una vez que la resolución haya adquirido firmeza (se entiende que es firmeza en sede administrativa).

En segundo lugar, se podrán retirar las autorizaciones concedidas por la Administración laboral a *entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales*. Esta retirada de acreditaciones podría proceder en caso de infracción grave o muy grave, en materia de prevención de riesgos laborales, cometida por alguna de las entidades mencionadas. Tampoco se concreta, en este caso, cuáles son las circunstancias que pueden dar lugar a la cancelación de las acreditaciones anteriormente concedidas por la Administración.

C) SANCIONES POR “INFRACCIONES EN MATERIA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS”

En el artículo 40.4 LISOS se señala un sistema de sanciones específico para las infracciones tipificadas en el Capítulo quinto de la LISOS y que cuentan con sólo el artículo 38. En comparación con lo que ocurre en las infracciones del primer apartado, en este caso las sanciones previstas para las infracciones leves son de una cuantía superior, mientras que, curiosamente, las correspondientes por las infracciones muy graves se fijan en importes inferiores. Además, es necesaria la graduación de la sanción dado que no se fija en una cuantía única sino con un importe mínimo y uno máximo, pero no se especifican en esta ocasión los grados mínimo, medio y máximo:

- Infracciones leves: multa de 300'51 a 601'01 euros.

- Infracciones graves: multa de 601'02 a 3.005'06.
- Infracciones muy graves: multa de 3.005'07 a 30.050'61³⁵.

Según el artículo 40.4.c LISOS, las infracciones muy graves en materia de cooperativas serán sancionadas *con multa de 3.005'07 a 30.050'61 euros, o con la descalificación*. Al margen de que tampoco se aclara en la norma de qué depende que se imponga la multa o la descalificación, téngase en cuenta que ambas sanciones son alternativas y que la descalificación está referida a la calificación como sociedad cooperativa que implica la inscripción constitutiva de ésta en el Registro de Sociedades Cooperativas, tal y como se dispone en su normativa específica³⁶.

D) LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Una consecuencia elemental de la vigencia del principio de culpabilidad en este orden sancionador administrativo laboral consiste en que, partiendo de la premisa de que la imposición de una sanción administrativa presupone la culpabilidad de quien ha cometido la correspondiente infracción administrativa, la medida de dicha sanción debe ser proporcionada a, debe ajustarse a, la entidad de la culpa. En consonancia con esto, la ley exige la graduación de la sanción administrativa laboral de una forma tal que en dicha graduación repercuta la mayor o menor gravedad del comportamiento infractor del ordenamiento jurídico, debiendo ser aquélla un fiel reflejo de ésta. En otras palabras, el castigo (administrativo, en este caso) que se va a imponer al sujeto responsable debe ser ponderado con arreglo a la gravedad de su conducta antijurídica, gravedad que tiene una perspectiva objetiva y otra subjetiva; la primera es la única que media en la estructuración de tres grandes bloques de sanciones de forma correlativa a la existencia

³⁵ Son las mismas sanciones previstas en el artículo 115 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

³⁶ Según el artículo 7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, *la sociedad cooperativa se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro de Sociedades Cooperativas previsto en esta Ley. Con la inscripción adquirirá personalidad jurídica*. Más adelante, en el artículo 109 de la misma Ley se señala que *el Registro de Sociedades Cooperativas tiene por objeto la calificación e inscripción de las sociedades y de las asociaciones de cooperativas y de los actos y negocios jurídicos societarios que se determinen en la presente Ley o se establezcan reglamentariamente (...)*. La descalificación de la cooperativa está regulada en el artículo 116 y, al margen ahora de su concreto régimen jurídico y de que, por ejemplo, se exige un informe de la Inspección de Trabajo, implica la disolución de la sociedad cooperativa según se establece en el apartado tercero de dicho artículo 116.

de tres tipos de infracciones: leves, graves y muy graves, así como en la división de cada sanción en los grados mínimo, medio y máximo; ahora bien, en la determinación final de la sanción (en el caso de la sanción pecuniaria, en la fijación exacta del importe de la multa) deberán concurrir tanto las circunstancias objetivas del caso concreto como las subjetivas, sirviendo ambas para efectuar una graduación definitiva de la sanción a imponer con arreglo a las culpas objetiva y subjetiva latentes en el supuesto específico.

La graduación de la sanción será posible cuando, es obvio, la naturaleza de la sanción permita la baremación de ésta; ocurre esto, desde luego, con la multa, así como con otras sanciones accesorias (por ejemplo, la prevista en el artículo 46.2 LISOS: exclusión, por un período máximo de un año, de la posibilidad de acceder a los programas de empleo). En algunas ocasiones, existen sanciones que, por su propia naturaleza, no son graduables, como sucede, por ejemplo, con el cese de la colaboración de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (artículo 44.1 LISOS).

En el íter que sigue la imposición de una sanción administrativa en el orden social, existen dos momentos procedimentales en los que resulta ineludible la graduación de la sanción. La Inspección de Trabajo es el primer organismo que se enfrenta a la necesidad de baremar la sanción (en este caso, la sanción a proponer). Como ya se ha analizado, uno de los requisitos esenciales de toda acta de infracción es el de *la propuesta de sanción, su graduación y cuantificación* (art. 14.1.e RPSOS), con lo cual, cuando un inspector de trabajo, tras la realización de las oportunas tareas comprobatorias, extiende acta de infracción para proponer la imposición de una sanción, debe graduar dicha sanción; es obvio que el funcionario no puede jamás proponer una sanción genérica, sino que debe, según su criterio, concretar la sanción cuya imposición considera procedente. En segundo lugar, el órgano administrativo encargado de resolver el expediente debe, en este caso de forma definitiva en la esfera administrativa, tener en cuenta la obligación de graduar la sanción y, para ello, en el acto administrativo de terminación del procedimiento sancionador debe especificar, igualmente, la cuantía (o el parámetro correspondiente) de la sanción, segunda graduación que podrá coincidir o no con la que en su momento haya realizado el inspector de trabajo en el acta de infracción.

1. Criterios de graduación

En la ley se ha abordado la cuestión de la graduación de la sanción con cierta exhaustividad, ofreciendo una cantidad importante de criterios de graduación para evitar la arbitrariedad de los poderes públicos. En el artículo 39 LISOS se comienza, en su apartado primero, señalando que *las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículos anteriores podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los criterios establecidos en los apartados siguientes*. La graduación se refiere sólo a la concreción del grado (mínimo, medio o máximo) en que se propone o se impone la sanción, siendo luego necesaria la cuantificación exacta de dicha sanción (cada grado consiste en un segmento en el que se delimitan sus dos extremos). Los criterios de graduación del artículo 39 LISOS se deben tener en cuenta tanto para la graduación como para la cuantificación.

En el artículo 131.3 LRJAP se insta a que tanto en la determinación normativa de un sistema sancionador como en la imposición de sanciones, exista proporcionalidad entre la gravedad del hecho infractor y la sanción, debiendo ésta ser graduada conforme a tres parámetros: existencia de intencionalidad o reiteración, naturaleza de los perjuicios causados y reincidencia.

En el artículo 39.2 LISOS se condensan los diversos criterios de graduación a utilizar por la Administración en la imposición de sanciones laborales: *calificadas las infracciones, en la forma dispuesta por esta Ley, las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida*.

El primero de estos criterios (“negligencia e intencionalidad del sujeto infractor”) impide que quepa duda alguna respecto de la vigencia del principio de culpabilidad y viene a poner de manifiesto que, como ocurre en todo orden sancionador tanto administrativo como penal, las contravenciones del ordenamiento jurídico tipificadas como infracciones, administrativas o penales, pueden consistir en acciones u

omisiones dolosas o culposas, es decir, en conductas en las que el sujeto que las realiza actúa con intención de infringir el ordenamiento jurídico o en conductas en las que el incumplimiento de las normas jurídicas es la consecuencia de una actuación imprudente del sujeto responsable. Todos los criterios de graduación, empezando por éste, parecen estar enumerados no de forma casual sino en atención a su descendente importancia.

Como se ha plasmado en el mencionado artículo 39.2 LISOS, la ley pretende que, como debe ocurrir con toda sanción administrativa, ésta sea graduada atendiendo a cuantas circunstancias hayan concurrido en el caso concreto y sean de entidad suficiente como para ser tenidas en cuenta. Se ofrece un variado abanico de aspectos a tomar en consideración, si bien la utilización de algunos criterios de graduación ha sido reprobada debido a que, se afirma, propician un Derecho Administrativo Sancionador “de autor”³⁷.

En el artículo 39.3 LISOS se señalan los criterios conforme a los que deberán ser graduadas las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en las cuales se debe atender exclusivamente a estos criterios y no a los anteriores del artículo 39.2. Esta exclusividad no se deduce con claridad del comienzo del precepto (*en las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios...*), pero teniendo en cuenta que alguno de los criterios del 39.2 se repiten en el 39.3 se debe entender que en materia de prevención de riesgos laborales rige, para la graduación de la sanción, sólo el artículo 39.3. Estos criterios son: a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo. b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades. c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias. d) El número de trabajadores afectados. e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos. f) El incumplimiento de las advertencias o

³⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La ley sobre infracciones... ob. cit., pág. 838 y 839, considera que alguno de los elementos establecidos en la LISOS para la graduación de las infracciones es de dudosa constitucionalidad. La denominada «garantía de ejecución», derivada del principio de tipicidad, excluye que la graduación de las sanciones administrativas se fundamente en criterios ajenos a la propia entidad de la acción u omisión realizada o que se relacionen con la personalidad o carácter del infractor o en función de la colectividad en que la infracción se produce. No pueden considerarse correctas,

requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes. h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

Sorprende que no se mencione, en primer lugar, al igual que se hace en el anterior apartado segundo de este artículo 39 LISOS, el criterio de la intencionalidad o negligencia mostradas por el sujeto responsable, máxime cuando en materia de prevención de riesgos laborales y de, por tanto, daños reales o posibles para los trabajadores como consecuencia de una actuación irregular del empresario, se debería sancionar con mayor rigor una actitud dolosa o imprudente del empresario al respecto. La enumeración de criterios de graduación en el artículo 39.3 sí parece haber sido realizada no en orden de importancia sino de forma aleatoria, encajando la valoración de la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor en el último apartado del artículo (*la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales*); de todas formas, se echa en falta que, en este ámbito de los riesgos laborales, se explicita con mayor claridad la necesidad de graduar la sanción con arreglo a, entre otras cosas, la existencia de dolo o imprudencia en el comportamiento antijurídico del empresario.

Para las sanciones por infracciones en materia de sociedades cooperativas, el artículo 39.4 LISOS señala también unos criterios particulares de graduación de las correspondientes sanciones: *las infracciones en materia de sociedades cooperativas se graduarán, a efectos de su correspondiente sanción, atendiendo al número de socios afectados, repercusión social, malicia o falsedad y capacidad económica de la cooperativa*. La redacción del precepto es incorrecta, ya que no se gradúan las infracciones sino las sanciones; las infracciones deben ser calificadas como leves, graves o muy graves, no conforme a estos criterios de graduación sino, evidentemente, según encaje un comportamiento infractor del ordenamiento jurídico en alguna de las conductas tipificadas como infracción leve, grave o muy grave.

constitucionalmente, la referencia legal a la «cifra de negocios de la empresa» o «al número de trabajadores afectados».

En el artículo 39.5 LISOS se hace referencia a una regla clásica en materia de sanciones, administrativas o penales, según la cual una circunstancia prevista de forma genérica como agravante o atenuante de responsabilidad no puede ser tenida en cuenta con esa finalidad cuando sea uno de los elementos integrados en un específico tipo de lo injusto penal o administrativo. En el precepto se mencionado se establece que *los criterios de graduación recogidos en los números anteriores no podrán utilizarse para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo*³⁸. Se trata de una regla universal que opera en toda labor de determinación de una sanción, tanto en el ámbito público (administrativo o penal) como en el privado³⁹.

Por último, respecto de la graduación de la sanción administrativa laboral, rigen tres normas de notoria importancia con las que se modula la aplicación de los criterios expuestos:

1ª) La Administración debe especificar en todo momento, tanto en fase inspectora (en el acta de infracción) como en el procedimiento sancionador (en la resolución con la que éste finalice), los criterios que se han tenido en cuenta para graduar la sanción, explicación que debe ser suficientemente precisa (artículo 39.6 LISOS). Otra cosa es que en la práctica, como suele ocurrir, se incumpla de forma

³⁸ Existen diversos ejemplos de esto. En el artículo 13.3 LISOS se contempla como infracción muy grave en materia de prevención de riesgos laborales la acción de *no paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización*. Respecto de la primera parte de la infracción, no se podría utilizar el criterio señalado en el artículo 39.3.f LISOS (*el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*) para graduar la sanción, la cual deberá ser fijada conforme al resto de criterios de dicho artículo 39.3; algo similar sucede con la infracciones tipificadas en el artículo 23.1 LISOS, para las cuales se establece en el apartado segundo del mismo artículo que *en el supuesto de infracciones muy graves, se entenderá que el empresario incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores que hayan obtenido o disfruten fraudulentamente de las prestaciones de Seguridad Social*, lo cual impide tener en cuenta, en la graduación de la sanción, el criterio del *número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso* previsto en el artículo 39.2 LISOS.

³⁹ En el Código Penal se ha plasmado una regla de este tenor en su artículo 67: *“las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse*.”

sistemática este deber de información y que sean paupérrimas las explicaciones que al sujeto responsable se dan respecto de la graduación de la sanción que se propone o que se impone.

2ª) Sólo se puede graduar la sanción utilizando los criterios acogidos en el artículo 39 LISOS. En caso de que se haya cometido una infracción administrativa (leve, grave o muy grave) en el orden social pero no se pueda apreciar con claridad, en el supuesto de hecho concreto, alguna o algunas de las circunstancias en torno a las que giran los criterios de graduación, se deberá proponer o imponer la menor sanción posible prevista para esa infracción, es decir, en grado mínimo y en el extremo inferior de éste. Es indiferente, por lo tanto, que el inspector o el órgano administrativo encargado de resolver el expediente comprueben que, en la práctica, ciertas circunstancias puedan atribuir mayor o menor gravedad a la infracción cometida. Todo esto según lo establecido en el artículo 39.6, parte final, LISOS: *cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en dichos apartados, la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior.*

3ª) En el artículo 39.7 LISOS se hace referencia a lo que se podría denominar “la infracción continuada”, de forma análoga a lo que en el ámbito penal es la figura del delito continuado. Según lo dispuesto en dicho precepto, *se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión.* No se dicta en la norma una pauta orientadora para determinar cuándo existe “persistencia continuada” en la comisión de la infracción. En algunas infracciones no cabe su comisión continuada, como ocurre, por ejemplo, con la infracción leve del artículo 6.1 LISOS: *no exponer en lugar visible del centro de trabajo el calendario laboral vigente*, entre otras cosas porque se trata de infracciones en las que se tipifica una conducta que, por su propia naturaleza, consiste en algo que permanece en el tiempo y que no se refiere a comportamientos individualizables en los que sea posible constatar su reiterada existencia en momentos concretos a lo largo de un determinado período de tiempo. En cualquier caso, la “infracción continuada” implica la proposición o la imposición, según el momento administrativo, de la sanción correspondiente en su grado máximo y, dentro de éste, en su extremo superior, es decir, la máxima sanción posible.

2. La reincidencia

a) Requisitos de la reincidencia como circunstancia agravante

En la graduación de la sanción habrá que tener en cuenta si existe reincidencia por parte del sujeto responsable. La reincidencia es una circunstancia que agravará el grado de la sanción a imponer, al margen del resultado que se haya alcanzado aplicando los criterios de graduación del artículo 39 LISOS. Esta reincidencia está regulada en los artículos 41 LISOS y 14.5 RPSOS, no existiendo tampoco en este caso la mínima coordinación que cabe esperar que medie entre una norma de rango legal y otra reglamentaria de desarrollo de aquélla. El artículo 14.5 RPSOS viene a coincidir con lo señalado en el primero de los tres apartados con que cuenta el artículo 41 LISOS. Según dicho artículo 14.5, *la aplicación de la reincidencia exige que se señale tal circunstancia y su causa, y que se trate de infracciones del mismo tipo y calificación, que la resolución sancionadora de la primera infracción haya adquirido firmeza en vía administrativa, y que entre la fecha de dicha firmeza de la primera infracción y la comprobación de la segunda infracción no haya transcurrido más de un año. Si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones podrá incrementarse en la forma establecida por la legislación aplicable*⁴⁰. Por lo tanto, la aplicación de la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad requiere las siguientes premisas:

1ª) El sujeto responsable debe haber cometido una infracción del mismo tipo y de igual calificación que otra infracción anterior. No se trata de que el sujeto responsable haya cometido dos o más veces exactamente la misma infracción descrita en un precepto específico de la LISOS, ya que no tendría sentido la exigencia legal de coincidencia no sólo en el tipo sino también en la calificación. Infracciones “del mismo tipo” son las infracciones agrupadas en cada una de las unidades sistemáticas de la

⁴⁰ En el artículo 41.1 LISOS se establece lo mismo pero con mayor sencillez, lo cual siempre es loable: *existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza.*

LISOS⁴¹. De esta forma, la apreciación de la reincidencia exige, en primer lugar, que una infracción administrativa de un determinado tipo, en el sentido expuesto, concorra con otra infracción del mismo tipo cometida con anterioridad por el mismo sujeto responsable y, en segundo lugar, que en ambos casos la infracción haya tenido la misma calificación (leve, grave o muy grave). Este requisito se prevé también en el artículo 41.1 LISOS.

2ª) La resolución mediante la que se haya impuesto la anterior infracción debe haber adquirido firmeza en vía administrativa (artículos 14.5 RPSOS y 41.1 LISOS).

3ª) El período de tiempo existente entre ambas infracciones no debe ser superior al año⁴². Entre el RPSOS y la LISOS existe una desajuste relativo al comienzo del cómputo de dicho plazo de un año, divergencia que debe ser resuelta, como consecuencia de la jerarquía normativa, en favor de la norma legal⁴³.

En cuanto a cuándo comienza a contar este período de tiempo de un año durante el que será apreciable la reincidencia, se establece en el artículo 14.5 RPSOS antes transcrito que debe no haber transcurrido más de un año entre la fecha de la firmeza de la primera infracción (firmeza en vía administrativa) y la comprobación de la segunda infracción; sin embargo, en el artículo 41.1 LISOS se señala que existe reincidencia cuando, cometida una infracción, en el plazo de un año a contar desde la notificación de dicha infracción se comete otra del mismo tipo y calificación. Por lo tanto,

⁴¹ Podría entenderse que los tipos de infracciones administrativas en el orden social son cuatro, de forma paralela a la división de infracciones en cuatro grandes capítulos en la LISOS (capítulos segundo a quinto, en los que se recogen las infracciones laborales, las infracciones en materia de Seguridad Social, las infracciones en materia de extranjería y las infracciones en materia de sociedades cooperativas), pero esto supondría una excesiva amplitud y la apreciación de la reincidencia en casos de concurrencia de infracciones realmente dispares. De esta forma, un primer “tipo” de infracciones es el de las “infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas” (es decir, las contenidas en los artículos 6 a 8 de la LISOS), las cuales conforman la subsección primera de la sección primera del capítulo segundo de la LISOS, y así sucesivamente.

⁴² Se mantiene la regla subsidiaria del artículo 131.3.c LRJAP.

⁴³ Se trata de la antes aludida falta de uniformidad en esta materia. Podría pensarse que el RPSOS reguló la reincidencia en el año 1998 y que, con posterioridad, el texto refundido de la LISOS-1988 aprobado en el año 2000 ha derogado, en este punto, lo establecido en el RPSOS, más esta posible explicación se desvanece al comprobar que ya en el primer párrafo del artículo 38 LISOS-1988 se señalaba con claridad cuándo debía comenzar el cómputo del plazo de un año, previsión que no ha sido respetada por el RPSOS. BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas... ob. cit.*, pág. 137, sostiene, en la línea aquí defendida, la ilicitud de la referida disposición reglamentaria.

prevaleciendo por razones jerárquicas lo dispuesto en dicho artículo 41.1 LISOS, el plazo de un año comienza a contar el día siguiente a la notificación de la primera infracción, entendiéndose por notificación la comunicación no del acta de infracción sino del acto administrativo adoptado por el órgano administrativo competente para resolver el correspondiente procedimiento sancionador⁴⁴. Cuando, desde entonces, transcurra un año, no podrá utilizarse la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad.

En cuanto a cómo se suspende el transcurso del referido plazo de un año, en el artículo 14.5 RPSOS se señala como momento clave el de la “comprobación de la segunda infracción”, mientras que en el artículo 41.1 LISOS se alude a que existe reincidencia cuando “se comete una infracción” (al margen de cuándo se compruebe) a lo largo del mencionado plazo de un año. Cuando tras las oportunas investigaciones se tenga la certeza del momento exacto de la comisión de la segunda infracción, o del momento en que ha comenzado ese segundo comportamiento antijurídico del empresario, rige la regla del artículo 41.1 LISOS, existiendo o no reincidencia según, fácticamente, se haya cometido o no la infracción antes del transcurso del año a contar desde la notificación de la anterior resolución sancionadora; en caso de que no se pueda tener la mencionada certeza, el momento temporal de referencia en la segunda infracción es el de la efectiva comprobación por parte de la Inspección de Trabajo, como se señala en el artículo 14.5 RPSOS.

En la apreciación de esta reincidencia es imprescindible manejar la circunstancia ya expuesta de que la primera resolución sancionadora haya adquirido firmeza en vía administrativa. Si no ha transcurrido más de un año entre la notificación de dicha resolución sancionadora y la comisión (o, en su caso, la comprobación) de la segunda infracción, existirá reincidencia por parte del sujeto responsable (partiendo de que se cumpla el primer requisito de la coincidencia en cuanto al tipo y la calificación de la infracción) siempre que esa primera resolución se haya convertido en un acto

⁴⁴ Mediante la notificación del acta de infracción no se pone en conocimiento del sujeto responsable que se le ha impuesto una sanción administrativa laboral, sino que se ha propuesto una sanción de ese tipo y que, frente a dicha propuesta, tiene una serie de derechos, con lo cual el sujeto responsable podrá tener la previsión pero no la certeza de que dicha sanción se le acabará imponiendo. En el artículo 41.1 LISOS se hace referencia a la notificación de la sanción, lo cual parece que hace

administrativo firme (en la esfera administrativa); si, en última instancia, en el momento de la adopción de la segunda resolución sancionadora no se tiene conocimiento por la Administración de la firmeza de la anterior resolución (podría ocurrir que al extender acta de infracción la primera resolución no sea firme pero que al terminar el procedimiento sancionador sí lo sea), no cabe apreciar reincidencia, a pesar de que la segunda infracción se haya cometido o comprobado dentro del plazo de un año que, es necesario insistir, habrá comenzado a computarse desde el momento de la notificación de la primera resolución y no, como erróneamente se establece en el artículo 14.5 RPSOS, desde la adquisición de firmeza por parte de dicha resolución.

Cuando exista reincidencia por concurrir las tres premisas expuestas, si en el acta de infracción se aprecia la reincidencia deberá hacerse constar, reflejando no sólo la circunstancia de la reincidencia sino las causas de la misma (artículo 14.5 RPSOS). De la misma forma, en la resolución sancionadora que se dictara como terminación del procedimiento sancionador iniciado tras dicha acta, deberán hacerse constar, en los mismos términos explicativos, la apreciación de la circunstancia agravante de la reincidencia (en la línea del artículo 39.6 LISOS que, aunque se refiere, según su propio tenor literal, a la necesidad de dar cuenta de la aplicación de los criterios de graduación contenidos en los cinco apartados anteriores del artículo, se plasma la obligación de la Administración de informar al sujeto responsable de cuanto incida de una u otra forma en la graduación de la sanción y en la fijación exacta de ésta).

Si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones podrá incrementarse en la forma establecida por la legislación aplicable (artículo 14.5, parte final, RPSOS), lo cual es lo mismo que remitirse al artículo 41.2 LISOS, que utiliza una fórmula deficiente tanto por equívoca como por arbitraria: si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones consignadas en el artículo anterior podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción. Por lo tanto, una vez que, al margen de la reincidencia, se ha determinado el grado mínimo, medio o máximo de una sanción y se ha fijado su cifra

referencia a la notificación de la sanción que la Administración ha resuelto imponer tras la finalización del correspondiente procedimiento administrativo sancionador en materia laboral.

exacta, la aplicación de la agravante de la reincidencia podrá suponer el aumento de la sanción hasta el doble del importe máximo del grado correspondiente.

En cuanto a la imposibilidad de exceder, como consecuencia de la reincidencia, de las cuantías máximas previstas en el artículo 39 LISOS para “cada clase de infracción”, no está claro cuáles se debe entender que son las clases de infracción. Lo más razonable es concluir que, en cada materia, las infracciones leves, graves y muy graves son tres clases de infracciones, ya que, de lo contrario, el artículo 41.2 LISOS se habría conformado con señalar que es insuperable el importe máximo del grado máximo de una infracción muy grave en cada materia.

Según este artículo 41.2 se puede elevar la sanción hasta el doble del máximo del grado mínimo o medio, con la limitación señalada, sin precisiones de ningún tipo. Una vez más existe en esta materia una regulación deficiente que propicia la arbitrariedad en la actividad de la Administración Pública Laboral, dado que se le concede a ésta un amplio margen de actuación sin señalar las necesarias pautas delimitadoras.

b) La reincidencia en el ámbito de las empresas de trabajo temporal

La comisión reincidente de infracciones administrativas laborales por parte de las empresas de trabajo temporal puede tener peculiares consecuencias. Según se establece en el artículo 41.3 LISOS, cuando una empresa de trabajo temporal sea reincidente en la comisión de infracciones muy graves cabe la suspensión de actividades durante un año. En el artículo no se especifica a qué infracciones muy graves se quiere hacer referencia, debiendo entenderse que, dado que el artículo 41.3 está dedicado en exclusiva a las empresas de trabajo temporal, se trata de las infracciones muy graves contenidas en el artículo 18.3 LISOS; recuérdese que en materia sancionadora prima una interpretación restrictiva y no extensiva de las normas jurídicas. Asimismo, dado que esta sanción accesoria, consecuencia de la reincidencia, se configura como una medida que facultativamente podrá adoptar la Administración, se especifica la premisa objetiva, es decir, la existencia de reincidencia en la comisión de las mencionadas infracciones muy graves, pero no se concretan las circunstancias en función de las cuales deba la Administración optar o no por la suspensión de la actividad de la empresa

de trabajo temporal (en el artículo 41.3 LISOS únicamente se establece que tal reincidencia “podrá dar lugar a la suspensión”). Nuevamente se caracteriza el orden administrativo sancionador en materia laboral por la inexistencia de normas reguladoras con diaphanidad de los elementos exigibles para la imposición de ciertas sanciones y, a cambio, por la dependencia en exceso de las valoraciones que la Administración realice en cada momento; es incomprensible que esto ocurra en una materia sancionadora como la aquí analizada.

En el referido artículo 41.3 tampoco se aclara si la suspensión de actividades de la empresa de trabajo temporal deberá tener, siempre, la duración de un año o si, lo que parece más lógico, tal suspensión puede tener la duración que se estime oportuno en cada caso pero siempre con el máximo del año. Por lo demás, téngase en cuenta que esta suspensión de actividades no es una tal sanción sino una revocación de la autorización administrativa que en su momento habrá obtenido la empresa de trabajo temporal, conforme a su normativa reguladora, para iniciar su actividad⁴⁵; en este artículo 41.3 se habla de “suspensión” pero, como se establece en su párrafo tercero, *transcurrido el plazo de suspensión, la empresa de trabajo temporal deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite para el ejercicio de la actividad*. Por lo tanto, no se trata de una suspensión provisional de la actividad sino de una retirada de la autorización, con la consiguiente prohibición para continuar con la actividad empresarial, autorización que no se repondrá al término de la prohibición sino que deberá ser solicitada otra vez por parte de la empresa de trabajo temporal si desea retomar su actividad.

VIII. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL

En el artículo 7 RPSOS se regulan de forma conjunta una serie de circunstancias de diferente naturaleza pero que, como característica común, pueden imposibilitar la imposición de una sanción en relación con una infracción cuya comisión ha sido comprobada. La primera de estas figuras consiste en una prescripción extintiva, en este

⁴⁵ Téngase en cuenta que, como se dispone en el segundo párrafo del artículo 41.3 LISOS, *cuando el expediente sancionador lleve aparejada la propuesta de suspensión de actividades, será*

caso prescripción de la infracción a sancionar; por otra parte, se prevé la caducidad de las actuaciones inspectoras y la del procedimiento sancionador, así como la posibilidad de que prescriba la imposición de la sanción; por último, la aplicación del principio universal *non bis in idem* puede impedir la imposición de una sanción.

Con todo lo que se refiere a la prescripción y la caducidad, con las cuales el transcurso del tiempo implica, de una u otra forma, consecuencias favorables para el ciudadano, se pretende hacer valer el principio de seguridad jurídica conforme al cual se debe tener la certeza, si no con una rapidez vertiginosa sí en un lapso de tiempo razonable, de si se impone o no se impone una sanción. Sobre todo en la caducidad de las actuaciones inspectoras y del procedimiento sancionador y en la prescripción de la imposición de la sanción (la prescripción de la infracción puede no tener relación con la dejadez de la Administración sino con que ésta no ha tenido conocimiento de la comisión de dicha infracción), se fuerza a la Administración a que actúe con la celeridad necesaria como para que compruebe, analice en un procedimiento y, en su caso, imponga una sanción sin unas demoras que, de producirse, podrían dar lugar a que no se pueda decretar la imposición de una sanción por una infracción cuya comisión ha quedado perfectamente demostrada o, incluso, que no sea posible ejecutar una sanción que ha sido impuesta por el órgano administrativo competente en la correspondiente resolución. Una infracción administrativa, laboral en este caso, sitúa a quien la comete en la tesitura de sufrir las consecuencias de la potestad sancionadora de la Administración, pero dicha potestad deberá ser ejercitada con la necesaria eficacia como para que, en un período de tiempo razonable, dicho sujeto infractor del ordenamiento jurídico tenga conocimiento de los efectos de su comportamiento ilícito.

A) LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

1. Plazos de prescripción

La primera circunstancia que puede provocar que no se pueda imponer la sanción correspondiente a una infracción respecto de cuya comisión no existan dudas, es que dicha infracción haya prescrito. En el artículo 7.1 RPSOS se recoge un plazo

competente para resolver el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o la autoridad equivalente de las Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de la legislación laboral.

general de prescripción de infracciones administrativas laborales y dos plazos especiales por razón de la materia; esto se debe complementar con lo señalado en el artículo 4 LISOS, el cual incorpora un plazo específico más. La norma general consiste en que *las infracciones en el orden social prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción* (artículo 7.1 RPSOS, anunciado ya en el 4.1 LISOS), lo cual es sintomático del especial interés que tiene el Estado en intensificar la coerción que acompaña a la previsión de un sistema de infracciones administrativas laborales: la norma supletoria de la LRJAP fija los plazos de prescripción en tres años, dos años y seis meses para, respectivamente, las infracciones muy graves, graves y leves (artículo 132.1 LRJAP).

Por razón de la materia existen tres especialidades: en materia de Seguridad Social las infracciones prescriben a los cuatro años (artículo 4.2 LISOS)⁴⁶; en materia de prevención de riesgos laborales las infracciones tienen un diferente plazo de prescripción según cual sea la calificación de la infracción: un año si es leve, tres años si es grave y cinco si es muy grave (artículos 7.1 RPSOS y 4.3 LISOS); por último, en materia de sociedades cooperativas, las infracciones leves prescriben a los tres meses, las graves a los seis y las muy graves al año (artículo 4.4 LISOS). En todos los casos el plazo de prescripción comienza a contar desde la fecha de comisión de la infracción, pues así se establece de forma reiterada en los mencionados artículos 4 LISOS y 7.1 RPSOS.

2. Interrupción de la prescripción

Siempre que se plantea la prescripción, adquisitiva o extintiva, resulta obligado referirse a las posibilidades de interrupción de los diferentes plazos de prescripción. En este caso, la interrupción de la prescripción de las infracciones administrativas laborales

⁴⁶ Desde la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el plazo de prescripción de las infracciones en materia de Seguridad Social era de cinco años (artículo 4 de dicha Ley). En el RPSOS se dispuso, por lo tanto, en su artículo 7.1, que las infracciones en dicha materia prescribían a los cinco años, como especialidad frente al plazo general de prescripción de las infracciones administrativas laborales que es de tres años. Cuando el 4 de agosto de 2000 se aprueba el nuevo texto refundido de la LISOS, se estableció esencialmente lo mismo en su artículo 4.2, con la particularidad de que un tipo específico de infracciones en materia de Seguridad Social, como son las infracciones cometidas por trabajadores y beneficiarios que supusieran el reintegro de prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas, prescribían a los cuatro años. La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, ha modificado, en su artículo 25, dicho plazo de prescripción de las infracciones en materia de Seguridad Social, quedando el artículo 4.2 LISOS como

está regulada no en la LISOS sino, de forma exclusiva, en el artículo 7.2 RPSOS. En este artículo se comienza haciendo referencia a que “cualquiera de las causas admitidas en Derecho” interrumpen la mencionada prescripción, lo cual supone aludir a las causas de interrupción de la prescripción extintiva de acciones contempladas en el artículo 1973 del Código Civil, causas que el propio artículo 7.2 RPSOS prevé de forma particular a lo largo del precepto (artículo 1973 Cc: *la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor*).

Reformulando lo previsto en este artículo 7.2 RPSOS, apartando lo que de dicho precepto ahora no interesa (se regula también la prescripción de las deudas por cuotas de cotización a la Seguridad Social), la prescripción de las infracciones administrativas laborales se interrumpe por alguna de las circunstancias siguientes: *por cualquier actuación del sujeto responsable que implique reconocimiento de los hechos constitutivos de la infracción* (reconocimiento no de la específica infracción cometida sino de los hechos constitutivos de la misma), así como por el inicio de toda actuación administrativa encaminada a la comprobación de la infracción (siempre que el sujeto responsable tenga conocimiento formal de dicha actuación); la notificación del acta de infracción también interrumpe la prescripción, al igual que los requerimientos y las órdenes de paralización que emanen de la Inspección de Trabajo (a pesar del silencio de la norma, se debe entender que en este caso también es necesario que el sujeto responsable tenga conocimiento de tales requerimientos y órdenes de paralización).

Se puede interrumpir la prescripción como consecuencia de la puesta en marcha del proceso judicial de oficio en el orden jurisdiccional de lo social, conforme a lo establecido en los artículos 6, 14.3, 19 y 21.4 RPSOS y 146 a 150 LPL. Asimismo, toda interposición, por parte de los sujetos afectados por la infracción, de las reclamaciones y recursos a los que tengan derecho, interrumpe igualmente la prescripción de las infracciones administrativas laborales.

La interrupción de la prescripción supone que el transcurso del plazo se detiene y vuelve a iniciarse su cómputo. Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 7.2

sigue: *las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción.*

RPSOS se regula una excepción a dicha regla, ya que en otra causa de interrupción de la prescripción como es la remisión de las actuaciones administrativas al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal ante la sospecha de que las infracciones analizadas puedan ser constitutivas de delito, dejará de contar el plazo de prescripción pero con la especialidad de que no se reanudará su cómputo, desde cero, hasta que el Ministerio Fiscal comunique el no ejercicio de acciones penales o hasta que, en su caso, el órgano judicial notifique la resolución que haya dictado⁴⁷, con lo cual el sujeto responsable no se puede beneficiar de esta paralización del procedimiento sancionador causada por la posible concurrencia entre infracciones administrativas y penales.

B) LA CADUCIDAD DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS

En el artículo 14.2 LITSS se establece, en la segunda parte del precepto, que *las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección; y, asimismo, no se podrán interrumpir por más de tres meses. Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas.*

En el artículo 8.2 RPSOS se regula esta cuestión estableciéndose lo mismo que en el transcrito artículo 14.2 LITSS y añadiéndose algunos detalles relativos a las consecuencias que se podrían derivar cuando unas actuaciones de comprobación llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo abarquen un período temporal superior a nueve meses, o sufran una interrupción de una duración superior a tres meses, y el traspaso de dichos máximos temporales no sea imputable al sujeto sometido a inspección. Cuándo sea éste la causa de la dilación y cuándo no, es una previsible cuestión controvertida; la Inspección (el propio inspector o el Jefe de Inspección al que, en su momento, se le entregue el acta que se extendiera a pesar de la superación de las barreras temporales señaladas) deberá valorar, de forma unilateral, si la actitud del sujeto sometido a inspección ha determinado la prolongación de las actuaciones inspectoras por un período de tiempo superior a los nueve meses, o una interrupción de

⁴⁷ Recuérdese que, en consonancia con lo establecido en los artículos 3 LISOS y 5 RPSOS, si en el ámbito judicial se dicta sentencia condenatoria, el procedimiento sancionador quedará definitivamente archivado y no es que se reanude el plazo de prescripción sino que es imposible la imposición de

las mismas por más de tres meses; si se extiende acta de infracción, dándose alguna de las dilaciones mencionadas, y el presunto sujeto responsable considera que dicho exceso temporal no le es imputable, podrá impugnar con base en ello tanto el acta de infracción (refiriéndose a dicha inimputabilidad en las alegaciones formuladas tras la notificación del acta) como, en su caso, la resolución sancionadora que se adoptara como terminación del procedimiento sancionador, en ambos casos por entender que todo proviene de unas actuaciones inspectoras caducadas.

En el artículo 17.2 ROFIT se fijan los criterios con arreglo a los cuales se deberá determinar cuándo ha comenzado el transcurso del referido plazo de nueve meses. Cuando las comprobaciones empiecen mediante visita al centro o lugar de trabajo, el inicio del cómputo se sitúa en la fecha de la primera visita efectuada, para lo cual habrá que estar a lo diligenciado en el Libro de Visitas; cuando las actuaciones inspectoras se pongan en marcha utilizando, en primer lugar, un requerimiento de comparecencia, los nueve meses comienzan a contar a partir del momento en que el sujeto requerido se persone aportando la totalidad de la documentación solicitada; si la actuación de la Inspección se ha iniciado mediante una visita pero concurren circunstancias que impiden la satisfactoria conclusión de las comprobaciones, éstas podrán proseguir con un requerimiento de comparecencia y, en este caso, el transcurso del plazo de caducidad se rige por la regla anterior.

Las dilaciones prohibidas en los artículos 14.2 LITSS y 8.2 RPSOS provocan la caducidad de las actuaciones comprobatorias llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo, lo cual trae consigo las siguientes consecuencias:

1º) *No se interrumpirá el cómputo de la prescripción* (primer párrafo del artículo 8.2), términos que no son correctos teniendo en cuenta a qué se quiere referir el legislador reglamentario con esto. Si el sujeto responsable ha tenido conocimiento de las actuaciones comprobatorias, se habrá interrumpido la prescripción (artículo 7.2 RPSOS), o si de alguna manera ha reconocido la autoría de los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, si la prescripción de la infracción ya se había interrumpido, la superación de los límites temporales señalados en el artículo 8.2 RPSOS implicará que

sanciones en el orden social; si la sentencia es absolutoria y hace referencia a ciertos hechos probados, el procedimiento sancionador será retomado con sujeción a dicha prueba de hechos.

debe entenderse que dicha interrupción no ha tenido lugar y, por lo tanto, continuará el cómputo del plazo correspondiente a contar desde el momento de la comisión de la infracción. Cuando se estuvieran llevando a cabo actuaciones comprobatorias y, por la naturaleza de éstas, no se hubiera interrumpido la prescripción de la infracción y se excediera de los máximos de tiempo del artículo 8.2 RPSOS, en realidad no es que ya no se pueda interrumpir la prescripción sino que las actuaciones comprobatorias han caducado y no se puede proseguir con ellas.

2º) No se podrá extender acta de infracción como consecuencia directa de dichas actuaciones comprobatorias caducadas, tal y como se señala en el primer párrafo del reseñado artículo 8.2 RPSOS.

3º) Nada impide que la Inspección de Trabajo promueva nuevas actuaciones comprobatorias en torno a los mismos hechos y que, conforme a dichas nuevas actuaciones, extienda acta de infracción (segundo párrafo del artículo 8.2). Para que esto sea posible será necesario que la infracción no haya prescrito, teniendo en cuenta que, como consecuencia de lo comentado en el primer punto, el transcurso del plazo correspondiente de prescripción está en marcha desde el momento de la comisión de la infracción y no habrá tenido virtualidad alguna la existencia de las anteriores actuaciones inspectoras caducadas. Téngase en cuenta que el mero inicio de estas segundas actuaciones no interrumpe la prescripción de la infracción mientras el sujeto responsable no tenga conocimiento formal de las mismas.

El artículo 8.2 RPSOS permite que (ya se admitía esto de forma expresa en el artículo 14.2 LITSS) las comprobaciones efectuadas en unas actuaciones inspectoras caducadas sirvan de antecedente para las posteriores que se pudieran llevar a cabo si la infracción correspondiente no ha prescrito. Esto significa que, fácticamente, se podrán tomar en consideración en las nuevas actuaciones comprobatorias los hechos constatados en las anteriores, así como será posible en el acta de infracción que se extendiera apoyarse en tales hechos comprobados en las primeras actuaciones inspectoras caducadas, siempre que en dicha acta se haga constar *formalmente tal incidencia* (artículo 8.2 RPSOS, segundo párrafo, parte final).

Desde luego, en la práctica, la caducidad de unas actuaciones inspectoras podrá ser un reflejo de un funcionamiento irregular de la Administración Pública, en este caso de la Inspección de Trabajo, máxime si se tiene en cuenta que, con buen criterio, las actuaciones comprobatorias no caducan cuando la superación de los límites temporales referidos sea consecuencia de circunstancias imputables al sujeto sometido a inspección. De esta forma, la efectiva caducidad de unas actuaciones inspectoras que en un caso concreto se pueda dar no tendrá nunca engarce con alguna actitud obstaculizadora o entorpecedora del sujeto responsable (si es esto lo que ocurre, no hay caducidad) y sí podrá tener origen en una deficiente actividad de la Administración. En coherencia con esto, se recuerda en la parte final del primer párrafo del artículo 8.2 RPROS que la caducidad de unas actuaciones comprobatorias puede provocar, desde luego, el inicio de investigaciones internas para, a efectos disciplinarios, determinar las eventuales responsabilidades en las que puedan haber incurrido los funcionarios inspectores.

C) LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La duración del procedimiento sancionador también está sometida a término, según se establece en el artículo 20.3 RPSOS. Se trata de evitar, en este caso, una excesiva prolongación temporal no de las actuaciones inspectoras sino del desarrollo del expediente sancionador, de forma que la incertidumbre del sujeto responsable respecto de la imposición de la sanción no se mantenga más de lo razonable, todo en aras de la seguridad jurídica.

El artículo 20.3 RPSOS se ha visto afectado en importante medida por la modificación que de la LRJAP ha supuesto la Ley 4/1999, de 13 de enero, dado que dicho artículo 20.3 RPSOS se remite al artículo 43.3 LRJAP y éste es uno de los artículos que han sido modificados por la Ley 4/1999.

Según dicho artículo 20.3, si en los seis meses posteriores a la fecha de extensión del acta de infracción no se ha dictado la correspondiente resolución de terminación del procedimiento sancionador, se inicia el plazo de treinta días del artículo 43.4 LRJAP, transcurrido el cual el órgano administrativo debe emitir, a solicitud del sujeto responsable, certificación de la caducidad del procedimiento y del consiguiente

archivo de las actuaciones⁴⁸. Tras la mencionada reforma de la LRJAP, el artículo de referencia no es el 43.4 sino el 44, en el cual se regula la *falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio*⁴⁹. Ciertamente la reforma, en esta materia, de la LRJAP ha simplificado bastante las cosas y se utiliza una regla de caducidad sencilla y coherente. Interpretando de forma conjunta el artículo 20.3 RPSOS y el nuevo artículo 44 de la LRJAP, se debe concluir lo siguiente:

1º) Se mantiene la obligación de resolver el procedimiento en los seis meses posteriores a la fecha de extensión del acta de infracción, tal y como se establece en el artículo 20.3 RPSOS, al cual no le afecta, en este aspecto, la modificación de la LRJAP.

2º) En esos seis meses no se computan las interrupciones que fueran imputables a los interesados ni las suspensiones del procedimiento previstas en el RPSOS (por ejemplo, la suspensión como consecuencia de la iniciación del proceso judicial de oficio del artículo 146.c LPL). A las primeras se hace referencia tanto en el artículo 20.3 RPSOS como en el segundo párrafo del nuevo artículo 44.2 LRJAP; en éste último se concreta que cuando el procedimiento se paralice por culpa del interesado, *se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución*.

⁴⁸ En la Ley 30/1992 se regulaban, en sus artículos 43 y 44, los actos presuntos y la certificación de los mismos; en el artículo 43 se diferenciaba los actos presuntos en los procedimientos administrativos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados (artículos 43.2 y 43.3) y los actos presuntos en los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos (artículo 43.4). Respecto de estos últimos, la regulación era un tanto confusa, ya que se aludía a un plazo de treinta días de caducidad que se iniciaba tras el transcurso del período de tiempo durante el que se debía adoptar la correspondiente resolución del procedimiento y no quedaba claro qué ocurría a lo largo de dichos treinta días. El artículo 43.4 Ley 30/1992 era del siguiente tenor literal: *cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento*.

⁴⁹ Artículo 44: *en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: 1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.*

3º) Transcurridos los mencionados seis meses, se produce de forma automática la caducidad del procedimiento sancionador (artículo 44.2 LRJAP); no se inicia el plazo de treinta días del antiguo artículo 43.4 LRJAP, tal y como se indica en el artículo 20.3 RPSOS, simplemente porque dicho plazo ya no existe tras la última reforma de dicha Ley.

4º) La Administración debe emitir una resolución en la que, en primer lugar, se declare caducado el procedimiento sancionador y, en segundo lugar, se ordene el archivo de las actuaciones (artículos 20.3 RPSOS y 44.2 LRJAP). Esto lo debe hacer el órgano administrativo encargado de resolver el expediente en cuanto transcurran los seis meses sin resolver, en consonancia con el referido nuevo artículo 44, sin necesidad de esperar al transcurso del plazo de treinta días previsto en el artículo 20.3 RPSOS y que tenía su razón de ser en el anterior sistema del antiguo artículo 43.4 LRJAP.

5º) La resolución confirmatoria de la caducidad ¿debe ser emitida por el órgano administrativo de oficio, a petición del interesado, o de ambas formas? En el artículo 20.3 RPSOS se especifica con claridad que debe mediar “solicitud del interesado”. Sin embargo, en el mencionado nuevo artículo 44 se dispone, en su párrafo primero, que en los procedimientos iniciados de oficio (y el sancionador laboral es uno de ellos) el vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento sin que haya adoptado una resolución de terminación del mismo no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, resolución que, en el ámbito del artículo 44.2, no podrá versar sobre el fondo del asunto sino que se deberá limitar a declarar caducado el procedimiento y a ordenar el archivo de las actuaciones (por eso se hace referencia en el artículo 44.2 a “la resolución que declare la caducidad”, no porque la habrá si el sujeto responsable la solicita sino porque siempre existirá tal resolución). En el artículo 20.3 RPSOS se exige solicitud del interesado probablemente en coherencia con la certificación de actos presuntos que se regulaba en el anterior artículo 44 LRJAP.

Por lo tanto, en caso de caducidad del procedimiento sancionador, el órgano administrativo competente tiene la obligación de adoptar una resolución en la que,

[2º párrafo] En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

simplemente, conste dicha caducidad. Nada obsta para que, en caso de incumplimiento de dicha obligación, pueda el sujeto responsable solicitar no una certificación de la caducidad del procedimiento (como continúa estableciéndose en el artículo 20.3 RPROS) sino que el órgano administrativo resuelva el procedimiento certificando que ha caducado.

En la disposición adicional única del Real Decreto 1151/2001, de 19 de octubre, por el que se modifica el ROFIT (lo referente a la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo adscrita a la Autoridad Central), se ha confirmado que el plazo máximo para resolver los procedimientos (tanto sancionadores como liquidatorios de cuotas) es de seis meses, transcurridos los cuales se producirá la caducidad del expediente si no se hubiera dictado la correspondiente resolución. Asimismo, se ha recordado en esta disposición que, concurriendo circunstancias excepcionales, cabe ampliar el plazo máximo de resolución, en función de lo establecido en el artículo 42.6 LRJAP⁵⁰. El tratamiento de estas cuestiones en una disposición adicional de un Real Decreto aprobado para reformar algunos aspectos del ROFIT, es una muestra más del desorden que preside la producción normativa en materia de infracciones y sanciones administrativas laborales.

Aunque nada se establezca de forma expresa, la caducidad del procedimiento sancionador podría justificar la realización de las oportunas investigaciones internas para determinar las responsabilidades en las que los funcionarios implicados puedan haber incurrido, de la misma forma que en el artículo 8.2 RPSOS se hace referencia a tales responsabilidades en caso de caducidad de las actuaciones inspectoras.

Al margen del artículo 20.3 RPSOS, en el artículo 7.5 RPSOS se alude también a la caducidad del procedimiento sancionador, dado que es una de las posibles causas

⁵⁰ Según el cual *cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.*

que pueden impedir la imposición de una sanción tras la comprobación de la comisión de una infracción administrativa laboral. En el artículo 7.5 RPSOS se aclara que *la caducidad declarada de un expediente administrativo sancionador, no impide la iniciación de otro nuevo con identidad de sujeto, hechos y fundamentos, cuando la infracción denunciada no haya prescrito, y mediante la práctica de nueva acta de infracción*. Por lo tanto, cuando el procedimiento sancionador caduque, en los términos ya comentados del artículo 20.3 RPSOS, será imposible imponer una sanción con base en dicho procedimiento, pero será posible iniciar un nuevo procedimiento sancionador (siempre que no lo impida la prescripción de la infracción). Como de forma coherente se establece en este artículo 7.5 RPSOS, será necesaria una nueva acta de infracción, ya que la caducidad del procedimiento sancionador provoca la ineficacia, procedimentalmente hablando, del acta de la que dicho procedimiento proviene (el sistema del RPSOS consiste en que la proposición de sanción contenida en una específica acta de infracción debe ser resuelta sin que transcurran más de seis meses desde la fecha del acta); por lo tanto, para iniciar un nuevo procedimiento sancionador será necesaria una nueva acta de infracción.

La duda surge en torno a si se deben llevar a cabo, también, nuevas actuaciones comprobatorias por parte de la Inspección o si ésta puede, por el contrario, tomar como antecedentes fácticos los de la anterior acta de infracción. En el artículo 7.5 RPSOS no se aclara, como sí se hace en el artículo 8.2 respecto de la caducidad de las actuaciones inspectoras. En principio cabe entender que no son obligatorias dichas actuaciones comprobatorias, ya que, en su momento, la comisión de la infracción ha sido detectada y, en consecuencia, se ha levantado acta de infracción; si, por la caducidad del procedimiento, dicha acta deja de tener capacidad para causar la iniciación de un procedimiento sancionador, la infracción comprobada puede continuar siendo sancionada (siempre que no haya prescrito), con lo cual no se trata de volver a constatar la comisión de la infracción sino de, en relación con ésta, volver a extender acta de infracción para que, a partir de ahí, se vuelva a desarrollar un procedimiento sancionador sin dilaciones indebidas y con la deseable celeridad. En esta nueva acta de infracción se deberá dejar constancia de esta vicisitud, dado que, de lo contrario, podría deducirse del acta una caducidad de las actuaciones comprobatorias.

En el artículo 7.5 se exige *identidad de sujeto, hechos y fundamentos*, con lo cual la nueva acta de infracción debe ser extendida exactamente por los mismos hechos constitutivos de determinada infracción y contra también el mismo sujeto responsable. En caso de que, con ocasión de la práctica de la nueva acta, se tuviera conocimiento de nuevos hechos o de variaciones que afecten a los hechos anteriormente comprobados, entonces sí serán obligatorias unas nuevas actuaciones inspectoras para, a partir de éstas, extender la correspondiente acta de infracción.

D) LA PRESCRIPCIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

En el artículo 7.3 RPSOS se regula un particular plazo de prescripción, en este caso el que afecta a la imposición de la sanción. Según el precepto contenido en dicho artículo, *las sanciones impuestas prescribirán a los cinco años, a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción* (firmeza en vía administrativa, se debe entender), que es la regla fijada en la norma subsidiaria dispuesta en el artículo 132.3 LRJAP.

Este plazo de prescripción puede interrumpirse por alguna de las causas convencionales de interrupción de la prescripción extintiva contempladas en el artículo 1973 del Código Civil, es decir, que si el sujeto responsable efectúa un reconocimiento, con efectos jurídicos, de la sanción que está pendiente de imposición, o si la Administración lleva a cabo alguna actividad conducente a la ejecución de dicha sanción, se interrumpirá el mencionado plazo de prescripción de cinco años.

El principio de seguridad jurídica late en la caducidad de las actuaciones inspectoras, en la caducidad del procedimiento sancionador y, ahora, en la caducidad de la imposición de la sanción. En un período de tiempo que debe ser razonablemente corto, el ciudadano debe tener la certeza de que procede o no la imposición de una sanción administrativa. Asimismo, en estas figuras está presente la necesidad de que no se desvirtúe la finalidad retributiva que la sanción pueda tener: si tras las comprobaciones oportunas la Inspección de Trabajo propone sanción, lo cual se le hace saber al sujeto responsable comunicándole el acta de infracción, dicha sanción debe ser impuesta o no con la mayor celeridad posible, no sólo por una suerte de principio de

economía administrativa sino porque la sanción deja de tener sentido si media demasiado tiempo entre la comisión de la infracción y la imposición de la sanción⁵¹.

E) LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

Junto a las prescripciones y caducidades reguladas en el artículo 7 RPSOS, en el apartado cuarto de este artículo se hace referencia al elemental principio de carácter universal formulado con los términos *non bis in idem*, o lo que es lo mismo, unos mismos hechos no pueden ser sancionados dos o más veces con el mismo fundamento.

En el artículo 3.1 LISOS ya se recuerda que *no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento*. Por lo tanto, no sólo no pueden unos mismos hechos recibir, con el mismo fundamento, tanto una sanción administrativa como una penal, tal y como ya se ha analizado con anterioridad⁵² (artículos 3 LISOS y 5 RPSOS) sino que, lo que es más obvio aún, una vez que se ha impuesto a un determinado sujeto una sanción administrativa en relación con unos hechos específicos y con un concreto fundamento jurídico, no cabe volver a imponer esa misma sanción administrativa una o más veces. Esto viene a ser reafirmado en el artículo 7.4 RPSOS, según el cual *no podrán sancionarse los mismos hechos que hayan sido objeto de anterior resolución administrativa, cuando concurra identidad de sujeto, de hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados*.

La excepción a la que se pretende hacer referencia en este artículo 7.4 es bastante confusa. Esta salvedad no puede consistir en que por unos mismos hechos se puedan imponer, con el mismo fundamento jurídico, dos o más sanciones administrativas, lo cual sería absurdo y, además, está prohibido por el artículo 3.1 LISOS. El artículo 7.4 RPSOS parece aludir a lo que ocurre cuando los hechos no son

⁵¹ Esto ha preocupado siempre en todo ejercicio del ius puniendi estatal. En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador Laboral, desde 1907 la Inspección de Trabajo recién creada se lamentaba tanto de que los jueces redujeran las multas propuestas como de que hubiera un gran retraso (los jueces estaban saturados de trabajo y los asuntos de la Inspección de Trabajo eran relegados a un segundo plano, en consonancia, quizás, con la acostumbrada inaplicación de las primeras leyes obreras), con lo cual “la esencia de la sanción, su eficacia correctiva, quedaba desvirtuada”, SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 67.

de producción definida en el tiempo, de forma que cada vez que esos hechos se realicen se está cometiendo una infracción administrativa, sino que son unos hechos que, por su propia naturaleza, consisten en una realidad continuada en el tiempo; en este caso, no es que se esté sancionando más de una vez sino que la sanción se impondrá por esos hechos que persisten en el tiempo, debiendo concretarse la sanción en el máximo nivel dentro del grado mínimo, medio o máximo de que se trate (artículo 39.7 LISOS).

⁵² Págs.

CAPÍTULO TERCERO

LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN

I. LA COTIZACIÓN AL SISTEMA PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA EXTENSIÓN DE ACTAS DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZACIÓN

Las cuotas de cotización a la Seguridad Social que empresarios y trabajadores deben abonar siguen constituyendo la principal fuente de ingresos con los que se financia el sistema español de Seguridad Social. La Exposición de Motivos 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, en adelante RCLSS) se refiere a las cuotas como “el recurso cuantitativamente más importante de la Seguridad Social”. En el artículo 86 LGSS (destinado a “los recursos para la financiación de la Seguridad Social”) se aprecia el notable protagonismo que cobran “las cuotas de las personas obligadas” (art. 86.1.b LGSS) en el sostenimiento económico del sistema nacional de Seguridad Social¹.

El Derecho de la Seguridad Social se ocupa de regular todo cuando concierne a la cotización como uno de los elementos básicos del mismo, creando una ordenación jurídica de la contribución al sistema de Seguridad Social por medio de cuotas. Aparece de esta forma un

¹ En el apartado segundo del artículo 86 LGSS, tras la redacción que para dicho apartado se dispuso en la Ley 24/1997 (de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social), se establece que ciertos gastos (que son los más cuantiosos, ya que se hace referencia a “las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial”) serán financiados, siempre, con cuatro de los cinco recursos listados en el apartado primero del artículo (ya que la participación de las “aportaciones del Estado” en la cobertura de los gastos mencionados dependerá de que, cada año, se acuerde en los Presupuestos que se utilicen tales aportaciones para atenciones específicas), entre los cuales destaca sobremanera el integrado por “las cuotas de las personas obligadas”.

conjunto de normas jurídicas que, si bien se encuentran dispersas en diferentes textos normativos (LGSS, RCLSS, RGR, etc.), se caracteriza por una coherencia interna que comienza con la afirmación de la obligación de cotizar; en el artículo 15 LGSS se establece que el ingreso de las cuotas de cotización es preceptivo para los sujetos obligados al mismo, ya se trate del Régimen General de la Seguridad Social ya de alguno de los regímenes especiales².

La Inspección de Trabajo fiscaliza el cumplimiento de las normas jurídicas que integran el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A estos efectos, la LITSS concede a los Inspectores de Trabajo y a los Subinspectores de Empleo un conjunto de facultades cuya utilización les posibilita el desarrollo de esa función de vigilancia, especificándose asimismo, en dicha ley, toda una serie de medidas de inspección a adoptar en función del resultado de la actuación inspectora³.

En la LITSS se plasma cómo dentro del conjunto de normas jurídicas cuya aplicación es vigilada por la Inspección de Trabajo existe un conjunto de ellas definido con claridad: las normas de Seguridad Social⁴. Se trata de una serie de textos normativos que imponen obligaciones en materia de Seguridad Social y cuyo cumplimiento debe vigilar el Estado⁵. La Inspección actúa en

² En ocasiones el ordenamiento jurídico contiene normas que pueden parecer superfluas pero que recuerdan aspectos de la realidad jurídica a regular que, por evidentes que sean, no se pueden obviar y deben constar de forma expresa en la ley. En esta línea, son claros los términos del artículo 6.1 RCLSS: “La cotización a la Seguridad Social es obligatoria”.

³ Págs.

⁴ En la Exposición de Motivos de esta ley, en la sección III, se justifica la creación de órganos de colaboración entre las Administraciones Públicas (se trata de las nuevas Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y, en cada Comunidad Autónoma, Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) en la necesidad de cooperar para facilitar la actividad de una Inspección de Trabajo que actúa, se dice, “en campos de creciente complejidad y extensión, como es el caso de la Seguridad Social”; implica esto, por tanto, el reconocimiento implícito de la identidad propia no sólo de las normas que regulan la Seguridad Social sino, además, de la complicación que caracteriza su evolución. En la LITSS se considera, en su artículo 3.1, que las normas cuya exigencia se encomienda a la Inspección se pueden dividir en, como mínimo, cuatro grandes bloques normativos: ordenación del trabajo y relaciones sindicales, prevención de riesgos laborales, sistema de Seguridad Social, empleo y migraciones; algo parecido sucede cuando en el artículo 8 se enumeran las funciones que corresponden a los Subinspectores de Empleo y Seguridad social. Como fiel reflejo de lo anunciado en la Exposición de Motivos, en el artículo 19.1 se considera obligatoria la existencia de una Área específica de Seguridad Social en cada unidad territorial de la Inspección de Trabajo.

⁵ De esta forma, en el artículo 3.1.3 LITSS, en el que se relacionan las normas de seguridad social que interesa vigilar, se habla de inscripción de empresas, de afiliación, altas y bajas de trabajadores, de cotización y recaudación de cuotas, de disfrute de prestaciones del sistema de Seguridad Social, de colaboración en la gestión, etc.

este ámbito con todas las facultades que en el artículo 5 LITSS se le otorgan, pero entre las medidas de inspección enumeradas en el artículo 7 LITSS y que la Inspección podrá poner en práctica, existe una especialmente relacionada con el eventual incumplimiento de las normas de Seguridad Social: la extensión de actas de liquidación. Son muchos los incumplimientos de la normativa ordenadora del sistema de Seguridad Social que la Inspección de Trabajo puede detectar⁶, pero existe uno que, desde la misma creación, en 1906, de la Inspección de Trabajo, siempre ha preocupado de forma especial: el incumplimiento de la obligación de cotizar, es decir, el impago, por parte de empresarios y trabajadores, de las cuotas que deben ingresar en concepto de cotización al sistema de Seguridad Social⁷ (así como las destinadas a la financiación de la protección por desempleo, el Fondo de Garantía Salarial y la Formación Profesional⁸). Cuando por parte de la Inspección se compruebe que existe un descubierto por impago de cuotas podrá, en determinados supuestos y con la concurrencia de ciertos requisitos, iniciar un procedimiento administrativo liquidatorio de deudas a la Seguridad Social mediante la práctica de lo que desde hace muchos años se ha denominado “acta de liquidación”.

Una clara manifestación de la especial consideración que se debe tener respecto del cumplimiento de la obligación de cotizar aparece en el artículo 78 LGSS. En su apartado primero

⁶ Frente a los que la Inspección de Trabajo deberá reaccionar de la forma que proceda: extendiendo acta de infracción, promoviendo procedimiento de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, etc.

⁷ Siempre será el empresario el que, en su caso, habrá incumplido con la obligación de cotizar, dado que es él quien debe ingresar tanto sus cuotas como las correspondientes a los trabajadores, procediendo para a esto a descontarles de sus remuneraciones las cantidades que deban ingresar como cuotas propias de cotización. Así se dispone en el artículo 104 LGSS en el ámbito del régimen general de la Seguridad Social y, por ejemplo, en el artículo 22.4 RCLSS para dicho régimen, o en el 51.2.b para el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Todo esto cuenta, es obvio, con la excepción de los trabajadores por cuenta propia, en cuyo caso son ellos mismos los obligados a ingresar sus cuotas de cotización, y sin perjuicio de ciertas peculiaridades que existen en los regímenes especiales agrario y de empleados del hogar.

⁸ En el artículo 4.1 RGR se citan las “cuotas de la Seguridad Social” como el primero de los, como mínimo, once recursos cuya cobranza tiene por objeto la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social. En el apartado segundo el mismo artículo se añade que en ese objeto se incluyen, además, “las cuotas de desempleo, formación profesional, Fondo de Garantía Salarial y cuantos conceptos se recauden, o se determine en el futuro que se recauden, por aquélla para entidades u organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social, en tanto se liquiden o ingresen conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social”. Se establece esto en consonancia con lo dispuesto en la LGSS, en su artículo 225 (“las cuotas de desempleo, mientras se recauden conjuntamente con las cuotas de Seguridad Social, se liquidarán e ingresarán en la forma, términos y condiciones establecidos para estas últimas”) y, con idénticos términos, en su disposición adicional vigésima primero, apartado segundo (“las cuotas al Fondo de Garantía Salarial y para formación profesional, mientras se recauden conjuntamente con las cuotas de Seguridad Social, se liquidarán e ingresarán en la forma, términos y condiciones establecidos para estas últimas”).

ya se establece que la inspección en materia de seguridad social será ejercida por la Inspección de Trabajo y Seguridad social; sin embargo, en su apartado segundo se han querido resaltar cuatro cometidos cuyo desempeño corresponderá a la Inspección de Trabajo al hilo de la encomienda a la misma de la inspección en materia de Seguridad Social, siendo el primero de ellos el de “la vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la presente Ley y, en especial, de los fraudes y morosidad en el ingreso y recaudación de cuotas de la Seguridad Social”⁹. Se debe tener en cuenta que son muchas, y trascendentes en una importante medida, las consecuencias negativas que se derivan del incumplimiento de la obligación de cotizar: cabe pensar en daños financieros para la Seguridad Social derivados del no ingreso de un determinado numerario (como se acaba de indicar, buena parte del peso de la financiación del sistema de Seguridad Social cae sobre las cuotas de cotización), así como, desde otra perspectiva, y en determinadas circunstancias, en graves perjuicios para los trabajadores afectados, al margen de que desde el ordenamiento jurídico se arbitren mecanismos con los que se intenta evitar estos problemas (así, el principio de automaticidad de las prestaciones).

Tanto por la conveniencia de evitar estos efectos negativos producidos por un eventual impago de cuotas como, de entrada, por la imposición coactiva de la ley que el Estado debe realizar cuando una norma jurídica no es acatada, el ordenamiento jurídico no sólo instituye la obligación de cotización sino que, paralelamente, canaliza la reacción del Estado, por medio de la Administración Pública, para afrontar los problemas que surjan en la ejecución de la ley, en este caso, en la aplicación de las normas jurídicas reguladoras de la obligación de cotización. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social está llamada a desempeñar un papel importante en este ámbito, puesto que, por medio de ella, la Administración lleva a cabo diversas tareas de comprobación y, además, también a través de la Inspección, pone en marcha ciertos procedimientos administrativos normalizadores de las situaciones irregulares que se detectaran. Al margen de la Inspección de Trabajo, a otros organismos públicos insta también la ley a actuar ante ciertos

⁹ Ésta es la redacción del artículo 78.2.a LGSS tras la nueva redacción que para el mismo se dispuso en el apartado segundo de la disposición adicional quinta de la LITSS. El precepto, ahora con más coherencia, se refiere, como se puede ver, al incumplimiento de las obligaciones generadas por la LGSS, entre ellas la de cotización, lo cual enlaza con la mención en la norma del “fraude y morosidad en el ingreso y recaudación de las cuotas”. Antes de la LITSS, esta norma se encontraba redactada, con cierto atropello, en los siguientes términos: “la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades gestoras, servicios comunes e instituciones de la Seguridad Social y, en especial, la vigilancia de la morosidad en el ingreso y recaudación de las cuotas de la Seguridad Social”.

incumplimientos de la obligación de cotización, según cuáles sean las características de éstos. De esta forma, en una entidad gestora del sistema de Seguridad Social como es la Tesorería General va a residir buena parte de la actuación que la Administración Pública deba llevar a cabo frente a las diversas situaciones de descubierto en la cotización con las que se pueda encontrar. La reacción de la Administración frente a los incumplimientos de la obligación de cotización se articula, por lo tanto, en torno a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, habiéndose modificado de forma reiterada, en los últimos años, el ámbito de actuación que a cada una se le atribuye.

B) LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN: UNA REALIDAD DISTORSIONANTE

El acta de liquidación de cuotas se integra en el género de las actas de la Inspección de Trabajo. Ya desde el RPSOS-1975 se instauró en España la existencia del acta de liquidación como uno de los tipos específicos de acta de la Inspección de Trabajo y que procedía practicar ante determinados descubiertos detectados por la Inspección en la cotización a la Seguridad Social. Sin embargo, es razonable poner en duda la necesidad de que exista un modelo especial de acta para determinados supuestos de falta de cotización y defender, a cambio, la existencia de un tipo único de acta, válido para las diferentes cuestiones que el inspector de trabajo deba hacer constar. Se trataría de crear la figura del acta, en general, de la Inspección de Trabajo como un documento en el que se podrían reflejar cuantas irregularidades sean detectadas tras una actuación inspectora -con las eventuales propuestas de sanción, liquidaciones de cuotas y otras medidas de inspección- teniendo este acta capacidad para iniciar diferentes procedimientos administrativos -tales como el destinado a la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, el liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social, etc.-.

Las tradicionales acta de infracción y acta de liquidación se enmarcan en ámbitos cuyas connotaciones son bien diferentes, motivando quizás esto la existencia de ambos tipos de actas. Así, mientras que hablar de un acta de infracción implica introducirse en un orden sancionador (administrativo, en este caso), en el que será necesario comprobar con certeza si se ha cometido o no una infracción administrativa tipificada como tal en el ordenamiento jurídico, el acta de liquidación aparece en supuestos de impago de cuotas de cotización en los que se puede demostrar

con facilidad dicho incumplimiento¹⁰. El hecho de que desde la jurisprudencia se haya entendido que la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador debe realizarse, sí, pero con menor rigor que en el ámbito penal, no impide constatar que, por una parte, la extensión de un acta de infracción conlleva acusar al sujeto afectado de la comisión de una infracción, siendo necesario destruir la presunción de inocencia que a éste le asiste por mandato constitucional, mientras que, por otra parte, cuando se practica un acta de liquidación lo que se pretende es alcanzar, por medios coactivos, el pago de unas cuotas de cotización que no se están ingresando. En otros términos, la cotización por medio del pago de cuotas de contribución al sistema de Seguridad Social es una obligación que, de forma ordinaria, impone el ordenamiento jurídico a empresarios y trabajadores, mientras que, en principio, la comisión de una infracción administrativa reviste carácter excepcional, debiendo presumirse su inexistencia.

El sustrato fáctico que propicia la extensión de un acta de infracción es, por tanto, diferente, desde una perspectiva jurídica, del que se encuentra en la base de un acta de liquidación, lo cual genera, asimismo, que los dos procedimientos administrativos que se iniciarán con ambas actas se estructuren de forma diferente, atendiendo a esa diferente realidad jurídica de la que provienen. Sin embargo, no parece imprescindible el mantenimiento de esta dualidad de actas y siempre será viable la alternativa de configurar un acta, sin calificativos, como una de las medidas que pueden derivar de la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹¹. De hecho, el propio ordenamiento jurídico permitía desde 1994 la práctica de actas de infracción y actas de liquidación en un mismo documento en casos en los que es necesaria la extensión de ambas actas, y es que, desde otra perspectiva, entre las cuotas de cotización a la Seguridad Social y las infracciones administrativas laborales media una estrecha relación toda vez que el impago de aquéllas podrá implicar la comisión de una infracción. En el nuevo RPSOS desaparece esta

¹⁰ Esto es así con independencia de que, de forma indirecta, la extensión de un acta de liquidación tiene obvias repercusiones en la órbita de las infracciones y sanciones toda vez que el incumplimiento de la obligación de cotizar constituye una infracción administrativa, mas el objetivo primero e inmediato del acta de liquidación es la iniciación de un expediente administrativo que finalice con el correspondiente ingreso de las cuotas debidas.

¹¹ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 776, transmite, de forma implícita, la idea de que no existen diferencias sustanciales entre el acta de infracción y el acta de liquidación cuando afirma que la diferencia que existe entre ésta y aquélla “es la de cifrar la cantidad líquida que corresponde pagar por dichos defectos en el sistema de cotización a la Seguridad Social”.

posibilidad, pero se regula la extensión simultánea, por los mismos hechos, de un acta de liquidación y un acta de infracción, con consecuencias más favorables para el sujeto responsable.

II. LA RECLAMACIÓN DE CUOTAS: ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA Y LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A) UNA DOBLE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: LA TESORERÍA Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

A partir de la afirmación de la obligación de cotizar, el ordenamiento jurídico configura un sistema de liquidación y recaudación de las cuotas de cotización, estructurado con el objetivo de alcanzar, en primer lugar, la mayor sencillez posible, tanto para los responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar como para la propia Administración de la Seguridad Social, en todo cuanto concierne a la determinación de la cantidad a ingresar por el empresario en cada caso y al efectivo ingreso de la misma; en segundo lugar, se caracteriza la dinámica de este sistema por posibilitar una actuación coercitiva de la Administración para casos en los que la obligación de cotizar no se cumple de forma voluntaria. Lo contemplado en la ley como situación normal y, por tanto, lo deseable, es que todo empresario cumpla con regularidad sus obligaciones en esta materia, es decir, que lleve a cabo la autoliquidación total de su empresa calculando las bases de cotización de cada uno de sus trabajadores a partir de sus nóminas, rellenando los documentos de cotización (los conocidos modelos TC-1 y TC-2), presentándolos en cualquier lugar reglamentario y, finalmente, pagando la cantidad dineraria que corresponda.

Los problemas aparecen cuando, en general, no se cumple en su globalidad con la obligación de cotización; en otros términos, existe una prestación de servicios en unas condiciones tales que surge, para quien realiza y para quien recibe los mismos, la obligación de cotizar por ello al sistema de la Seguridad Social y, sin embargo, esto no se hace, o se hace de forma imperfecta. Esta realidad ilícita abarca supuestos bien diferenciados, desde casos en los que, por ejemplo, el trabajador de que se trate ni siquiera está afiliado a la Seguridad Social a otros en los que la empresa ha dado de alta a ese trabajador, presenta los documentos de cotización en los que éste aparece, pero la empresa no ingresa las cuotas que le corresponden. Ante un incumplimiento de la obligación de cotizar, cualesquiera que sean sus características, se deberá poner en marcha la

actuación de la Administración Pública conducente a, por la vía coactiva, forzar el cumplimiento de dicha prestación personal obligatoria de carácter público, pero la intervención administrativa en esta materia será de diferente naturaleza e implicará a diversos sectores de la Administración en función del tipo de incumplimiento de que se trate.

Se establecen, por tanto, en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de reacción ante la actuación irregular del obligado a cotizar. De esta forma, se diseñan diversos procedimientos administrativos por medios de los cuales se canalizarán desde meros actos de gestión recaudatoria hasta la tradicional vía de apremio; asimismo, se deberá definir a través de qué órganos administrativos se hará efectiva esta liquidación y recaudación forzosa de las cuotas de cotización. En estos ámbitos aparece la intervención de, por un lado, la Tesorería General de la Seguridad Social y, por otro, la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, actuación conjunta marcada por unas pautas que se han modificado de forma importante en los últimos años; concretamente, han sido las leyes 42/94, (de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), 42/97 (LITSS) y 66/97 (de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) las causantes de que, en los últimos ocho años, el campo de actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Inspección de Trabajo en materia de reclamación de cuotas de cotización se haya visto alterado, hasta dos veces, en aspectos sustanciales.

B) LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA LEY 42/1994

La cuestión afectada por estos cambios normativos es la delimitación de los supuestos en los que procede la extensión de un acta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo, en reclamación de las cuotas impagadas, y aquéllos otros en los que debe ser la Tesorería General de la Seguridad Social la que solicite dicho ingreso sin intervención alguna de la Inspección. Hasta la Ley 42/94 regía lo dispuesto en el RPSOS-1975; procedía, por entonces, la extensión de un acta de liquidación en descubiertos derivados de: a) falta de afiliación o alta del trabajador, b) diferencias de cotización respecto a trabajadores que figuraban dados de alta. En esa época, si se trataba de trabajadores dados de alta pero la empresa no presentaba los documentos, la Tesorería reclamaba por medio de un requerimiento de cuotas; para los casos de no ingreso de las cuotas por

trabajadores dados de alta y que figuraban en los documentos presentados por la empresa, quedaba la vía ejecutiva tradicional.

Con la aparición de la Ley 42/94 la Inspección de Trabajo va a experimentar una expansión de sus competencias en esta materia, con el correlativo retroceso del ámbito de actuación de la Tesorería. Conforme a la nueva redacción que esta ley le da al artículo 30 LGSS, procedía ahora la intervención de la Inspección de Trabajo con la práctica de un acta de liquidación en tres casos: a) falta de afiliación o alta, b) falta de cotización por trabajador dado de alta pero sin presentación de documentos por parte de la empresa, o con presentación pero sin incluir a dicho trabajador (desaparece, así, el requerimiento de cuotas con el que antes la Tesorería las reclamaba en estos casos) y c) diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, si no resultan directamente de los documentos presentados en plazo (y, en cualquier caso, si se presentan pero fuera de plazo).

C) LA LEY 66/1997: UNA NUEVA REFORMA EN LA MATERIA

Tres años más tardes, la Ley 66/97 considera oportuno volver a modificar los supuestos que autorizan la actuación de la Inspección de Trabajo y los que, por tanto, habilitan la intervención de la Tesorería General. En este caso, se reducen los casos en los que procederá acta de liquidación, ampliándose el campo de las reclamaciones de deudas, pero apareciendo la nueva propuesta de liquidación que podrá formular la Inspección de Trabajo. Procederá, tras esta última reforma legislativa, extender acta de liquidación ante una de las tres siguientes situaciones: a) falta de afiliación o de alta (como desde 1975), b) diferencias de cotización que no se deduzcan directamente de los documentos presentados (tanto dentro como fuera de plazo)¹² y c) derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y el régimen de la Seguridad Social de que se trate pero siempre que la Tesorería no tenga información suficiente al respecto (es éste también un supuesto novedoso¹³). Ante esto, las reclamaciones de deuda que

¹² Lo cual implica que se amplía el conjunto de supuestos en los que procede formular una reclamación de deuda por parte de la Tesorería. Con la anterior regulación, la extemporaneidad en la presentación de los documentos de cotización implicaba que las posibles diferencias de cotización que pudieran detectarse sólo podían reclamarse por medio de actas de liquidación, o sea, por la Inspección de Trabajo, siendo indiferente que tales diferencias de cotización se pudieran deducir o no de los documentos presentados.

¹³ LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Aranzadi, Pamplona,

puede formular la Tesorería procederán, primero, en todo caso de falta de cotización por trabajador dado de alta (tanto si se han presentado los documentos, si se han presentado pero por trabajadores que en ellos no figuran, como si no se presentan) y, segundo, ante diferencias de cotización deducibles de los documentos presentados (dentro del plazo o fuera del mismo, tras la Ley 66/1997 es indiferente)¹⁴.

D) ALGUNAS PUNTUALIZACIONES EN TORNO A LA ACTUAL COACTUACIÓN, EN ESTA MATERIA, DE LA TESORERÍA Y DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Tras la aprobación de la Ley 66/1997 ha quedado, por ahora, fijada la distribución de competencias entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo en materia de incumplimientos de la obligación de cotización. En cierta medida, las reclamaciones de deuda a efectuar por la Tesorería recuperan terreno perdido en 1994, pero no debe olvidarse que, como se verá, la Inspección de Trabajo mantiene ciertas facultades en ese ámbito al permitirle ahora en el mismo formalizar no un acta de liquidación pero sí propuestas de liquidación.

En el momento actual, por tanto, tres son los criterios válidos para separar con claridad, en lo que se refiere a quién ostente la potestad de reclamación de las cuotas, la actuación de la Inspección de Trabajo y la de la Tesorería General de la Seguridad Social. En primer lugar, se trata de la circunstancia de que el trabajador se encuentre o no en situación de alta en alguno de los

1999, pág. 222, entiende que dicho nuevo tercer supuesto “no supone, en realidad, ninguna novedad ya que el control de las cotizaciones por la ITSS a los sujetos responsables venía contemplado en los antiguos artículos 22 del D. 1860/1975 (...) y 32.1 b) (*sic*) del RISOS (R.D. 396/1996 (...))”, (se supone que el autor se refiere no al artículo 32.1.b sino al 43.1.b). Sin embargo, en los preceptos mencionados por el autor se mencionaba la posibilidad de que existieran otros sujetos responsables pero desde un enfoque diferente; se obligaba al inspector a que, simplemente, en los casos en los que procediese la extensión de acta de liquidación (entre los que no figuraba el de la derivación de responsabilidad), formalizase dicha acta identificando al sujeto responsable y, si existiesen, a otros responsables subsidiarios o solidarios. Tras la Ley 66/1997, la derivación de responsabilidad se convierte, de forma directa, en una de las circunstancias que pueden motivar la extensión de un acta de liquidación, sin perjuicio de que la Tesorería pueda también actuar en ese terreno si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 30.1.e LGSS.

¹⁴ No son éstas las únicas reclamaciones de deuda posibles que pueda cursar la Tesorería; son, de entrada, las dos reclamaciones cuya posibilidad se deduce, en sentido contrario, de lo establecido en el artículo 31.1 LGSS. En los artículos 30.1 LGSS y 80 RGR se regula, con exhaustividad, todas las reclamaciones de deuda cuya formulación cabe por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, estableciéndose en las letras “f” de ambos artículos una cláusula de atribución residual en favor de la Tesorería General de la

regímenes de la Seguridad Social, toda vez que en los casos en que un trabajador no esté dado de alta (porque está afiliado pero no en situación de alta o porque ni siquiera está afiliado) sólo la Inspección de Trabajo podrá iniciar la regularización de la cotización por ese trabajador extendiendo la correspondiente acta de liquidación de cuotas de cotización.

En segundo lugar, habría que considerar que se esté en presencia de un trabajador dado de alta y que figura en los documentos presentados por la empresa o no (porque no se presentan los documentos o porque se presentan pero el trabajador afectado no aparece en los mismos), porque sólo cuando se trate de un impago de las cuotas correspondientes a un trabajador dado de alta y que se encuentra en los documentos presentados por la empresa se podrá afirmar que será la Tesorería General de la Seguridad Social la única autorizada para reclamar esas cuotas (es decir, con sujeción a lo establecido en la LGSS y, con más detalle, en el RGR).

Asimismo, por lo que se refiere a las diferencias de cotización, se puede afirmar, sin ambages, que existe un criterio potenciado con claridad por la nueva normativa, cual es el de la posibilidad de deducir (“deducibilidad”, si bien esta palabra no existe en castellano) o no dichas diferencias de los documentos presentados; de tal forma que cuando se detecten diferencias de cotización pero que se derivan de los documentos presentados (ahora es indiferente que se presenten dentro o fuera de plazo, sólo interesa que los formularios se hayan presentado y que las diferencias de cotización se deduzcan de estos) será la Tesorería General la que deba reclamar las diferencias correspondientes, mientras que cuando no se deduzcan dichas diferencias de los documentos presentados será la Inspección la que deba actuar extendiendo acta de liquidación¹⁵.

Seguridad Social, la cual es la competente para reclamar “todas aquellas deudas por cuotas cuya liquidación no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

¹⁵ En este ámbito de las diferencias de cotización, las actuaciones de la Tesorería y de la Inspección se pueden interrelacionar, corrigiendo la segunda no posibles errores de la primera pero sí ciertas inexactitudes cuyo conocimiento sólo puede tener la Inspección de Trabajo a partir de las indagaciones que sólo ésta puede realizar. Según el artículo 82.1 RGR, la Tesorería debe reclamar las deudas que existieran teniendo como referencia las bases de cotización declaradas por el sujeto responsable, sin perjuicio de que, como en la propia letra “a” de dicho artículo se establece, la Inspección de Trabajo pueda comprobar que dichas bases plasmadas en los documentos de cotización se corresponden con unos salarios inferiores a los que realmente perciben los trabajadores, en cuyo caso la reclamación de deuda cursada por la Tesorería sigue adelante porque la Inspección extenderá un acta de liquidación por la mencionada diferencia de cotización (es éste un claro supuesto de la extensión de acta de liquidación por diferencia de cotización prevista en los artículos 31.1.b LGSS Y 31.1.b RPSOS).

A partir de la nueva regulación dispuesta para esta materia en 1997, será en los casos de trabajadores dados de alta pero en los que la empresa no presenta los documentos (o sí los presenta pero sin integrar en ellos a trabajadores que están dados de alta) donde concurren las competencias de reclamación de la Tesorería y de la Inspección de Trabajo, teniendo en cuenta que si bien el objetivo de la nueva normativa parece ser que recupere la Tesorería la capacidad de reclamar las cuotas en estos casos, como sucedía con anterioridad a la aparición de la Ley 42/94, sin embargo en la Ley 66/97 se ha articulado la nueva "propuesta de liquidación" por medio de la cual la Inspección de Trabajo también podrá reclamar las deudas a la Seguridad Social por impago de cuotas en tales situaciones.

Se debe tener en cuenta que, sea la Tesorería General de la Seguridad Social o sea la Inspección de Trabajo y Seguridad Social quien reclame las cuotas, siempre será la Tesorería la sede de las actuaciones específicas encaminadas, en un primer momento, al cobro de las cantidades pertinentes en concepto de las cuotas impagadas y, en su caso, al desarrollo de la vía ejecutiva si dicho pago no tiene lugar en el plazo establecido. En todo supuesto imaginable de incumplimiento de la obligación de cotización aparecerá siempre, antes o después, la Tesorería General de la Seguridad Social (ésta es la única titular de la función recaudatoria en esta materia¹⁶), mientras que la actuación, en esta materia, de la Inspección de Trabajo tendrá lugar en función de las características del caso concreto¹⁷. Por lo tanto, se podrán plantear casos de reclamación de cuotas

¹⁶ MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, edit. Lex Nova, Madrid, 2001, págs. 204 y 205, recuerda que las actas de liquidación son unos documentos “generados por organismo diferente de la TGSS, única titular de la función recaudatoria. No obstante, no se rompe la unidad de atribución de esta función, pues los importes que figuren en las actas de liquidación serán recaudados por la TGSS (...). La Inspección de Trabajo y Seguridad Social ostenta la competencia general de inspección de la Seguridad Social, y, en especial, la de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley y de los fraudes y morosidad en el ingreso y recaudación de cuotas [artículos 5.1.d) y 78.2.a) de la LGSS]. De esta función inspectora deriva su legitimidad para expedir las actas de liquidación, pues estos documentos necesitan de una previa labor de investigación que procure los datos precisos para efectuar las liquidaciones de cuotas en los supuestos en que procede su expedición”.

¹⁷ MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 285, señalan que “las actas de liquidación ya no se sitúan en la esfera sancionadora (...). Tal actividad se sitúa más precisamente dentro del área de la denominada gestión recaudatoria, entendida ésta como aquella actividad de naturaleza administrativa, llevada a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se liquidan los recursos de financiación de la Seguridad Social que son su objeto, a través de un procedimiento determinado regulado por su normativa específica. El levantamiento de las actas de liquidación se asocia, por ello, no tanto a la incorporación directa de la Inspección en el sistema recaudatorio de la Seguridad Social, sino que más bien constituye una actividad complementaria de aquélla, expresión de las consecuencias jurídicas que en relación con las obligaciones en dicha materia derivan de la actividad de investigación”.

de cotización en los que, por las circunstancias concurrentes, no existirá intervención alguna de la Inspección de Trabajo, no sucediendo lo mismo con la Tesorería.

Cuando el único incumplimiento existente sea el del pago de las cuotas, de forma que la empresa haya dado de alta a todos sus trabajadores y los incluya a todos en los documentos de cotización que, además, presente, se iniciarán entonces las actuaciones administrativas previstas en la LGSS y en el RGR y que están destinadas a obtener el pago efectivo de las cuotas, primero de forma voluntaria por parte del sujeto responsable concediéndole a éste un plazo en la reclamación de cuotas que se le hace llegar y, en su caso, mediante la vía de apremio si el obligado al pago no procede al mismo en el plazo que se le ha dado. En supuestos como éste, será la Tesorería General de la Seguridad Social la encargada de que el Estado obtenga el ingreso de unas cuotas de cotización cuyo impago ha detectado porque, precisamente, se trata de trabajadores relacionados en los documentos de cotización que han sido presentados por la empresa

En los supuestos en los que, tras las últimas reformas del ordenamiento jurídico, intervendrá la Inspección de Trabajo a efectos de la liquidación y recaudación de las cuotas de cotización al sistema de la Seguridad Social, no se perderá de vista el planteamiento anterior; al contrario, lo que sucede es que la Tesorería recibe el auxilio de la Inspección de Trabajo siendo ésta quien reclama las cuotas y las liquida, de tal forma que una vez que la liquidación provisional que contiene la correspondiente acta de liquidación se convierte en definitiva al finalizar el expediente administrativo iniciado con dicha acta, es ante la Tesorería General de la Seguridad Social ante la que se desarrollarán los pertinentes actos de recaudación que habrían tenido lugar si hubiera sido la Tesorería la que hubiera reclamado el pago de las cuotas.

E) LOS ARTÍCULOS 30.1.C Y 31.1.B LGSS TRAS LAS REFORMAS LLEVADAS A CABO POR LA LEY 66/1997

El artículo 30.1.c LGSS no es modificado por la Ley 66/1997, con lo cual se sigue en él estableciendo que, entre otros supuestos, procede una reclamación de deuda por parte de la Tesorería cuando se aprecien diferencias de cotización en los documentos presentados (siempre y cuando tales diferencias se deduzcan de dichos documentos), pero sólo si dicha presentación es realizada dentro del plazo, puesto que si el plazo ha expirado no es posible la reclamación de deuda

(sería necesaria un acta de liquidación a extender por la Inspección de Trabajo). Sin embargo, debe entenderse que la Ley 66/1997 ha provocado, en este punto, una derogación tácita de la parte del artículo 30.1.c en la que se exige que los documentos de cotización hayan sido presentados en plazo reglamentario. Sea o no un despiste lo que ha sufrido el legislador, a esta conclusión se debe llegar teniendo en cuenta dos argumentos.

1. Preponderancia del criterio de la “deducibilidad” frente al de la extemporaneidad

Desde hace años, el ordenamiento jurídico ha venido delimitando las actuaciones administrativas necesarias cuando existen diferencias de cotización, teniendo en cuenta los criterios de la “deducibilidad” de esas diferencias de los documentos de cotización y la presentación de éstos por parte del sujeto responsable dentro o fuera de plazo. Hasta la Ley 66/1997, si los documentos se presentaban fuera de plazo, las únicas actuaciones posibles eran las de la Inspección de Trabajo por medio de la extensión de actas de liquidación, no pudiendo la Tesorería operar en este ámbito, tanto si las diferencias de cotización se deducían de los documentos como si no; por el contrario, si los documentos se presentaban dentro del plazo, procedía acta de liquidación si las diferencias no se podían explicar a tenor de lo reflejado en los documentos de cotización y reclamación de deuda por parte de la Tesorería si tales diferencias sí eran deducibles de los documentos.

Si la Ley 66/1997 modifica el artículo 31 LGSS dando lugar a que procede acta de liquidación en caso de diferencias de cotización que no se deduzcan de los documentos, tanto si éstos se presentan dentro como fuera de plazo, es razonable pensar que lo que se ha pretendido en la Ley 66/1997 es alterar el panorama hasta entonces delimitado como se acaba de indicar, de tal forma que lo que pierde la Inspección de Trabajo lo gana la Tesorería, y viceversa, como si se tratara de una balanza en la que el movimiento de uno de sus brazos afecta ineludiblemente al otro. De la actual redacción del artículo 31.1.b LGSS (“diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario”) se puede concluir que, por ahora, las diferencias de cotización por las que procede extender acta de liquidación son sólo las que no se deduzcan de los documentos de cotización, se hayan éstos presentado dentro o fuera de plazo, con lo cual la Tesorería tendrá que cursar la correspondiente reclamación de deuda para todas las diferencias de cotización que sean explicables con arreglo a lo que conste en los documentos de

cotización, siendo ahora indiferente que dichos documentos se hayan presentado dentro del plazo (único supuesto en el que antes era posible la reclamación de deuda de la Tesorería) o que el sujeto responsable los haya llevado a la Tesorería fuera del plazo reglamentario¹⁸. En este ámbito, por lo tanto, la circunstancia de que los documentos de cotización se presenten dentro o fuera de plazo deja de tener relevancia y la delimitación de las potenciales intervenciones de la Tesorería y de la Inspección de Trabajo queda fijada en la ley en función de que las diferencias de cotización localizadas se puedan explicar o no a partir de lo reflejado en los documentos presentados por el sujeto responsable.

2. La necesidad de evitar un vacío competencial en la actuación de la Administración Pública

No sostener lo expuesto en el argumento anterior conduciría a una absurda situación anómica, ya que ateniéndose al tenor literal de los artículos 30.1.c y 31.1.b LGSS habría que concluir que si los documentos se han presentado dentro del plazo, deberá actuar la Inspección de Trabajo si las diferencias de cotización no se pueden deducir de dichos documentos y la Tesorería si tal deducción sí es posible, mientras que si la presentación de los documentos ha sido extemporánea deberá formalizarse acta de liquidación por parte de la Inspección si las diferencias resultan directamente de los datos obrantes en los documentos (artículo 31.1.b LGSS) y, si no es así, no será posible una reclamación de deuda cursada por la Tesorería ni ninguna otra actuación administrativa dado que esto sólo es posible cuando los documentos se presentan dentro del plazo (artículo 30.1.c LGSS). El contrasentido de este vacío normativo debe ser evitado con la aludida derogación tácita que la Ley 66/1997 ha llevado a cabo, se debe entender así, de cierta parte del artículo 30.1.c LGSS; lo contrario provocaría que una parcela de la realidad de las diferencias de

¹⁸ Es el parecer, también, de GARCÍA RUBIO, M.A., *La inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 461 a 466. Entre otras cosas, repara la autora (págs. 464 y 465) en las diferentes redacciones que en el artículo 31.1 LGSS se han establecido para el supuesto de la “diferencia de cotización”. Mientras que en el anterior artículo 31.1.c LGSS se hablaba de “diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados en plazo reglamentario y, en todo caso” (es decir, tanto si las diferencias de cotización resultan directamente de los documentos como si no), “de los presentados fuera de dicho plazo”, en el nuevo artículo 31.1.b LGSS se hace referencia a que “dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario”, siendo elocuente, como resalta la autora, la supresión de la expresión “en todo caso” y, además, utilizándose el único criterio de la imposibilidad de explicar con los documentos de cotización las diferencias detectadas.

cotización no sería competencia de ningún organismo público y el control de estos supuestos sería imposible, al menos en sede administrativa.

Esta conclusión encuentra apoyo, además, en la cláusula de cierre establecida en la ley en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social y en virtud de la cual es dicha entidad gestora la que resulta competente para toda reclamación de deudas por cuotas cuya liquidación no esté atribuida de forma expresa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículos 30.1.f LGSS y 80.f RGR). De esta forma, la reclamación de las deudas originadas por diferencias de cotización sería competencia de la Tesorería siempre que se deduzcan de lo reflejado en los documentos de cotización; si éstos han sido entregados dentro del plazo, porque así se prevé en los artículos 30.1.c LGSS y 80.c RGR, mientras que si ha existido extemporaneidad en la presentación de los mismos tal afirmación de competencia no será consecuencia de lo establecido en estos preceptos sino en los artículos 30.1.f LGSS y 80.f RGR.

F) LA INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN MATERIA DE COTIZACIÓN AL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL: ACTAS DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS, PROPUESTAS DE LIQUIDACIÓN Y REQUERIMIENTOS DEL PAGO DE CUOTAS

En el RPSOS se regulan, de forma detallada, en relación con la contribución al sistema de Seguridad Social por medio de cuotas de cotización, cuestiones anticipadas y someramente tratadas tanto en la LITSS como en la LGSS, llevándose a cabo el clásico desarrollo reglamentario de las normas legales.

Según lo establecido en el RPSOS, la Inspección de Trabajo podrá formular hasta tres actos específicos en relación con las deudas al sistema de la Seguridad Social que constate, sea por cuotas de cotización sea por otros conceptos de recaudación conjunta con dichas cuotas, cuales son: el acta de liquidación de cuotas, la propuesta de liquidación y el requerimiento del pago de cuotas.

El acta de liquidación se extenderá, según se establece en el artículo 31.1 RPSOS (en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 31.1 LGSS), ante situaciones de deudas por cuotas cuando

tales deudas provengan de una falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, de diferencias de cotización por trabajadores dados de alta y que no se deriven, de forma directa, de los documentos de cotización que la empresa haya presentado (tanto dentro como fuera de plazo) y, por último, de una derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago (cualquiera que sea la causa de esta desviación) cuando la Tesorería General de la Seguridad Social carezca de datos suficientes que esclarezcan dicha derivación en todos sus términos (sujeto responsable, cuantía de la deuda y número de trabajadores)¹⁹.

La Inspección de Trabajo practicará, en cambio, una propuesta de liquidación, artículo 30.1 RPSOS, en supuestos en los que se compruebe la falta de cotización de trabajadores dados de alta pero en los que no se hayan presentado los documentos de cotización por parte de la empresa; asimismo, teniéndose en cuenta en la norma que se trata de un supuesto equiparable a éste, procederá también la propuesta de liquidación en casos de inexistencia de cotización de trabajadores dados de alta pero que no aparezcan en los documentos de cotización que la empresa, en este supuesto, sí haya presentado²⁰. Estos supuestos de hecho, que podrán propiciar la extensión de una propuesta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo, autorizan también, como ya se ha visto, la intervención de la Tesorería General, la cual podrá, a pesar de que los documentos de cotización no se hayan presentado o de que se trate de trabajadores que no figuren en los documentos presentados, llevar a cabo una reclamación de las cuotas de esos trabajadores dados de alta.

La ley no pretende restringir, en general, el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo, en materia de impago de cuotas de cotización al sistema de Seguridad Social, a los casos en los que sea materialmente imposible para la Tesorería General de la Seguridad Social detectar una situación de descubierto (los supuestos reservados para las actas de liquidación, artículos 31.1 LGSS y 31.1 RPSOS), ya que, como se ha visto, la propuesta de liquidación está prevista para irregularidades que sí pueden ser localizadas por la Tesorería (por ejemplo, falta de cotización por trabajadores dados de alta, los cuales, si están dados de alta, están controlados por la Administración de la Seguridad Social). A la Inspección de Trabajo se le atribuye la realización de

¹⁹ Este tercer supuesto recogido en el artículo 31.1.c RPSOS debe quedar así delimitado tras la interpretación conjunta que se debe realizar de los artículos 30.1.e y 31.1.c LGSS, como se analizará más adelante (págs.).

ciertas tareas de investigación en materia de, en sentido amplio, incumplimiento de la obligación de cotización, estando facultada en dicho ámbito (como en otros) para, por ejemplo, entrar en centros de trabajo sin previo aviso y, desde otra perspectiva, para analizar los datos que se le suministren desde la Administración; esto abarca desde las meras comprobaciones de que se ingresan las cuotas correspondientes a trabajadores incluidos en los boletines de cotización hasta la realización de averiguaciones de las que se puede deducir que un trabajador ni siquiera está afiliado al sistema de Seguridad Social (en cuyo caso procedería extender acta de liquidación), pasando por la posibilidad de que la Inspección de Trabajo detecte situaciones de descubierto respecto de trabajadores dados de alta pero en las que existen irregularidades referidas a la preceptiva presentación de los boletines de cotización (en relación con lo cual formulará una propuesta de liquidación)²¹.

Lo que queda adscrito, en exclusiva, al ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo es la intervención ante irregularidades que, por la propia naturaleza de éstas, no podrá detectar la Tesorería²² (los supuestos en los que procede extender acta de liquidación por parte de la Inspección), situaciones en las que la Inspección estará obligada a iniciar un expediente liquidatorio de cuotas que sólo puede comenzar mediante la práctica de dicha acta de liquidación y en el cual se investigarán los hechos descritos por el inspector en el acta, teniendo el sujeto responsable la posibilidad de defenderse²³. En los supuestos en los que no es imposible su control por parte de la

²⁰ Págs.

²¹ MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 286, señalan que “la Inspección de Trabajo tiene encomendadas, por un lado, las funciones de controlar, bien a iniciativa propia o a instancia de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, si se han ingresado en plazo las cuotas declaradas en los boletines de cotización y, en caso negativo, instar la iniciación de la recaudación forzosa de las mismas; y por otro, comprobar la veracidad de los datos vertidos en las declaraciones-liquidadoras (boletines de cotización) presentadas por los empresarios o, en su defecto, investigar la posible existencia de hechos o elementos imponibles no declarados o declarados parcialmente y de cuya existencia, que documentará las actas de liquidación, se hará derivar la imputación del descubierto que se ejecutará en vía coercitiva”.

²² Son situaciones que consisten en “realidades no declaradas previamente por el sujeto responsable y desconocidas por la Administración de ahí que resulte técnicamente correcto atribuir su control a un órgano de inspección”, LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en materia de Seguridad Social», ob. cit., pág. 206.

²³ Los supuestos reservados, en la actualidad, al ámbito de las actas de liquidación, tienen una entidad mayor y unas connotaciones diferentes respecto de lo que puede ser resuelto mediante simples actos de gestión recaudatoria por parte de la Tesorería. BENEYTO CALABUIG, D., *Las Infracciones Laborales... ob. cit.*, págs. 282 y 283, diferencia entre “ocultamientos” de datos, por una parte y, por otra, la mera morosidad en el pago de las cuotas, afirmando que “los descubiertos por cuotas objeto de reclamación administrativa mediante acta de liquidación están originados bien por una cotización inferior a la debida de trabajadores dados alta

Tesorería, se admite, de entrada, en cuanto a su localización, la actuación tanto de la Inspección de Trabajo como de la Tesorería, ya que, es obvio, tanto una como la otra podrán, de hecho, encontrarse con tales situaciones, si bien, en todo caso, actúe la Inspección o lo haga la Tesorería en ese primer momento, todo será resuelto mediante los correspondientes actos de gestión recaudatoria que llevará a cabo la Tesorería. Tanto es así que se establece en el RPSOS, artículo 30.3, que “las propuestas de liquidación de la Inspección se comunicarán a la Tesorería General de la Seguridad Social, que formalizará las correspondientes reclamaciones de deuda previstas en el artículo 30.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

En tercer lugar, en el RPSOS, artículo 35.1, aparece una novedad en esta materia en tanto en cuanto se autoriza a la Inspección de Trabajo a, comprobada la existencia de deudas al sistema de la Seguridad Social por impago de cuotas o de otros conceptos de recaudación conjunta, formular simplemente un requerimiento al sujeto responsable de que proceda al ingreso de lo que debe, cuotas de cotización o conceptos análogos, apercibiéndole de que se extenderán las actas de liquidación y de infracción que procedan en caso de constatar que se ha hecho caso omiso del requerimiento efectuado.

Mediante este requerimiento la Inspección de Trabajo podrá reclamar el pago de cuotas de cotización al sistema de la Seguridad Social, existiendo cierto paralelismo con el acta de advertencia que, en materia de infracciones y sanciones, puede extender la Inspección; tanto en dicha acta como en este nuevo requerimiento del pago de cuotas la Inspección advierte al sujeto responsable de su obligación de hacer algo (la subsanación de determinadas irregularidades en las actas de advertencia, el pago de las cuotas en el requerimiento mencionado) porque, de no ser realizado, se iniciarán, entonces sí, respectivamente, los procedimientos administrativos sancionadores y liquidatorios de cuotas que procedan.

(*sic*), como por ejemplo no incluir en la base de cotización un complemento salarial abonado al personal (diferencias de cotización), o bien por una ausencia total de cotización como consecuencia de la falta de presentación de la solicitud de afiliación o de alta de uno o varios trabajadores que prestan servicios por cuenta de una empresa (falta de afiliación o de alta). Por tanto, tales descubiertos implican una defraudación a la Seguridad Social parcial (ocultamiento de conceptos cotizables) o total (ocultamiento de personal), en contraposición con los débitos originados por falta absoluta de cotización de los trabajadores dados de alta en una empresa (no ingresar dentro del plazo reglamentario las cuotas devengadas) que suponen simplemente una morosidad en el pago de la deuda de cotización”.

La eficacia de este nuevo mecanismo de reclamación por la Inspección de Trabajo del pago de las cuotas dependerá, quizás, de circunstancias específicas que rodeen al caso concreto, tales como, por ejemplo, la situación económica de la empresa afectada: mientras que una empresa sin problemas financieros preferirá atender la solicitud que la Inspección de Trabajo le realiza en el requerimiento, evitando así adentrarse en los pertinentes procedimientos administrativos, en cambio, una empresa que ha incumplido su obligación de pagar las cuotas precisamente porque su negativa situación económica no se lo permite no podrá abonar el numerario que se le exige en el requerimiento en concepto de deudas por cuotas, u otros conceptos de ingreso conjunto, a la Seguridad Social²⁴.

G) EXTENSIÓN DE ACTAS DE LIQUIDACIÓN EN CASO DE DIFERENCIAS DE COTIZACIÓN

Según lo establecido en los artículos 31.1.b LGSS y 31.1.b RPSOS, los inspectores de trabajo deberán formalizar actas de liquidación cuando, habiendo presentado el sujeto responsable los documentos de cotización, comprueben que las cuotas de cotización que, con arreglo a dichos documentos, deberán ser ingresadas no se corresponden con las que, en realidad, se deberían abonar, no siendo posible explicar este desajuste con lo reflejado en los documentos de cotización (porque si es posible será la Tesorería la que deberá expedir las correspondientes reclamaciones de deuda y no será necesaria la actuación de la Inspección de Trabajo). Este supuesto se conoce tradicionalmente como “diferencias de cotización”.

Estas diferencias de cotización integran un conjunto heterogéneo de casos, consistiendo la mayoría de éstos en determinaciones equivocadas de las bases de cotización y/o de los tipos de cotización²⁵. Las bases de cotización están compuestas por unos elementos en cuya concreción es crucial lo establecido en los artículos 22 a 27 RGCL, con especial atención a las normas dispuestas

²⁴ Págs.

²⁵ Ver el completo análisis que, de las diferencias de cotización, como uno de los supuestos en los que procede la extensión de actas de liquidación, realiza LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., págs. 207 a 222. El autor distingue hasta cinco grandes clases de diferencias de cotización: “1. Diferencias en tipos de cotización. 2. Diferencias en la base de cotización. 3. Diferencias por deducciones indebidas por correcciones en las bases de cotización, minoraciones en tipos de cotización o bonificaciones en el pago de las cuotas. 4. Diferencias de cotización en las reclamaciones de deudas. 5. Diferencias de cotización por la aplicación de los topes de cotización”.

en el artículo 23 (en el que se fijan ciertas reglas tales como, por ejemplo, las relativas a la integración de las remuneraciones en especie en la base de cotización, cuestión ésta que es de las que, con mayor frecuencia, propicia que se extiendan actas de liquidación por diferencias de cotización) y a la “cotización adicional por horas extraordinarias” del artículo 24. Por su parte, los tipos de cotización a aplicar a dichas bases deben ser igualmente determinados con arreglo a la normativa de referencia en cada caso, en la cual destaca el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre. Tanto en el caso de las bases como en el de los tipos, puede ocurrir que, de forma intencionada, se oculten ciertas características del trabajo realizado (para conseguir la determinación de unas bases y tipos menos gravosos en términos económicos) o que, sin esa actitud dolosa, se cometan errores por parte del sujeto responsable al realizar las mencionadas tareas de configurar las bases de cotización de sus trabajadores y de fijar los tipos a aplicar.

En estos supuestos planteados, por unas u otras razones, existe una infracotización que debe ser reparada liquidando el defecto de cotización causado. Es lo que puede ocurrir por haber calculado las cuotas a ingresar utilizando unos tipos más bajos de los que corresponden, por dejar de integrar en las bases de cotización ciertas remuneraciones, por aplicar de forma incorrecta las deducciones y/o bonificaciones a las que se pudiera tener derecho... Sin embargo, en uno de dichos supuestos cabe la posibilidad de que, aún existiendo ciertos errores en el cumplimiento material de la obligación de cotización que podrían hacer pensar en una diferencia de cotización, no se haya producido tal defecto de cotización. Si el encuadramiento en un determinado régimen de la Seguridad Social es equivocado, el inspector deberá encajar al trabajador afectado en el régimen correcto y calcular el importe de sus cuotas de cotización aplicando las normas de dicho régimen, siendo posible que existan, en efecto, diferencias entre la cotización pretendida por el sujeto responsable y la que, en realidad, procede (pudiendo ésta ser mayor o menor que aquélla) o que, a pesar de la modificación de régimen, no varíe el importe de las cuotas a pagar.

Según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando las diferencias de cotización provengan de un encuadramiento equivocado, el inspector de trabajo debe practicar el acta de liquidación sólo por dicha diferencia, señalando en el acta como importe a pagar por el sujeto responsable el que resulte de restar a las cuotas calculadas con el nuevo régimen el importe de las cuotas declaradas por el sujeto responsable en los documentos de cotización que había presentado. Este criterio jurisprudencial se encuentra complementado por una resolución de la

DGITSS en la que se insta a los inspectores a que, cuando, a pesar del nuevo encuadramiento, no exista diferencia alguna de cotización, no extiendan acta de liquidación y se limiten a comunicar el nuevo régimen a la Tesorería General de la Seguridad Social para que en ésta se realicen las modificaciones oportunas.

Se ha entendido que la utilización de estos criterios supone desconocer lo establecido en el artículo 23.3 LGSS, según el cual “no procederá la devolución de cuotas ingresadas maliciosamente, sin perjuicio de las responsabilidades de todo orden a que hubiere lugar”. Se considera, así, que el inspector de trabajo debería calcular el nuevo importe de la deuda y extender el acta de liquidación por el total de dicha deuda, sin descontar lo que haya ingresado el sujeto responsable con arreglo a lo declarado en los documentos de cotización²⁶. Sin embargo, y al margen de que sea discutible que se pueda aplicar el artículo 23.3 LGSS al supuesto ahora analizado²⁷, no es razonable considerar que, de forma sistemática, siempre habrá existido una

²⁶ LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., pág. 219.

²⁷ En el artículo 23.1 LGSS se establece que se tendrá derecho “a la devolución total o parcial del importe de los ingresos que por error se hubiesen realizado”, pero no de forma absoluta sino “en los términos y supuestos que reglamentariamente se fijen”. En el artículo 28.1 de la O.M. de 26 de mayo de 1999 se hace referencia a una serie de supuestos en los que va a existir una devolución material, total o parcial, de las cuotas ingresadas, a salvo de que dicho reintegro de numerario no se efectúe porque se compense con otras deudas que el sujeto responsable pudiera tener con la Seguridad Social. Todo esto sin perjuicio de que, según el artículo 23.3 LGSS, no se tenga derecho a la devolución de las cuotas si el ingreso de éstas fue realizado con malicia (es decir, con ocasión de algún fraude a la Seguridad Social). En las actas de liquidación extendidas por diferencias de cotización como consecuencia de un encuadramiento equivocado, el sujeto responsable no pretende en ningún momento que se le devuelvan las cuotas ya ingresadas; al contrario, lo que ocurre es que el inspector detecta un defecto de cotización y practica un acta para forzar al sujeto responsable a que abone el tramo de cotización que ha intentado burlar. La aplicación del artículo 23.3 en este caso no procede porque no es éste el supuesto de hecho contemplado en la norma. Desde luego, es probable que haya existido malicia en el sujeto que presenta unos documentos de cotización con unos datos tales que genera una infracotización, pero no es ésta la malicia a la que se refiere el artículo 23.3 LGSS, el cual está pensado para otro tipo de supuestos: por ejemplo, cuando se demuestra la simulación de una relación laboral realizada para que el supuesto trabajador cause derecho a obtener prestaciones del sistema nacional de Seguridad Social, el sujeto que haya ingresado las cuotas por esa ficticia relación laboral no podrá solicitar la devolución de las mismas.

En materia de recaudación rige el principio de caja única del sistema de Seguridad Social. Si un inspector comprueba que un trabajador ha sido encuadrado en un régimen de Seguridad Social que no es el que le corresponde, el funcionario debe calcular, con arreglo a las normas del régimen correcto, las cuotas a ingresar. Si esta cantidad es superior a la ya abonada por el sujeto responsable, de lo que se trata es de que la Tesorería ya tiene en su poder parte de la nueva deuda liquidada por el inspector (haya actuado con malicia o sin ella el sujeto que se equivocó en el encuadramiento) y que el sujeto responsable debe pagar una suma adicional de dinero como consecuencia del acta de liquidación extendida por la diferencia de cotización; no sería razonable exigir a dicho sujeto el pago de la deuda global considerando que las cuotas ya ingresadas son inservibles como consecuencia de una aplicación sacada de contexto del artículo 23.3 LGSS.

conducta fraudulenta, intencionada, por parte del sujeto responsable que no encaja a determinados trabajadores en el régimen que corresponde.

La Inspección de Trabajo tendría que, en todo caso, investigar si ha existido o no una actitud maliciosa, como se exige en el artículo 23.3 LGSS, para, en función del resultado de tales averiguaciones, extender el acta de liquidación por toda la nueva deuda calculada por el inspector o sólo por la diferencia de cotización. De todas formas, no es ésta sino otra razón la que debe hacer dudar acerca de la corrección del mencionado argumento. Acorde con el nuevo talante más garantista del expediente liquidatorio regulado en el RPSOS, el inspector de trabajo debe formalizar el acta de liquidación (en estos casos planteados de encuadramiento equivocado) señalando el importe total de la deuda que haya calculado aplicando las normas del régimen que considere correcto, debiendo ser la autoridad administrativa encargada de resolver la que, una vez que haya tenido oportunidad el sujeto responsable de presentar las alegaciones que considere pertinentes, determine si éste tiene que ingresar el total de la deuda, sólo la diferencia de cotización o ninguna cantidad de dinero por no existir diferencia, todo ello como consecuencia de que se considere que existe o no malicia en el sujeto responsable (en el caso de que se considere aplicable en este ámbito el artículo 23.3 LGSS, lo cual, como ya se ha expuesto, no parece procedente) así como de que se haya producido o no un defecto de cotización. De todas formas, los inspectores de trabajo deberán continuar ajustando su actividad al acertado criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo.

H) LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE COTIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL ACOTAMIENTO DE LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN

Uno de los criterios utilizados, según se ha visto, para delimitar la intervención de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el marco de la reclamación de cuotas de cotización reside en la circunstancia de que se hayan presentado o no los documentos de cotización. En otros ámbitos del sistema de Seguridad Social se utiliza también esta distinción pero con finalidades de diferente índole, cual puede ser la de que, por ejemplo, determinados recargos a pagar se impongan o no, o varíen en su cuantía, atendiendo a que dichos documentos se hayan presentado o no. En esta órbita de la reclamación de cuotas de cotización se acude a este criterio no tanto porque el incumplimiento de la obligación de cotización sea más grave cuando los documentos de cotización no se han presentado como por motivos

funcionales, ya que es notoriamente más sencillo detectar el impago de cuotas por trabajadores que aparecen en los documentos presentados en el lugar que proceda que por trabajadores que están dados de alta pero que, a efectos de la cotización de cuotas, no existen para la Administración al no haber sido entregados los documentos de cotización o al no figurar en estos cuando sí se presentan.

Esto explica la definitiva delimitación, tras la Ley 66/1997, de los ámbitos de la reclamación de cuotas a efectuar por la Tesorería General de la Seguridad Social y del acta de liquidación a extender por la Inspección de Trabajo. Cuando los documentos de cotización se han presentado, la Tesorería controla con facilidad el impago de las cuotas correspondientes, así como podrá deducir de esos documentos diferencias de cotización que, por tanto, podrá reclamar también sin recabar la ayuda de la Inspección de Trabajo. Cuando los documentos de cotización de trabajadores dados de alta no se entregan, la Tesorería podrá reclamar las cuotas si, a pesar de la no presentación de los documentos, detecta el impago de las mismas²⁸, pero la Inspección de Trabajo también podrá reclamar dichas deudas si bien no por medio de un acta de liquidación, que queda reservada para casos de inexistencia de alta en el sistema, sino a través de una propuesta de liquidación²⁹.

²⁸ Esto sería lo deseable a partir del principio de eficacia que, según lo proclamado en el artículo 103.1 de la Constitución, debe regir la actuación de la Administración Pública y que, en este caso, legitima la exigencia a la Tesorería de que controle con eficacia si las cuotas de cotización de trabajadores dados de alta en el sistema nacional de Seguridad Social se están ingresando o no por parte de los sujetos responsables. Es algo, desde otra perspectiva, que en la actualidad se ve facilitado en mayor medida por la existencia de medios materiales tecnológicamente avanzados tales como la informática.

²⁹ LAIN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., pág. 205, considera que aunque “el legislador ha pretendido dejar claro que la función administrativa de control y liquidación de las cotizaciones por la TGSS se enmarque dentro de una actividad de gestión, sin labor investigadora, al margen de la mera comprobación de los datos declarados, resulta anómalo (...) volver a atribuir a la TGSS la competencia para la reclamación de deudas cuando los sujetos responsables no hayan presentado los documentos de cotización al sellado en plazo reglamentario de ingreso por cuanto en este caso la TGSS efectúa la reclamación de deuda sin conocer la realidad de las bases de cotización de los trabajadores afectados, aplicando bases estimadas, por lo general superiores a las reales, (...) lo que podría provocar (...) la anulación sistemática de las reclamaciones en caso de recursos planteados por los sujetos responsables así como perjuicio para la propia TGSS que se producirá, en caso de no existir tales recursos, al tener que librar fondos para el pago de prestaciones en relación a unas bases de cotización superiores habitualmente a las retribuciones reales (...), cuando el sujeto responsable probablemente no hará frente al pago de la reclamación por tratarse de personas generalmente insolventes y desaparecidas”.

Sin negarle cierta razón al autor, su planteamiento no es del todo acertado. Por una parte, no parece que el legislador haya querido limitar la actuación de la TGSS en este materia a una simple actividad de gestión, entre otras cosas porque la Administración no puede (no debe) funcionar mediante organismos que se ciñan a su estricto ámbito competencial y con una, por lo tanto, incomunicación total entre los mismos; no parece que el legislador haya querido crear un sistema en el que la Inspección de Trabajo sea la encargada de, cuando proceda, investigar y la Tesorería se encargue sólo de gestionar. La ley lo que pretende es encomendar, en exclusiva, a la Inspección los supuestos en los que es imprescindible investigar *in situ* y a la Tesorería, también en exclusiva, los casos que se pueden resolver con simples gestiones administrativas; queda una zona intermedia, la compuesta por los supuestos en los que los trabajadores están dados de alta pero el sujeto

Finalmente, el acta de liquidación será extendida por la Inspección de Trabajo ante situaciones de falta de alta o, incluso, de afiliación, del trabajador, siendo éstos unos supuestos que la Tesorería no podrá nunca constatar toda vez que el trabajador, para ésta, se encuentra dado de baja o ni siquiera está afiliado al sistema de la Seguridad Social; lo mismo sucede en las diferencias de cotización que no se deducen de los documentos presentados, casos éstos en los que serán necesarias actuaciones inspectoras de comprobación de diferentes circunstancias y para los que, por tanto, se establece la necesidad de, si procede, reclamar las deudas por medio de un acta de liquidación,³⁰ acta que abrirá un expediente liquidatorio en el que, tras el nuevo RPSOS, se investigará (precisamente se trata de diferencias de cotización que no se deducen de los documentos) si procede o no liquidar tales diferencias de cotización.

De esta forma, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, porque le es posible conforme a su naturaleza y estructura así como por las facultades que le concede el ordenamiento jurídico para el desempeño de sus cometidos, interviene en la reclamación de las cuotas de cotización en casos en los que la realidad material que motiva el incumplimiento de la obligación de cotizar al sistema por medio de cuotas de contribución al mismo impide, por sus características, que la Tesorería General tenga conocimiento de ello. Se trata, en definitiva, de un auxilio administrativo que recibe la Tesorería, que, no se olvide, es quien ostenta la competencia en materia de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social³¹, sobre todo tras los cambios que, desde 1974,

responsable no presenta los documentos de cotización, casos en los que tanto la Tesorería como la Inspección (olvida el autor que la Inspección puede cursar en estas situaciones propuestas de liquidación) están autorizadas a actuar. Como complemento, en función de los deberes de colaboración *ex* artículos 9 y 10 LITSS, la Tesorería podrá solicitar de la Inspección la realización de las pertinentes averiguaciones para esclarecer la falta de presentación de documentos de cotización respecto de trabajadores que están dados de alta.

³⁰ “En general, las diferencias de cotización susceptibles de reclamación administrativa mediante acta de liquidación son aquellas (*sic*) que la Tesorería General no puede advertir o deducir en función de los documentos presentados por la empresa (pues su control de la recaudación está limitado a la revisión de tales documentos), sino que precisan el examen de la documentación oficial laboral y de Seguridad Social de la empresa (recibos de salarios, contratos de trabajo, Libro de Matrícula, etc.) o la práctica de otras pruebas (testificales o documentales privadas) para la constatación de la existencia de diferencias de cotización, facultad y cometidos éstos que corresponden a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 285.

³¹ Entendiendo que “la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad administrativa dirigida a la realización de los derechos y créditos de la Seguridad Social”, PUEBLA PINILLA, A. de la, «La acción recaudatoria (I). Gestión recaudatoria y recaudación en período voluntario», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 259.

ha ido experimentando el sistema español de Seguridad Social en la línea de encomendar tal actividad recaudatoria a órganos administrativos especializados³². En última instancia, si los trabajadores afectados ni siquiera están dados de alta, se hace necesaria una actuación de la Inspección de Trabajo esclarecedora de los hechos, teniendo en cuenta, además, que en ese ámbito la Tesorería poco podría investigar, técnicamente hablando³³. La Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social desarrollarán, por tanto, su actividad -en materia de recaudación de cuotas- en el seno de un sistema estructurado por el ordenamiento jurídico con la pretensión de conseguir, en la mayor medida de lo posible, el cumplimiento de la obligación de cotizar por parte de los sujetos responsables de la misma.

D) LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN Y LA CONCURRENCIA DE SUJETOS RESPONSABLES

La Ley 66/1997 introdujo un nuevo supuesto de hecho, la “derivación de la responsabilidad”, en las competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁴. La expresión “derivación de la responsabilidad” resulta

³² PUEBLA PINILLA, A. de la, «La acción recaudatoria (II). La recaudación ejecutiva y los procedimientos de impugnación y revisión de los actos de gestión recaudatoria», en AA.VV., Derecho de la Seguridad Social, ob. cit., págs. 281 y 282, “el procedimiento de recaudación ejecutiva ha sido en los últimos años objeto de una importante evolución normativa que arranca de la regulación contenida en la LGSS (74) (art.19) y culmina en la actualmente vigente (...). Las características más sobresalientes de dicha evolución han sido, de un lado, el tránsito de un procedimiento presidido por una importante intervención de la administración laboral y la jurisdicción de trabajo, hacia un procedimiento recaudatorio configurado con carácter exclusivamente administrativo y encomendado a órganos administrativos especializados y, de otro lado, el progresivo acercamiento al procedimiento de recaudación tributario”.

En el artículo 18.1 LGSS se establece que “la Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social, llevará a efecto la gestión recaudatoria de los recursos de ésta, tanto voluntaria como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado”.

³³ Tras la definitiva, por ahora, delimitación competencial que la Ley 66/1997 lleva a cabo entre la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social, “lo que parece perseguirse es eliminar la actuación inspectora de los meros casos de morosidad para, de este modo, dejarla reducida bien a las situaciones de fraude —falta de alta y cotización— o bien a los supuestos en que los datos obrantes en la Tesorería no permiten efectuar la liquidación y, en consecuencia, resulta precisa la previa investigación de la Inspección —diferencias no resultantes de los documentos presentados—”, sentencia GARCÍA RUBIO, M.A., *La inspección de Trabajo... o.b. cit.*, pág. 466.

³⁴ Se trata de una novedad más formal que sustantiva, dado que, como se ha comentado en sede doctrinal (GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 466; LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., pág. 222), en la normativa anterior (RPSOS-1975, RPSOS-1996) no aparecía expresamente la derivación de la responsabilidad entre los supuestos atribuidos a la Tesorería y a la Inspección pero, en materia de requisitos del

inapropiada, dado que no refleja con exactitud lo que en realidad sucede, es decir, que concurren dos o más sujetos en la posición de responsables del pago de determinadas cuotas de cotización. En el nuevo artículo 30.1.e LGSS se establece que cuando en un supuesto de impago de cuotas exista más de un sujeto responsable de la deuda y, además, posea la Tesorería información en su poder con la que pueda determinar la identidad de los sujetos responsables, la cuantía de la deuda y los trabajadores afectados, procede cursar una reclamación de deuda a formular por la Tesorería.

En el artículo 31.1.c LGSS se exige acta de liquidación a extender por la Inspección de Trabajo cuando concurren varios sujetos obligado al pago, tanto si confluyen en régimen de solidaridad como si media entre ellos una relación de subsidiariedad; en la norma se aclara que es indiferente la causa de tal “derivación” y el régimen de la Seguridad Social de que se trate, pero nada se establece respecto de la relevancia que deba tener la circunstancia de que la Tesorería tenga o no datos relativos a esta incidencia, en consonancia con lo dispuesto en el citado artículo 30.1.e LGSS.

Efectuando una interpretación conjunta del ordenamiento jurídico, tal y como se preceptúa en el artículo 3.1 CCiv, se debe entender que la Ley 66/1997 ha querido que la reclamación de deudas por impago de cuotas de cotización, existiendo más de un sujeto responsable, sea competencia de la Tesorería si ésta tiene información suficiente al respecto y competencia de la Inspección de Trabajo, mediante la correspondiente acta de liquidación, cuando los datos obrantes en la Tesorería no permitan fijar todos los elementos del supuesto de hecho (identidad de los sujetos responsables, cuantía de la deuda y trabajadores afectados)³⁵. Esta conclusión, al margen de que se alcance utilizando las pautas hermenéuticas del Código Civil, evita una situación antinómica, dado que lo contrario supondría que los artículos 30.1.e y 31.1.c LGSS entrarían en confrontación y el segundo vaciaría de contenido al primero (toda concurrencia de sujetos responsables, con independencia de las circunstancias concomitantes, podría ser solventada con un acta de liquidación y las reclamaciones de deuda de la Tesorería pasarían a un segundo plano).

acta de liquidación, se hacía referencia a la posibilidad de que existiera más de un sujeto responsable, solidario o subsidiario.

³⁵ Es también la opinión de otros autores, entre otros MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., págs. 504 y 505; GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 465; YAGÜE MADRID, P., *La recaudación ejecutiva... ob. cit.*, pág. 208;

J) LAS REFORMAS INSTAURADAS POR LA LEY 66/1997 Y LA NUEVA REGULACIÓN DE UN EXPEDIENTE LIQUIDATORIO MÁS GARANTISTA

Las recientes reformas que se han efectuado en esta materia han tenido su correspondiente proyección en la regulación del expediente administrativo liquidatorio de las deudas a la Seguridad social, que se ha visto afectado, también, por algunas modificaciones. Es cierto que la nueva dinámica de dicho expediente es más garantista, desapareciendo ciertos retrocesos que, desde esta perspectiva, se habían instaurado tras la aprobación de la Ley 42/94, de 30 de diciembre y, sobre todo, del RPSOS-1996, pero es necesario señalar que tal evolución ha tenido lugar en función del nuevo reparto realizado, para la reclamación de cuotas de cotización, entre la Tesorería General y la Inspección de Trabajo.

En la actualidad el sujeto afectado no tendrá, como antes, un plazo de treinta días para ingresar lo señalado en el acta de liquidación, sino que tendrá la posibilidad (con lo cual la regulación del expediente liquidatorio se aproxima a la del procedimiento sancionador) de presentar, al menos en un primer momento, un escrito de alegaciones. Pero este talante más respetuoso con los derechos del sujeto afectado tiene una íntima conexión con la circunstancia de que, en el momento actual, la mera reclamación de cuotas por trabajadores dados de alta no se efectuará por medio de acta sino a través de una propuesta de liquidación que, de forma automática, genera las necesarias actuaciones por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En otros términos, el nuevo expediente administrativo liquidatorio de cuotas que no se pagan se ha adaptado a los contenidos garantistas del procedimiento administrativo común³⁶ porque, tras las últimas reformas, dicho expediente se iniciará por un acta de liquidación que se habrá extendido en supuestos que no se reducen a un mero impago de cuotas que, con claridad, se sabe que el sujeto responsable debe pagar, sino que requieren una actividad de investigación por

³⁶ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 472, “se trata de revitalizar los derechos de defensa de los administrados para, de este modo, tratar de enmendar la pérdida de garantías que la Ley 42/1994 supuso para los ciudadanos”.

parte de la Administración y que aconsejan ofrecerle al sujeto afectado la posibilidad de que argumente por qué no cumplía con su obligación de cotización³⁷.

III. LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN

A) NATURALEZA Y CONCEPTO DE ACTA DE LIQUIDACIÓN

Las actas de liquidación tienen la naturaleza jurídica que se atribuye a las actas de la Inspección de Trabajo, toda vez que aquéllas son una especie dentro del género de éstas. Sin embargo, contemplando ahora sólo el ámbito de las actas de liquidación y desde una perspectiva teleológica, se puede afirmar que un acta de liquidación tiene, por lo que respecta a las cuotas de cotización cuyo impago motiva la extensión de dicha acta, naturaleza de liquidación provisional, así como, a efectos del posterior procedimiento administrativo, carácter de documento iniciador de un expediente liquidatorio de cuotas.

1. El acta de liquidación como liquidación provisional

En un acta de liquidación, como su propio nombre indica, se lleva a cabo una operación liquidatoria de las cuotas cuyo ingreso se reclama. Según lo establecido en el artículo 15.1 RCLSS, mediante la liquidación se pretende determinar las cuotas de contribución al sistema de Seguridad Social (además de otros conceptos de recaudación conjunta y de recargos e intereses a los que pudiera haber lugar) en las que se concreta, para un sujeto específico, su obligación de cotizar y que provienen de la realización de una serie de operaciones efectuadas a partir de las correspondientes bases de cotización, tipos de cotización y sus diferentes porcentajes, así como de las deducciones que procedan. Esta liquidación, artículo 1.1 RCLSS, deberá ser realizada por el propio sujeto responsable de forma voluntaria; de lo contrario, será la Administración Pública la que proceda a, frente al impago de las cuotas, liquidarlas, bien por parte de la Tesorería General de

³⁷ Es frecuente encontrar en la jurisprudencia casos en los que el sujeto que impugna las resoluciones administrativas confirmatorias de un acta de liquidación argumenta, como ha hecho tanto en el escrito de alegaciones que presentó frente al acta que se le notificó como en los recursos administrativos que interpuso antes de la vía judicial, que no es sujeto responsable del pago de cuotas de cotización a la Seguridad Social porque la relación en virtud de la cual recibía los servicios de una persona por la que, ahora, se le exige cotizar no era constitutiva de un vínculo contractual laboral.

la Seguridad Social o bien mediante la intervención de la Inspección de Trabajo, utilizándose, respectivamente, las reclamaciones de deudas de la Tesorería y las actas de liquidación de cuotas³⁸. En otros términos, desde la perspectiva ahora considerada, un acta de liquidación es un acto identificador de unas deudas con la Seguridad Social y liquidador de las mismas (segundo párrafo del artículo 1.1 RCLSS).

En el artículo 31.3 LGSS se afirma que “las actas de liquidación extendidas con los requisitos reglamentariamente establecidos una vez notificadas a los interesados (*sic*) tendrán el carácter de liquidaciones provisionales”. La figura de la “liquidación provisional” es una novedad introducida en la última reforma que ha afectado a la liquidación y recaudación de las cuotas de Seguridad Social, en conexión con la línea garantista de los derechos del administrado que caracteriza al nuevo panorama normativo³⁹. En efecto, en consonancia con los supuestos ante los que, en la actualidad, cabrá extender acta de liquidación y de acuerdo con la tendencia a retornar al sistema del antiguo R.D. 1860/75, de 10 de julio, abandonando la dinámica de la Ley 42/94, de 30 de diciembre, el sujeto señalado como responsable en un acta de liquidación podrá interponer un escrito de alegaciones frente a dicha acta, cuya liquidación de cuotas es provisional a la espera de que se desarrolle el correspondiente expediente administrativo y de que éste finalice con el correspondiente acto administrativo que convierta dicha liquidación de cuotas en definitiva⁴⁰.

³⁸ Son claros los términos del artículo 20 RCLSS: “si por falta de ingreso de las cuotas debidas en plazo reglamentario debe efectuarse su reclamación administrativa, la liquidación de las mismas se realizará, según proceda, mediante reclamación de deuda expedida por la correspondiente Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma, o mediante acta de liquidación...”.

³⁹ El actual artículo 31.3 LGSS es el producto de la nueva redacción que para el mismo se dispuso en la d.a.5ª.2 de la LITSS.

⁴⁰ Lo dispuesto en el anterior RPSOS-1996 impedía hablar de liquidación provisional en el acta, toda vez que en ésta se le ofrecía al sujeto responsable, únicamente, la posibilidad de abonar la cantidad de dinero que se le reclamaba en concepto de liquidación de deudas con la Seguridad Social, no teniendo efectos suspensivos de esta exigencia la interposición del recurso ordinario a la que tenía derecho. En el anterior RPSOS-1975, muy cercano en su dinámica al actual RPSOS, sí era viable contemplar la liquidación contenida en el acta como provisional, pero de forma expresa no se mencionaban nunca los términos de “liquidación provisional”.

2. Carencia de naturaleza ejecutiva

Tras la últimas reformas legislativas, se puede afirmar sin ambages que en ningún caso las actas de liquidación son actos administrativos con fuerza ejecutiva (en relación con la exigencia de la deuda descrita en el acta y de la cual es sujeto acreedor la Administración de la Seguridad Social), ni títulos de ejecución a efectos de un posible procedimiento de recaudación ejecutiva (vía de apremio). Como se verá más adelante, las liquidaciones provisionales contenidas en las actas de liquidación deben ser elevadas a definitivas por medio de un acto administrativo dictado por el Jefe de la Unidad Especializada que de la Inspección de Trabajo debe existir en la Tesorería General de la Seguridad Social (artículo 31.3 LGSS); el sujeto responsable señalado como tal en el acta de liquidación tiene derecho a un trámite de audiencia, de tal forma que tras las alegaciones que se presentaran la Administración deberá dictar un acto administrativo de liquidación definitiva, acto que procede también aunque el sujeto responsable no presente alegaciones (artículo 33 RPSOS).

Todo expediente liquidatorio de cuotas debe finalizar con un acto administrativo a partir del cual se le concede al sujeto responsable un plazo para pagar (salvo que se haya procedido al ingreso de las cuotas tras la notificación del acta de liquidación), debiendo éste hacer frente, formalmente, no al acta de liquidación sino a dicha resolución de la Administración. El mismo planteamiento rige en la ulterior vía de apremio a la que se pudiera llegar, la cual no traerá causa del acta de liquidación sino, siempre, de la resolución administrativa con la que haya finalizado el expediente de liquidación, siendo ésta y no aquélla la que tiene naturaleza de título de ejecución en la mencionada vía de apremio (en los casos en los que la iniciación de ésta provenga de un expediente administrativo de liquidación de cuotas)⁴¹.

⁴¹ MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., afirman (págs. 285 y 501) que “las actas de liquidación se configuran como auténticos actos administrativos, de carácter ejecutivo, dictados sin ninguna fase previa de alegaciones, y ante los cuales sólo cabe interponer recurso ordinario”. Esto no se puede sostener a tenor de la normativa vigente. Los propios autores afirman en otro lugar (pág. 507), que “la tramitación de las actas de liquidación se encontraba sometida a una serie de normas comunes en base a los principios establecidos en la L. 42/1994, de 30-12. Como aspecto esencial, debe destacarse que tanto las reclamaciones de deuda como las actas de liquidación se configuraban como auténticos actos administrativos, de carácter ejecutivo, dictados sin ninguna fase previa de alegaciones, y ante los cuales sólo cabía interponer recurso ordinario (...). La disp. Dic. 5ª LOITSS acomete una reforma en profundidad del art. 31 LGSS, modificando sustancialmente el procedimiento de tramitación de las actas de liquidación de cuotas que había establecido la L. 42/1994, de 30-12”. No obstante, señalan más adelante (pág. 523), que, en el procedimiento de apremio, “los títulos ejecutivos administrativos son, con carácter general, las certificaciones de descubierto (...), las actas de liquidación de cuotas y las resoluciones correspondientes a las actas de infracción conjuntas con las de liquidación, cuando unas y otras no hubieren sido impugnadas o, en su caso, las resoluciones administrativas que las mismas originen”. Como se ha señalado, hoy por hoy, toda acta de

Se ha considerado que el acta de liquidación es, entonces, un título ejecutivo indirecto⁴². Sin embargo, tampoco es correcta esta afirmación. Que el acta de liquidación sea un título ejecutivo indirecto supondría que se trata de un acto administrativo que tiene naturaleza de título ejecutivo, si bien a falta de la conjunción de otro elemento accesorio. En cambio, el acta de liquidación genera un expediente liquidatorio en el que la liquidación provisional que se vierte en el acta podrá convertirse en definitiva o no (al margen de que lo previsible pueda ser que sí pasará a ser definitiva), en función de las alegaciones que puede presentar el sujeto responsable y de las consideraciones del órgano administrativo encargado de resolver el expediente, con lo cual el acta de liquidación no es ni siquiera un título ejecutivo indirecto; todo lo más, podría ser algo así como una expectativa de título ejecutivo, ya que el expediente liquidatorio que podrá finalizar con una resolución administrativa confirmatoria del acta (siendo dicha resolución, en ese caso, el título ejecutivo) sólo puede comenzar con el acta de liquidación (según el artículo 1.2 RPSOS, las actas de liquidación tienen el monopolio del inicio del expediente liquidatorio de cuotas).

3. La práctica de un acta de liquidación como la única vía posible de iniciación de un expediente liquidatorio

Por otra parte, la extensión de un acta de liquidación implica la iniciación del procedimiento liquidatorio regulado en el RPSOS, siendo además la única forma posible de incoación del mismo. Como se establece en el RPSOS ya en su artículo 1.2, el expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social se iniciará siempre de oficio por medio de un acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Otra cosa es que la reclamación de cuotas de cotización no tiene el exclusivo cauce procedimental de los expedientes de liquidación puestos en marcha tras las actuaciones de la Inspección de Trabajo; como se deduce de lo establecido en el artículo 2 RPSOS, mientras que la imposición de una sanción administrativa en el orden social requiere, forzosamente, el desarrollo de

liquidación va a originar una resolución administrativa con la que va a finalizar todo expediente de liquidación de cuotas.

⁴² GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 472, afirma que “a diferencia, pues, de las conclusiones que cabía sentar en el pasado, en adelante las actas de liquidación ya no actuarán ni como actos definitivos, ni como títulos ejecutivos directos ni como instrumentos vedados a la previa impugnación de los deudores”. Con razón, la autora considera que las actas de liquidación no pueden ser calificadas como títulos ejecutivos directos, pero cabe deducir, a sensu contrario, de lo por ella señalado que sí entiende que son títulos ejecutivos indirectos.

un previo procedimiento administrativo sancionador (el previsto en el Capítulo III del RPSOS), la reclamación de cuotas puede necesitar, o no, según las circunstancias de cada caso, un expediente administrativo de liquidación (el regulado en el Capítulo VI del RPSOS) con el que se articule dicha reclamación de cuotas, expediente que sólo podrá iniciarse a partir de la correspondiente acta de liquidación formalizada por la Inspección de Trabajo (art. 1.2 RPSOS).

4. Definición de acta de liquidación

Aproximando los dos puntos de vista planteados se puede afirmar que un acta de liquidación es un acto jurídico determinativo de una deuda con la Seguridad Social que liquida de forma provisional, provocando la incoación de un procedimiento administrativo en el que dicha liquidación podrá adquirir el carácter de definitiva. En otros términos, un acta de liquidación es un acta de la Inspección de Trabajo que ésta podrá extender tras la comprobación de la existencia de determinadas deudas con la Seguridad Social, esencialmente cuotas de cotización, y que implica la iniciación de un expediente administrativo de análisis de la liquidación provisional que el acta contiene para, en su caso, convertirla en definitiva.

B) REQUISITOS DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN.

La LITSS hace referencia, en el apartado primero de su disposición adicional cuarta, a los “principios del procedimiento sancionador y liquidatorio”, limitándose a, por una parte, proclamar que dicho procedimiento deberá siempre comenzar, de oficio, a partir de un acta de inspección (de infracción o de liquidación, respectivamente y, en ambos casos, habiéndose desarrollado previamente las oportunas investigaciones); por otra parte, la LITSS se remite, en el precepto mencionado, a un Real Decreto que deberá aprobar el Gobierno para regular todo cuanto concierna a los procedimientos administrativos existentes en la materia (tanto el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social como el destinado a la liquidación de cuotas de cotización al sistema de Seguridad Social). En esta remisión, la LITSS le ordena al Gobierno que aborde, como mínimo, una serie de materias especificadas en la mencionada disposición adicional cuarta, entre ellas la relativa a los “requisitos de las actas”.

En el artículo 32.1 RPSOS se enumeran los elementos que deberá contener toda acta de liquidación. Se trata de un precepto paralelo al que aparece en el art. 14.1 del mismo Reglamento y en el cual se establecen los aspectos que se deben precisar en toda acta de infracción. Es necesario señalar que los requisitos de las actas de liquidación no son sólo los dispuestos en el artículo 32.1 RPSOS, dado que de otras normas jurídicas se deducen también otros requisitos para este acta; los requisitos del acta de liquidación son todos los que están en el artículo 32.1 RPSOS así como otros que en este precepto no se encuentran pero que también, en principio, son necesarios.

Estos requisitos exigidos para toda acta de liquidación son imprescindibles si se repara en el carácter exhortativo del comienzo de dicho artículo 32.1, donde se dice que “las actas de liquidación contendrán los siguientes requisitos” (y se enumeran diez apartados entre los que se distribuyen los requisitos a apreciar en toda acta de liquidación). Sin embargo, tanto a partir de lo que se dispone en otras normas del RPSOS como en función de la resolución por parte de la jurisprudencia de ciertos supuestos de no cumplimiento del artículo 32.1 RPSOS en su totalidad, se puede afirmar que en determinadas circunstancias un acta de liquidación podrá no cumplir con todos los requisitos reglamentarios sin obstaculizar con ello el normal desarrollo del posterior expediente administrativo y sin facilitar, por esta cuestión, la anulación de la resolución con la que éste finalice⁴³.

La exigencia de determinados requisitos para toda acta de liquidación responde a diferentes finalidades y en función de éstas es posible sistematizarlos en tres grupos: requisitos de identificación del sujeto responsable, requisitos relacionados con la deuda a la Seguridad Social de que se trate y requisitos de identificación del acta (y de lo que ésta implica) así como del funcionario público que la ha extendido. Se trata de, en un expediente administrativo liquidatorio de cuotas de Seguridad Social, evitar dudas en cuanto a que éste proviene de la constatación en un acta de liquidación, por parte de un determinado Inspector o Subinspector, de la existencia de una deuda con el sistema de Seguridad Social que deriva del incumplimiento de la obligación de cotización por parte del sujeto responsable de la misma. Esta realidad, incluyendo todos sus elementos de trascendencia jurídica, debe quedar constatada de forma inequívoca en el acta de liquidación y, en orden a esta exigencia, desde el ordenamiento jurídico se obliga a los funcionarios

⁴³ Ver, para esta cuestión, el tratamiento que, en general, en la teoría general del acta, se hace sobre las consecuencias del no cumplimiento de todos los requisitos por parte de un acta (págs.).

inspectores a que precisen en el acta una serie de aspectos, de la misma forma que en el acta de infracción se exigen ciertos requisitos en relación con una realidad material diferente, la constituida por la comisión de una infracción administrativa y la iniciación, tras la extensión del acta de infracción, de un procedimiento administrativo sancionador⁴⁴. Es indispensable, por tanto, definir (en el acta de inspección iniciadora de un expediente administrativo de liquidación de cuotas, conocida como acta de liquidación) la deuda de que se trate, el sujeto responsable de la misma y ciertos elementos formales identificadores de la propia acta, del funcionario que la extiende y de las actuaciones administrativas a desarrollar tras la práctica del acta.

1. La identificación del sujeto obligado al pago.

Son varios los apartados del artículo 32.1 RPSOS que inciden en la determinación del sujeto responsable de la obligación de cotización cuyo incumplimiento se le imputa. Al igual que en el ámbito de las actas de infracción, la tarea de determinación del sujeto responsable es sencilla si la empresa afectada es identificable con facilidad, apareciendo problemas mayores cuando se está en presencia de una interposición en la figura del empresario o cuando es complicado precisar diferentes datos de la empresa de que se trate porque ésta no se ha constituido cumpliendo la legalidad vigente en todos sus términos.

a) Datos elementales de identidad

En el apartado “b” del artículo 32.1 RPSOS aparece toda una serie de datos concernientes, de forma directa, a la identidad del sujeto responsable y que se deberán precisar en el acta de liquidación. Si dicho sujeto es un empresario individual el inspector deberá hacer constar en el acta de liquidación sus nombre y apellidos, el número de su documento nacional de identidad y el correspondiente número de identificación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Si,

⁴⁴ En otras palabras, la exigencia de una serie de requisitos para las actas de liquidación (de la misma forma que para las actas de infracción se especifican otros) no es producto de la casualidad sino del conocimiento de la realidad fáctica que provoca la extensión de dichas actas y de las actuaciones administrativas posteriores al acta, siendo la previsión de dichos requisitos coherente con esta doble circunstancia. Como afirma GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 417 (en torno a lo que, en general, la autora denomina “requisitos objetivo-formales de las actas de la Inspección de Trabajo” y poniendo mayor énfasis en la referida perspectiva procedimental), “la necesidad de que el contenido de cada acta se adecúe a su respectivo papel en el procedimiento es causa determinante de que también las formalidades e indicaciones requeridas por cada modalidad revistan particularidades importantes”.

por el contrario, se está ante un empresario social, los datos a precisar serán la denominación de la empresa (la razón social) y su número de identificación fiscal. En ambos casos, habrá que especificar, además, el domicilio del empresario y la actividad a la que se dedica, así como el código de la cuenta bancaria que debería utilizar para el pago de las cuotas de cotización. Habría que añadir a estos datos elementales, relativos a la identidad del sujeto responsable, el requisito que aparece en el apartado “f” del artículo 32.1 RPSOS, es decir, “la indicación de la entidad con la que tuviese concertada la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”⁴⁵.

b) Supuestos de desconocimiento de ciertos datos

Es evidente que se pueden presentar casos en los que no es posible especificar algunos de estos datos debido a la situación irregular en que se encuentre el sujeto responsable: por ejemplo, un empresario que no ha cumplido con su obligación de cotizar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o una empresa que carece de número de identificación fiscal. Se trata de situaciones en las es imposible el reflejo de ciertos aspectos en el acta, debido a que es igualmente imposible el conocimiento de los mismos por parte del funcionario inspector. Para estos supuestos se señala en el citado artículo 32.1.b RPSOS que “cuando la empresa no estuviera regularmente constituida o debidamente inscrita” el inspector podrá obviar la mención de los datos cuyo conocimiento, a partir de esa situación, es imposible.

Esta previsión no se puede utilizar para la necesidad de concretar en el acta la entidad con la que el empresario tuviera concertada la cobertura de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, ya que esto aparece en la letra “f” del artículo 32.1 RPSOS; sin embargo, es razonable concluir que si el sujeto responsable, por estar inmerso en una situación irregular, no ha procedido a concertar la cobertura de dichas contingencias, el inspector no podrá

⁴⁵ “La importancia de incluir este requisito en el acta atiende fundamentalmente a dos finalidades. De un lado, dado el principio de caja única y de recaudación conjunta de todas las cuotas, la determinación de la citada entidad aseguradora sirve para recordar a la Tesorería cuál es el ente al que debe revertir el importe de las cotizaciones que llegue a recaudar por contingencias profesionales (art. 16.1 R.D. 1391/1995, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social). De otro lado, la indicación de dicha entidad aseguradora permite identificar el ente que habrá de hacerse cargo de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bien a través de una responsabilidad directa —en el caso de que el empresario acabe cumpliendo su obligación de cotizar— o bien a través de una responsabilidad indirecta —cuando el empresario haya incumplido sus deberes en materia de cotización, en cuyo caso la entidad gestora o colaboradora se subrogará en los derechos y acciones de los beneficiarios (art. 126.3 LGSS)—”, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 486.

especificar entidad alguna porque, simplemente, ésta no existe, no implicando esto, para el acta de liquidación que se haya extendido con dicha omisión, un incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. De todas formas, incluso si dicha entidad sí existe pero el inspector, por las circunstancias que sean, no lo hace constar en el acta de liquidación, se viene entendiendo en la jurisprudencia que se tratará de una irregularidad que no tendrá relevancia por lo que respecta a una posible alegación de indefensión por parte del sujeto responsable⁴⁶.

c) La existencia de dos o más sujetos responsables

Se prevé en el artículo 32.1 RPSOS la posibilidad de que, junto al sujeto responsable principal, exista otro sujeto también responsable, sea en un plano de solidaridad sea sólo de forma subsidiaria. Es indiferente, a estos efectos, en virtud de qué supuesto fáctico se afirme dicha responsabilidad solidaria o subsidiaria⁴⁷. Lo cierto es que cuando el inspector considere que se está en presencia de uno de estos supuestos, deberá hacerlo constar en el acta de liquidación, debiendo indicar el motivo de esa presunta responsabilidad solidaria o subsidiaria así como, ahora para este sujeto responsable, los mismos requisitos exigidos para la identificación del responsable principal (artículo 32.1.b RPSOS, parte final).

En los casos de responsabilidad solidaria (excluyendo ahora, por tanto, la subsidiaria), va a existir, con seguridad, otra acta de liquidación, ya que el inspector tiene la obligación de, en estos

⁴⁶ Baste con señalar la STS de 18 de julio de 1995 (Ar. 6135), en la cual ninguna relevancia se le concede a la alegación, por parte del recurrente, de que en el acta de liquidación, de la que traen causa las actuaciones administrativas controvertidas, se infringe el artículo 22.e del RPSOS-1975 al no haberse precisado en dicha acta la mutualidad laboral o patronal de referencia en el supuesto debatido. En efecto, el inspector no hizo constar en el acta la identidad de la mutualidad correspondiente, de lo cual, sin embargo, se considera en el Tribunal que no se pueden extraer, a efectos del proceso judicial planteado, consecuencias favorables para el sujeto responsable.

⁴⁷ Pueden aparecer otros sujetos responsables solidarios o subsidiarios a partir de las circunstancias de cada caso, pudiendo ser esta responsabilidad tanto de origen legal como jurisprudencial. Se trata de un conjunto de supuestos entre los que se encuentran desde los previstos en los artículos 42 a 44 LET (subcontratación de obras y servicios, cesión de trabajadores y sucesión de empresa) hasta los contemplados en las normas reguladoras de los regímenes especiales de Seguridad Social agrario, de los trabajadores autónomos y de los del mar (por ejemplo, se establece, para estos últimos, en el artículo 24.2 del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, que “el propietario de la embarcación o explotación contratada responde subsidiariamente respecto de las obligaciones del contratista insolvente, en materia de cotización a la Seguridad Social”), pasando por los grupos de empresas y las Agrupaciones de Interés Económico, entre otros. Véase el tratamiento sistematizado que de estos supuestos, a los efectos de la extensión de las actas de liquidación, realiza LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., págs.

supuestos, extender otra acta, si bien podrá tratarse de un acta para todos los sujetos responsables entre los que media una relación de solidaridad o de un acta sólo para uno de tales responsables solidarios. Así se establece, legal y reglamentariamente, en los artículos 31.1.c LGSS y 31.2 RPSOS. Por lo tanto, el inspector deberá formalizar un acta de liquidación para el sujeto responsable principal y otra para uno de, o para todos, los responsables solidarios que pudieran existir, debiendo indicar en la primera la existencia de la segunda e identificar en aquélla los sujetos responsables solidarios (mediante los datos referidos en el artículo 32.1.b RPSOS)⁴⁸, tramitándose ambas actas de liquidación, de forma conjunta, en el mismo expediente de liquidación de cuotas (cuestión ésta no prevista en el mencionado art. 31.1.c LGSS pero sí en el también citado 31.2 RPSOS)⁴⁹.

La ley no especifica con arreglo a qué criterio debe el funcionario inspector decidir si formaliza el acta de liquidación para todos los responsables solidarios o sólo para uno de ellos; serán las circunstancias del caso concreto las que materialicen una u otra posibilidad, circunstancias

235 a 256. De todas formas, excede de este trabajo el análisis de los problemas que puedan surgir a la hora de delimitar las responsabilidades mencionadas.

⁴⁸ Tanto si el inspector ha optado por practicar el acta de liquidación adicional para todos los responsables solidarios o sólo para uno de ellos. En otras palabras, si existen varios sujetos responsables solidarios el inspector de trabajo deberá extender un acta de liquidación para el sujeto principal (en la cual deberá, además, referirse a los demás sujetos responsables solidarios que existan, explicando la causa de la solidaridad e identificándolos a todos) y, de forma paralela, otra acta de liquidación para todos los responsables solidarios o sólo para uno de ellos (según cuál sea el criterio del inspector).

⁴⁹ Si existe un responsable subsidiario, se hará constar en el acta de liquidación que se le practica al sujeto responsable principal (artículo 32.1.b RPSOS), la cual será notificada, en su momento, a ambos sujetos para que, si lo estimen oportuno, presenten alegaciones (artículo 33.1 RPSOS). No es posible, por lo tanto, que el inspector extienda un acta de liquidación para el responsable subsidiario paralela a la formalizada para el responsable principal, como sí se permite cuando se trate de uno o varios responsables solidarios.

LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., págs. 235 y 236, expone que “pudiera parecer que a los responsables subsidiarios no es posible extenderles el acta hasta que no se declarase la insolvencia del sujeto originariamente obligado o por hecho propio; a nuestro entender nada más lejos de la realidad por lo siguiente: - El artículo 32.1 del RPSOS obliga a incluir dentro del acta de liquidación al sujeto responsable subsidiario y el artículo 33.1 de la misma norma establece la prescripción de notificar aquélla también al responsable subsidiario que podrá formular alegaciones; de lo que se deduce que para la norma es preceptiva la reclamación de la deuda al responsable subsidiario en vía voluntaria cuando, al extender el acta al sujeto originariamente responsable, se conozca la existencia de un responsable subsidiario sin que se deduzca de la norma un tratamiento distinto para los casos en que aquél no se conozca en ese momento sino con posterioridad, o cuando no sea posible extender el acta al sujeto originariamente responsable (...) que impida la extensión del acta al sujeto responsable subsidiario (...)”.

La deducción planteada por el autor es equivocada. Que, en efecto, se obligue en los artículos 32.1 y 33.1 RPSOS a identificar en el acta de liquidación del sujeto responsable principal a los responsables subsidiarios que existieran y a notificarles a éstos dicha acta, no implica que el inspector deba extender también un acta de liquidación para dichos responsables subsidiarios.

tales como, por ejemplo, la certeza de que uno de los responsables solidarios es el sujeto que, entre todos, cuenta con mayores recursos económicos, o que se trate de un grupo de sociedades en el que una empresa es la que ostenta una posición mayoritaria, siendo ésta la elegida para aparecer en el acta paralela de liquidación como sujeto responsable solidario.

Existen otros requisitos exigidos para el acta de liquidación en el artículo 32.1 RPSOS y que contribuirán, en mayor o menor medida, a delimitar la figura del específico sujeto responsable cuyo incumplimiento motiva la extensión de una concreta acta de liquidación. En este sentido, será necesario indicar en ésta a qué régimen de la Seguridad Social afecta el incumplimiento de la obligación de cotización por parte del sujeto responsable (artículo 32.1.a) así como los hechos realizados por éste y que han sido comprobados por el inspector que ha actuado (artículo 32.1.c). En ambos casos se trata de precisar en el acta de liquidación circunstancias relacionadas, de forma directa, con la deuda a la Seguridad Social descubierta por el inspector.

2. La fijación de la deuda.

El incumplimiento de la obligación de cotización origina una deuda con el sistema de la Seguridad Social, siendo ésta la que se pretende liquidar con el acta extendida por el inspector. Éste no se limitará a hacer constar en el acta la existencia de tal deuda; deberá, según se estipula en la ley, precisar con todo detalle la específica cantidad de dinero que el sujeto responsable deberá abonar en concepto de deuda a la Seguridad Social, así como todos los datos que haya utilizado para definir tal numerario.

En el artículo 32.1 RPSOS existen dos apartados (las letras “d” y “e”) destinados a concretar los aspectos que, en relación con la deuda que el sujeto responsable deberá saldar, tendrá que precisar el inspector de Trabajo. Mas no se debe perder de vista que en el acta de liquidación se hablará de un débito (letra “e”) deducido de una serie de datos igualmente referidos en el acta (letra “d”) debido a que el inspector ha constatado que un determinado sujeto (señalado en el acta, entonces, como sujeto responsable y convenientemente descrito según se ha visto) ha realizado ciertos hechos (letra “c”) que implican un incumplimiento de la obligación de cotización por dicho sujeto en el marco de un determinado régimen de la Seguridad Social (letra “a”).

a) Especificación del régimen de Seguridad Social

En el artículo 32.1.a RPSOS se exige al inspector que, en primer lugar, especifique a qué régimen de la Seguridad Social afecta la deuda descubierta. Se trata de un dato esencial que, al margen de propiciar una mejor definición del sujeto responsable (como deudor que debe afrontar la satisfacción de un derecho de crédito cuyo titular es el Estado), habrá que considerar para liquidar la deuda en el acta, toda vez que, como ya se sabe, cada régimen tiene unas normas de cotización que deberá utilizar el inspector para calcular la deuda a fijar en el acta. Aunque no se establece nada al respecto en dicho artículo 32.1.a, nada impide que el inspector especifique, en su caso, el grupo especial dentro del régimen general de la Seguridad Social en el que se encuentra el sujeto responsable.

La exigencia de que en el acta se especifique el régimen de la Seguridad Social contribuye a garantizar el derecho de defensa del sujeto responsable en el procedimiento administrativo que se desarrollará tras la extensión del acta de liquidación. Dicho sujeto responsable podría poner reparos⁵⁰ al proceder del inspector, o a la competencia de éste (en realidad, a la competencia de la Inspección de Trabajo para actuar); en lo primero, bien porque considere que el inspector se ha equivocado a la hora de encuadrar en un determinado régimen de Seguridad Social a los trabajadores implicados, bien porque aprecie errores a la hora de aplicar las normas de cotización de dicho régimen, bien por ambas cosas; en lo segundo, teniendo en cuenta que en ciertos casos no es la Inspección de Trabajo sino la Tesorería General de la Seguridad Social la competente para actuar ante ciertos descubiertos, constituyendo esto una excepción a la delimitación de los ámbitos de actuación de la Inspección de Trabajo y de la Tesorería⁵¹.

⁵⁰ Siguiendo la sistematización realizada por GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 473 y 474.

⁵¹ En los supuestos de falta de alta será siempre competente la Inspección de Trabajo (artículos 31.1.a LGSS y 31.1.a RPSOS); en los relativos a las diferencias de cotización, en principio también, salvo que se trate de una deuda en alguno de los regímenes señalados en la letra “d” del artículo 30.1 LGSS: Regímenes Especiales de Trabajadores Autónomos y de Empleados de Hogar (en estos dos casos, por todas las deudas relativas a la cotización de estos trabajadores) y, además, deudas referidas a las cuotas fijas en los Regímenes Especiales Agrario y de los Trabajadores del Mar, en el Seguro Escolar y cualesquiera otras que se establezcan; en estos ámbitos la competencia se le atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social, con lo cual no puede extenderse por la Inspección de Trabajo acta de liquidación para reclamar las deudas mencionadas, y si se hace así el sujeto responsable podrá impugnar las liquidaciones que se realizaran.

b) Los hechos causantes de la deuda. La presunción de certeza del acta de liquidación

La deuda consignada en el acta de liquidación proviene de la realización, por el sujeto responsable, de determinados hechos, los cuales, por lo tanto, también se convierten en uno de los requisitos indispensables del acta. De lo establecido, con cierto desorden, en la letra “c” del artículo 32.1 RPSOS se puede afirmar que el inspector deberá precisar en el acta de liquidación, ahora sin posibilidad alguna de omisión, en primer lugar, los hechos a partir de los que, tras comprobarlos, ha considerado oportuno extender acta de liquidación, no siendo suficiente una genérica definición de los mismos sino que se le exige al inspector que ofrezca en el acta una descripción pormenorizada de tales hechos.

En segundo lugar, se habla en este artículo 32.1.c de “los elementos de convicción de que ha dispuesto en la labor inspectora”, expresión un tanto ambigua y que parece referirse a la necesidad de que el inspector explique en el acta, de forma razonada, por qué de los hechos comprobados ha considerado necesario extender acta de liquidación; en tercer lugar, deberá el inspector relacionar en la misma los medios que ha utilizado para el esclarecimiento de los hechos, siendo aconsejable, por tanto, que especifique qué facultades ha utilizado del conjunto que en el artículo 5 LITSS se le otorgan a los inspectores de Trabajo para al ejercicio de sus funciones; en cuarto y último lugar, se deberá señalar en el acta de liquidación qué disposición normativa considera el inspector que el sujeto responsable ha vulnerado con la realización de los hechos descritos en el acta, así como qué específico precepto dentro de esa disposición ha sido transgredido.

En este artículo 32.1.c RPSOS se pretende eliminar cualquier duda en torno a los hechos que el inspector de trabajo ha constatado y descrito en el acta. Como se ha puesto de manifiesto repetidas veces en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los hechos son la base del valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo, de lo que se desprende la necesidad de que tales hechos sean descritos en todos sus aspectos por el inspector⁵².

⁵² Págs.

Al igual que sucede con las demás actas de la Inspección de Trabajo, los hechos comprobados por el inspector y descritos en el acta gozan de presunción de certeza, salvo prueba en contrario. La LITSS, en su disposición adicional 4ª.2, primer párrafo, atribuye esta presunción de certeza a todas las actas de la Inspección de Trabajo. Curiosamente, en el artículo 32.1.c RPSOS, parte final, es decir, en el ámbito de las actas de liquidación, tras haberse precisado los elementos que éstas deberán contener en relación con los hechos comprobados, se recuerda que estos disfrutarán de la mencionada presunción de certeza, salvo prueba en contrario; quizás esto se deba a que con lo establecido en el artículo 15 RPSOS (que trata del “valor probatorio de las actas de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”) podría pensarse que la presunción de certeza asiste sólo a las actas de infracción, toda vez que se refiere al artículo 14 (requisitos de las actas de infracción) y no al 32 (requisitos de las actas de liquidación) del mismo Reglamento⁵³.

c) El cálculo del importe de la deuda

Una vez que han quedado definidos en el acta de liquidación los hechos de los que cabe deducir la existencia de una deuda con el sistema de la Seguridad Social, y teniendo en cuenta el régimen de que se trate, cabe hablar de la determinación de esa específica deuda; se trata de proceder a la liquidación, en sentido estricto, de las cuotas de cotización cuyo ingreso no se ha realizado. En el artículo 32.1 RPSOS se exige, con la finalidad de evitar la indefensión del sujeto responsable, que se concreten, en primer lugar, los datos a partir de los cuales el inspector ha calculado la cantidad de dinero que deberá ser abonada a la Seguridad Social. En la letra “d” de dicho artículo se dispone un contenido mínimo del acta de liquidación en relación con “los datos

⁵³ En el RPSOS-1975 se aludía a la presunción de certeza de todas las actas de la Inspección de Trabajo en el artículo 38, situado en el cuarto y último capítulo de dicho Decreto y que se titulaba como “normas comunes”; sin embargo, en el posterior RPSOS-1996 se aborda esta cuestión en el artículo 22, es decir, en sede del capítulo tercero destinado al “procedimiento sancionador” exclusivamente, y si bien dicho artículo trata del, según el título que se le ha dado, “valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, en su apartado segundo se hace depender la existencia de la presunción de certeza del cumplimiento, por parte del acta, de los requisitos exigidos en el artículo 21 (que versa sobre el “contenido de las actas de infracción”). Se trata éste de un evidente, aparte de incomprensible, defecto sistemático que es heredado por el actual RPSOS cuando se habla de la presunción de certeza en el artículo 15 refiriéndose, además, sólo al artículo 14; quizás por esto en el artículo 32 se ha querido puntualizar que también en las actas de liquidación existe presunción de certeza.

que hayan servido de base para calcular el débito”, ya que se le exige al inspector que especifique: el período de descubierto, una relación nominal de los trabajadores afectados⁵⁴, los grupos de cotización de éstos, bases de cotización a tener en cuenta, tipos de cotización aplicados a éstas y cuantos otros datos haya tenido en cuenta el funcionario actuante para liquidar la deuda a la Seguridad Social por cuotas de cotización y otros conceptos de recaudación conjunta⁵⁵ (es decir, por las cuotas de cotización y las correspondientes a desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional). Por lo que se refiere a los tipos de cotización, el inspector deberá practicar el acta tomando como referencia los tipos vigentes no en el momento de la extensión del acta sino en la fecha de devengo de las cuotas debidas (artículo 113.3 LGSS).

Se debe tener en cuenta que el inspector deberá calcular tanto el importe de la deuda en sentido estricto como el del recargo de mora que proceda (artículo 32.1.e RPSOS), con lo cual deberá precisar, desde luego, entre esos “otros datos”, en virtud de qué circunstancias ha obtenido el importe de dicho recargo. En definitiva, queda obligado el inspector de trabajo a explicar de forma detallada y en todos sus términos las operaciones que ha efectuado y los concretos datos que haya utilizado para liquidar la deuda y alcanzar una concreta suma de dinero a ingresar por el sujeto responsable.

d) Dificultades en la determinación de las bases de cotización

En ciertos supuestos será sumamente complicado para el inspector de trabajo concretar las bases de cotización a tener en cuenta, y ello porque, tratándose de una empresa que se caracteriza

⁵⁴ Se admiten también “declaraciones oficiales formuladas por el presunto responsable” en las que aparezca la relación de trabajadores afectados, siempre y cuando dichas declaraciones sean convenientemente identificadas (el supuesto natural en el que esto será posible es el de levantamiento de acta de liquidación por diferencias de cotización que no resultan de los documentos presentados); también son válidas las relaciones de trabajadores y otros datos aportadas por el propio sujeto responsable, siempre que sean suscritas por éste. Esto supone una novedad importante respecto de lo previsto en la normativa anterior, en la cual el artículo 43.1.d del RPSOS-1996 exigía que en toda acta de liquidación se insertara, entre otras cosas, “la relación nominal y grupo de cotización de los trabajadores, bases y tipos de cotización”, sin mayores especificaciones. La nueva norma contenida en el artículo 32.1.d RPSOS facilita la extensión del acta de liquidación por parte del funcionario inspector, evitando demoras siempre perniciosas; así también lo entienden MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 506.

⁵⁵ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 479, recuerda que es práctica generalizada en la jurisprudencia que “se exija” que se aporte en el acta de liquidación, como “otros datos útiles para el cálculo del débito”, datos relativos a los salarios cobrados por los trabajadores afectados en el

por la irregularidad de su situación, es alta la probabilidad de que carezca de una documentación fehaciente relativa a los salarios pagados a sus trabajadores (dato éste esencial para determinar las bases de cotización). En los apartados segundo y tercero del artículo 32 RPSOS se regula, desarrollando lo establecido en el artículo 32.2 LGSS, la forma de proceder del inspector de trabajo frente a estas situaciones. Así, en primer lugar, si son conocidas todas las remuneraciones de los trabajadores afectados⁵⁶, las bases de cotización se concretarán sin mayores problemas a partir de las normas correspondientes⁵⁷; sin embargo, si es imposible el conocimiento de dichas remuneraciones (las que los trabajadores tienen derecho a percibir o las que de hecho cobran si éstas son superiores), en el artículo 32.2 RPSOS se establece que el inspector de trabajo deberá acudir al grupo de cotización de cada trabajador (en función de su categoría profesional) y calcular la media entre la base mínima y la máxima de dicho grupo, siendo ésta la base de cotización a utilizar en el acta de liquidación⁵⁸.

período de tiempo al que se refiera el acta y la clasificación profesional de dichos trabajadores, entre otras circunstancias.

⁵⁶ Téngase en cuenta que, por prescripción del artículo 85.2, segundo párrafo, del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, el inspector debe extender el acta de liquidación tomando como referencia las remuneraciones que tengan derecho a recibir los trabajadores afectados (que tengan derecho a recibir a partir de lo expresado en los respectivos contratos de trabajo), salvo que las retribuciones efectivamente percibidas por el trabajo realizado sean superiores a las que, formalmente, deberían cobrar (teniendo en cuenta la parte de dichas retribuciones que deba ser integrada en las bases de cotización), en cuyo caso el acta de liquidación debe ser extendida tomando como bases de cotización las que correspondan en función de dichas retribuciones superiores a los salarios formales. Aunque en el referido segundo párrafo del artículo 85.2 nada más se expresa, es obvio que si los sueldos realmente cobrados son inferiores a los salarios teóricos, las bases de cotización a tener en cuenta en el acta de liquidación se deben calcular con arreglo a estos últimos.

⁵⁷ Se trata de las normas contenidas en los artículos 109 LGSS y 23 RCLSS.

⁵⁸ El inspector de trabajo deberá proceder de esta forma cuando no le resulte posible conocer con exactitud los importes de las remuneraciones totales a cobrar por los trabajadores, siendo indiferente cuál sea la causa de dicha imposibilidad o cuáles hayan sido los obstáculos con los que se haya encontrado el inspector. La ley parte de que el inspector hará todo lo que esté en su mano para conocer los datos mencionados; otra cosa es que el funcionario no cumpla con su obligación (en cuyo caso, el sujeto responsable podrá, sobre todo si es perjudicado por el cálculo de las bases de cotización finalmente realizado por el inspector, ponerlo de manifiesto en el posterior expediente liquidatorio, pudiendo esto tener consecuencias disciplinarias para el funcionario), pero el ordenamiento jurídico debe tomar como premisa el supuesto de hecho que se pretende que sea el normal, o sea, el de que el inspector cumple de forma rigurosa y con esmero con sus obligaciones. En este sentido, en el RPSOS se ha eliminado la exigencia de que la causa de la imposibilidad de conocer ciertos datos resida en que “la empresa carezca de documentación laboral u oficial, o por manifiesta obstrucción” (eran los términos del artículo 22.g del RPSOS-1975). En la actualidad la ley parte de que el inspector desempeña con responsabilidad sus cometidos y de que si, aún así, no consigue obtener todos los datos necesarios, algo habrá ocurrido (no imputable al inspector, es indiferente cuál sea la naturaleza de dichos sucesos) para que le resulte imposible contar con esa información. Cuando haya existido obstrucción por parte del sujeto responsable, habrá que pensar en la posibilidad de extender acta de infracción por obstrucción (ver págs.).

Ahora bien, es evidente que el inspector de trabajo puede tener dificultades también para saber, con certeza, cuál era la categoría profesional de cada trabajador (dato del que se parte para situarse en un determinado grupo de cotización), ante lo cual, artículo 32.3 RPSOS, el inspector deberá deducir qué categoría profesional ostenta cada trabajador a partir de la actividad que cada uno de éstos desarrolla en la empresa (aplicando para ello, se indica en dicho artículo 32.3, la normativa correspondiente, lo cual es lo mismo que remitirse, sobre todo, al convenio colectivo aplicable en la empresa). De proceder el inspector de esta forma, no cabe la menor duda de que realizará valoraciones a las que no alcanza la presunción de certeza del acta; sí existe tal presunción para la mera descripción en el acta de las actividades que cada trabajador realizaba en la empresa, pero no para la deducción de las diversas categorías profesionales a partir de esas actividades.

e) Exclusión de los Subinspectores de Empleo

Téngase en cuenta que la operación de determinación de la categoría profesional del trabajador en los casos mencionados, deduciéndola de la actividad realizada por éste, se encomienda en el artículo 32.3 exclusivamente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, excluyendo a los Subinspectores de Empleo de este cometido. Esto implica que cuando el funcionario actuante sea un Subinspector y se llegue al punto previsto en el artículo 32.3 RPSOS, dicho funcionario deberá dar cuenta de lo acontecido al Inspector de Trabajo al que jerárquicamente esté adscrito y será éste quien se encargue de ponerse al corriente de lo actuado y de resolver la inexistencia de categoría profesional.

Antes del RPSOS podía plantearse alguna duda al respecto, ya que en el artículo 85 RGR se hablaba de, en general, “el funcionario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social” para referirse a quién debía realizar la mencionada operación de especificación de la categoría profesional, sin concretar que dicho funcionario tuviera que ser un Inspector de Trabajo y no un Subinspector (si bien en el RPSOS-1996 ya se habló sólo del Inspector de Trabajo y se podía entender que esto derogaba lo dispuesto en el RGR en función del principio cronológico de sucesión de normas⁵⁹). Sin embargo, en la actualidad el RPSOS continúa hablando sólo del

⁵⁹ Es el parecer de, por ejemplo, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 482.

“Inspector de Trabajo” y, lo que es más decisivo, el artículo 85 RGR ha sido modificado y ha desaparecido en él la mencionada referencia a, de forma general, el funcionario de la Inspección.

En última instancia, se podría argüir que en el artículo 32.3 RPSOS se está hablando del “Inspector de Trabajo” en sentido general, como cualquier “funcionario de la Inspección de Trabajo”, sea Inspector o Subinspector; sin embargo, en el RPSOS se utilizan estas expresiones de forma harto estricta, de tal forma que, incluso, nunca se menciona, de forma abreviada, el “Inspector de Trabajo” sino que aparece la expresión “Inspector de Trabajo y Seguridad Social” para hacer referencia sólo a dicho funcionario con exclusión del Subinspector (y cuando se trata de éste, se utiliza la expresión “Subinspector de Empleo y Seguridad Social); para referirse a ambos cuerpos de funcionarios, el RPSOS suele utilizar la expresión genérica de la “Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. En cualquier caso, no se entiende muy bien por qué en el artículo 32.3 RPSOS se excluye a los Subinspectores, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una medida que ralentizará el funcionamiento de la Administración (de la Inspección de Trabajo, en este caso) y que, por otra parte, al Subinspector se le permite realizar otras tareas de superior importancia cualitativa, y ya se sabe que quien puede lo más puede lo menos⁶⁰.

f) Divergencias entre los salarios formales y los reales y la determinación, en el acta de liquidación, de las bases de cotización

En el ordenamiento jurídico se establecen dos normas correctoras de ciertas irregularidades o situaciones peculiares que se puede encontrar el funcionario inspector. Por una parte, se establece en el artículo 32.2 LGSS (cuestión que no se ha reflejado de forma expresa en el artículo 32.2 RPSOS, dado que en éste se comienza afirmando que “la base de cotización se determinará de acuerdo con las normas que la regulan”, entre ellas el artículo 32.2 LGSS) que la base de

⁶⁰ De hecho, aunque sea con el requisito del posterior visado por parte de un Inspector de Trabajo, el Subinspector puede extender actas de liquidación, actas que, si el Subinspector ha actuado de forma correcta y ha cumplido con la normativa, estarán dotadas de presunción de certeza por lo que se refiere a los hechos constatados y descritos por el funcionario en el acta. GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 482, después de señalar que la exclusión de los Subinspectores en el artículo 32.3 RPSOS “significa restar eficacia y celeridad al procedimiento de liquidación”, considera que “ha de reconocerse que la privación de esta facultad a los Subinspectores se halla en coherencia con el reparto de competencias que rige entre los funcionarios de la Inspección, puesto que, según se ha señalado, son los Inspectores quienes asumen el control de las condiciones de trabajo”. De todas formas, al margen de la validez de este argumento, que adolece de cierta debilidad, no aclara la autora, de forma expresa, si considera acertada o no la exclusión de los Subinspectores del ámbito del reiterado 32.3.

cotización deberá ser precisada en cada caso por el inspector partiendo de la remuneración total que tenga derecho a percibir, a saber, el salario que tenga derecho a cobrar según lo que, formalmente, se deduzca del correspondiente contrato de trabajo; ahora bien, si el inspector comprueba que el trabajador estaba recibiendo una remuneración diferente a la que tiene derecho a percibir, habrá que fijar la base de cotización aplicando las normas contenidas en el mencionado artículo 32.2 LGSS: si la remuneración que, en realidad, recibe el trabajador es superior respecto de la que es acreedor en función de lo señalado en su contrato de trabajo, el inspector deberá calcular la base de cotización tomando en consideración dicha remuneración superior (expresamente así se soluciona este problema en el artículo 32.2 LGSS); por el contrario, si la remuneración efectivamente percibida por el trabajador es inferior a la que formalmente aparece en su contrato, debe entenderse que el inspector deberá determinar la base de cotización a partir del salario que, en teoría, debería cobrar⁶¹.

De todas formas, todo esto se enmarca en la obligación que tiene el inspector de, inicialmente, averiguar tanto las remuneraciones a las que tienen derecho a percibir los trabajadores como los salarios efectivamente cobrados por éstos; otra cosa es que en ocasiones no consiga datos definitivos de una o de otra cuestión, o ni siquiera de ninguna de ellas. Puede que el inspector sólo cuente con datos relativos a las remuneraciones formales (bien porque no han sido satisfactorias las indagaciones realizadas para esclarecer si se cobran o no salarios diferentes a lo que se desprende de los contratos de trabajo, bien porque llevadas a cabo tales investigaciones se ha llegado a la conclusión de que los trabajadores están cobrando exactamente aquello a lo que formalmente tienen derecho), en cuyo caso deberá calcular las bases de cotización a partir de estos datos; de la misma forma, si, porque así lo provocan las características de las irregularidades en las que se encuentra sumida la empresa inspeccionada, sólo tiene el inspector conocimiento de las remuneraciones de hecho percibidas por los trabajadores, igualmente deberá tomar dichas remuneraciones como referencia para la fijación de las bases de cotización. Las normas

⁶¹ Repárese en el tenor literal del artículo 32.2 LGSS, primer párrafo: “las actas de liquidación se extenderán en base a la remuneración total que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior en razón del trabajo que realice por cuenta ajena y que deba integrar la base de cotización (...)”. Por lo tanto, el inspector debe tener en cuenta, como criterio general, las remuneraciones formales, debiendo acudir al dato de los salarios reales sólo si éstos son superiores a aquéllas (como, sutilmente, se señala en el precepto, se debe tomar en consideración para el cálculo de la base de cotización “la remuneración que el trabajador “efectivamente perciba” sólo si ésta es superior a aquélla a la que tiene derecho; en sentido contrario, si es inferior no rige esta norma y, por lo tanto, el inspector debe realizar los

mencionadas contenidas en el artículo 32.2 LGSS entran en juego cuando el inspector consigue aclarar, de forma indubitada, tanto las remuneraciones formales como los salarios reales y comprueba que existen divergencias entre ambos conceptos, en cuyo caso deberá operar de la forma ya descrita. Es por esto por lo que se debe afirmar que, reiterando lo ya expuesto, y aunque no se establezca así de forma expresa en el ordenamiento jurídico, el inspector tiene la obligación de, cuando lleva a cabo actuaciones tras las que pueden extenderse actas de liquidación, investigar tanto las remuneraciones a cuya percepción tienen derecho los trabajadores como los salarios que, realmente, estén éstos cobrando; el funcionario tiene la obligación de realizar las averiguaciones oportunas (haciendo uso de las facultades que la ley le concede) para intentar conocer ambas circunstancias (otra cosa es que lo consiga o no).

g) Las bases de cotización a fijar en el acta en los casos de polivalencia funcional.

Interpretación del último inciso del artículo 32.3 RPSOS

Por otra parte, la segunda de las dos normas correctoras antes mencionada pretende resolver la disyuntiva ante la que se puede encontrar el inspector de trabajo cuando no puede conocer, con exactitud, la remuneración total percibida por un trabajador (sea la formal, sea la real) y, cuando intenta determinar la clasificación profesional de ese trabajador (para, a partir de ella, insertarlo en un determinado grupo de cotización), ésta no es conocida. En este caso, en el artículo 32.3 RPSOS se exhorta al inspector a que, como se ha visto con anterioridad, deduzca dicha clasificación profesional a partir de las actividades realizadas por el trabajador, pero es entonces cuando cabe la posibilidad de que la prestación de servicios de ese trabajador se caracterice por una polivalencia funcional que implique la realización de actividades propias de dos o más categorías, planteándose entonces a qué debe atenerse el inspector⁶².

cálculos correspondientes partiendo de los salarios a los que se tienen derecho (y que no se perciben porque se está pagando menos por parte de la empresa).

⁶² Es en estas situaciones cuando una hipotética polivalencia funcional genera problemas. Cuando en una actuación inspectora concreta el funcionario tiene conocimiento, respecto de un trabajador cuya prestación de servicios responda al sistema de la polivalencia funcional, de la remuneración total percibida por dicho trabajador, o, como mínimo, de la categoría profesional con la que, sin perjuicio de la mencionada polivalencia, estaba contratado en la empresa de que se trate, no tendrá problemas el inspector por lo que se refiere a la determinación de la base de cotización de ese trabajador si respecto de éste debe extender acta de liquidación. Lo que pretende resolver la ley es la disyuntiva ante la que se encuentra un inspector cuando, por desconocer tanto la remuneración percibida por un trabajador como su categoría profesional, debe acudir al criterio de la actividad efectivamente desarrollada por dicho trabajador y comprueba, entonces, que éste llevaba

Según el mencionado artículo 32.3, el funcionario deberá estar a las actividades “que resulten preferentes en la forma antes indicada”, dice el artículo. No está claro a qué se quiere referir el precepto con esa expresión de “la forma antes indicada”. Lo que resulta evidente es que, como no podía ser de otra manera, la ley le exige al inspector que determine cuál es la actividad cuyo desempeño es preferente para el trabajador cuya prestación de servicios se caracteriza por una polivalencia funcional. Podría parecer que la ley pretende referirse a la actividad a la que el trabajador le dedique más tiempo, que parece lo más razonable, pero entonces no se habría utilizado la palabra “preferencia” sino “predominante” (un trabajador puede tener encomendadas tres actividades, por ejemplo, dedicándose con mayor frecuencia a una de ellas pero siendo preferente otra cuando sea preciso atender a ella).

El comentado inciso del artículo 32.3 (“en la forma antes indicada”) sólo puede referirse a otra expresión que aparece con anterioridad en el propio precepto (“en aplicación de la normativa laboral que en cada caso corresponda”), por pura lógica gramatical y realizando la interpretación contextual ordenada por el artículo 3.1 del Código Civil. De la misma forma que cuando no es conocida la categoría profesional del trabajador, ésta deberá ser determinada por el inspector pero no libremente sino encajando la prestación de servicios de ese trabajador en la categoría pertinente “en aplicación de la normativa laboral que en cada caso corresponda” (fundamentalmente, aplicando los convenios colectivos de referencia, en los cuales suele aparecer un completo sistema de clasificación profesional para el sector de que se trate), en el caso de la polivalencia funcional (que implique desarrollo de actividades propias de dos o más categorías) el inspector deberá escoger una de esas actividades para, posteriormente, insertarla en una categoría profesional y poder, entonces, situarse en un determinado grupo de cotización (recuérdese que todo esto es necesario en los casos en los que no es posible conocer la remuneración total percibida por un trabajador, con lo cual la base de cotización no puede ser deducida de dicha remuneración, que no se conoce, sino calculada a partir de la categoría profesional que corresponda a ese trabajador); dicha operación de elección de una de las actividades no puede ser realizada al azar por el inspector, sino que éste tendrá que escoger la actividad que para ese trabajador sea preferente.

a cabo una pluralidad de funciones: ¿cuál es la función que debe elegir el funcionario para, a partir de ella, clasificar profesionalmente a ese trabajador e insertarlo en un grupo de cotización?

En los casos de polivalencia funcional existen dos criterios posibles para, cuando sea necesario, determinar cuál es la actividad preferente: un criterio temporal y otro relacionado con la jerarquía de las funciones. Pues bien, el inspector deberá utilizar uno u otro criterio “en aplicación de la normativa laboral que en cada caso corresponda”, es decir, en dicha normativa, constituida sobre todo por los convenios colectivos que en cada ámbito sean de aplicación, se habrá optado por uno de los dos criterios⁶³; si en los convenios no se ha especificado nada al respecto, en el artículo 22.5 LET se impone el criterio de la mayor preeminencia en el tiempo de una actividad para, en los casos de polivalencia funcional, determinar que es esa la actividad característica del trabajador aunque, ocasionalmente, desempeñe otra de rango superior⁶⁴.

Éste es el significado que tiene la expresión con la que se cierra el artículo 32.3 RPSOS (“en la forma antes indicada”), la cual obedece, desde luego, a la lógica, si bien los términos en los que la misma ha sido redactada son algo desafortunados y pueden confundir en una primera lectura del precepto. Retomando lo antes expuesto, una vez que el inspector haya decidido cuál es la función que considera que debe tener en cuenta (sea, por exigencias del ordenamiento legal y convencional, la de mayor rango, sea aquélla a la que el trabajador le dedica más tiempo), procederá, al igual que en el supuesto previsto en la primera parte del artículo 32.3 RPSOS, a obtener de esa actividad elegida una concreta categoría profesional, tras lo cual, en aplicación del

⁶³ Si bien en el segundo párrafo del artículo 22.5 ET se establece que “cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes”, en algunos convenios colectivos se ha alterado esta regla y se ha considerado que se fija la retribución del trabajador teniendo en cuenta no la función prevalente en el tiempo sino la preeminente en función de la superior categoría en la que encaje (como señala ROMÁN DE LA TORRE, M.D., «Clasificación profesional y movilidad funcional», en AA.VV., *La Reforma del Mercado Laboral*, edit. Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 188, “es de todos conocido que esta cuestión viene resuelta, ya desde las propias ordenanzas y después en la jurisprudencia, a través de la utilización de un doble criterio. De un lado, el de la prevalencia, según el cual la clasificación se realiza por referencia a la categoría propia de las tareas que cuantitativamente ocupen más tiempo en la jornada del trabajador (...). De otra parte predominando sobre el anterior, el criterio de la preeminencia, según el cual la equiparación se hace respecto de la categoría que sea superior entre las correspondientes a la pluralidad de funciones asumidas”). Se ha discutido si los transcritos términos del segundo párrafo del artículo 22.5 ET son imperativos o si, por el contrario, admiten su contravención pactando cosas diferentes en los convenios colectivos. Aunque este precepto parece de Derecho necesario absoluto, sobre todo si se tiene en cuenta la conjugación del verbo en tiempo futuro, puede entenderse que es éste uno más de los supuestos en los que, aunque el Estatuto de los Trabajadores no autorice la intervención de la autonomía colectiva, puede ésta actuar siempre y cuando no se perjudiquen los intereses de los trabajadores. Doctrinalmente, existen opiniones en uno y en otro sentido.

⁶⁴ En torno esta problemática suscitada por el mandato del artículo 32.3 RPSOS de estar a las actividades que resulten preferentes en los casos de polivalencia funcional, ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 482 a 484.

artículo 32.2, deberá calcular la base de cotización hallando la media entre las bases mínima y máxima del grupo de cotización al que se deba acudir en función de la categoría profesional determinada.

h) Señalamiento de deuda principal, recargo de mora e importe total de la deuda

El último requisito exigido por el artículo 32.1 RPSOS, en relación con la identificación de la deuda, para las actas de liquidación es, precisamente, la especificación del importe principal del débito, así como del recargo de mora que proceda (letra “e” de dicho artículo 32.1). En este precepto se exige, además, calcular la cantidad resultante de sumar la deuda principal y el recargo, no siendo suficiente, por tanto, que el inspector señale ambas cantidades por separado, pero no admitiéndose, tampoco, que disponga sólo el montante global a ingresar sin previamente aclarar cuáles son los importes de la deuda y del recargo. En definitiva, el inspector debe indicar tres conceptos: la deuda principal, el recargo de mora y el importe resultante de sumar ambas cantidades⁶⁵. El recargo de mora consistirá, siempre, en un 20 por ciento del importe del débito principal (artículos 27.1.2.a LGSS y 70, 78 y 79 RGR)⁶⁶.

3. Requisitos formales de identificación

a) Indicación de que se ha extendido acta de infracción por los mismos hechos

Toda acta de liquidación deberá contener diversos datos que, al margen de los sustantivos ya analizados, contribuyen a delimitar aspectos formales del supuesto concreto. En el artículo 32.1 RPSOS, letra “g”, se exige, así, en primer lugar, que el inspector especifique si por los mismos hechos relatados en el acta de liquidación se practica también acta de infracción⁶⁷. La

⁶⁵ Sería éste un supuesto en el que los Jefes de Inspección podrían corregir ciertos errores materiales, de hecho o aritméticos cometidos por los inspectores actuantes (artículo 12.1 RPSOS).

⁶⁶ Así lo han entendido MAGALLÓN ORTÍN, M., «Modificaciones en materia de Recaudación en el Sistema de Seguridad Social (Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social)», *Tribuna Social*, nº 53, 1995, pág. 47; BENEYTO CALABUIG, D., *Las Infracciones Laborales... ob. cit.*, pág. 293; GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 485.

⁶⁷ Como se verá más adelante (págs.), en el RPSOS ha desaparecido la tradicional posibilidad de extender en un mismo documento un acta de liquidación y un acta de infracción, con lo cual, si los mismos hechos dan lugar a

cumplimentación de este dato ya se exigía en el antiguo RPSOS-1975, pero en el RPSOS-1996 desapareció la obligatoriedad de especificar en el acta de liquidación dicha circunstancia⁶⁸.

En el actual RPSOS se retoma la perspectiva de 1975 y se le obliga al inspector a que, si se extiende también acta de infracción por los mismos hechos que han motivado la práctica del acta de liquidación, lo especifique en ésta. Desde luego, se trata de un punto de vista más acertado que el de 1996, sobre todo a efectos de un hipotético futuro impago, por parte del sujeto responsable, de las cuotas de cotización reclamadas a través del acta de liquidación y de la sanción que se le hubiera impuesto en un paralelo procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, cabe pensar también en la posibilidad de que si se levanta acta de infracción pero por unos hechos diferentes a los que han dado lugar al acta de liquidación, que el inspector señale en ésta que se ha extendido aquélla; que en el artículo 32.1 RPSOS se disponga un contenido mínimo del acta de liquidación no implica una prohibición de que el inspector consigne en el acta cuantos otros datos estime oportuno.

b) Obligación de informar al sujeto responsable de los derechos que le asisten como administrado. Insuficiencias del RPSOS

En segundo lugar, el inspector de trabajo deberá concretar en el acta de liquidación todo cuanto concierna a las actuaciones administrativas que se sucederán tras la práctica del acta. De esta forma, en la letra “i” del artículo 32.1 RPSOS se habla de la “indicación expresa de la posibilidad de alegaciones ante el correspondiente Jefe de la Unidad de la Inspección especializada en Seguridad Social, a las que se podrán acompañar las pruebas de que se disponga”. Es decir, no es necesario que el inspector determine con exactitud en la misma acta de liquidación todos los detalles de lo que sucederá tras la misma, basta con que señale que el sujeto responsable podrá presentar, frente al acta de liquidación extendida, sus alegaciones, así como las pruebas que estime

la práctica de ambos tipos de actas, con las consecuencias que de esto se derivan según el RPSOS, hay que hacerlo constar en el acta de liquidación.

⁶⁸ Sin perjuicio de que el inspector considerara necesario hacer constar en el acta de liquidación que se había extendido por los mismos hechos un acta de infracción.

pertinentes, ante el Jefe de la Unidad de la Inspección de Trabajo en la Seguridad Social. Se debe tener en cuenta que, a partir de lo establecido en el artículo 33.1 RPSOS, el acta de liquidación será notificada por la Inspección, siendo en dicha comunicación donde se le especificará al sujeto responsable qué plazo tiene para, si lo estima conveniente, presentar sus alegaciones, así como ante qué órgano administrativo.

En relación con este punto, se ha criticado que es insuficiente lo previsto en dicha letra “i” del artículo 32.1 RPSOS, dado que se le obliga al inspector sólo a que haga referencia a la posibilidad de presentar alegaciones acompañadas de las pruebas que se estimen pertinentes, sin exigirle ni que precise el plazo que efectivamente se tiene para presentar tales alegaciones ni lo que podría suceder si dicho plazo expira sin que tenga lugar dicha actuación del sujeto responsable⁶⁹. Esta crítica no es acertada en el primer punto, si bien sí lo es en el segundo. Por lo que se refiere a la primera cuestión, debe tenerse en cuenta que, como ya se ha apuntado, según lo establecido en el primer párrafo del artículo 33.1 RPSOS, existe un acto administrativo de notificación separado del acta de liquidación formalmente considerada, con lo cual el inspector debe formalizar el acta haciendo una mención genérica, y no por ello insuficiente, a la posibilidad que el sujeto responsable tendrá de presentar alegaciones, siendo la Inspección de Trabajo la que, al notificar dicha acta, se ocupará de precisar en la notificación que ese plazo será de quince días y comenzará a contar a partir de la fecha en que se haga efectiva la notificación. La ley podría haberle exigido al inspector que ya se ocupara en el acta de liquidación de hacer referencia detallada a dicho plazo de quince días y a las vicisitudes que lo rodean, pero el sistema utilizado por el RPSOS es igualmente válido y, en este caso, no implica merma alguna de las garantías del administrado.

En cuanto a la segunda cuestión, sí es cierto que no se obliga en ningún momento al inspector o a la Inspección de Trabajo a que adviertan al sujeto responsable de lo que puede suceder si no presenta alegaciones, y se trata de algo también elemental. Es obvio que al ciudadano se le debe informar de que, de entrada, tiene la posibilidad de formular alegaciones en un plazo de quince días, pero, igualmente, se debe poner en su conocimiento que, presente o no alegaciones, tras dicho plazo la Administración emitirá una resolución por medio de la que la liquidación podría convertirse en definitiva y, entonces sí, tendrá el sujeto responsable un plazo de un mes para pagar si no quiere entrar en situación de apremio en caso de transcurrir dicho plazo (sin olvidar que de la

misma forma que es necesario advertir de la posibilidad de presentar alegaciones se debe, por supuesto, poner en conocimiento del sujeto responsable que, si lo desea, puede pagar en ese plazo de quince días la liquidación provisional contenida en el acta y poner fin, con ello, al expediente liquidatorio iniciado).

Sea en el acta de liquidación, sea en la notificación que de dicha acta envíe la Inspección de Trabajo, se debe informar al sujeto responsable de una serie de cuestiones elementales, cuales son: la posibilidad de pagar la deuda reflejada en el acta, actuación de dicho sujeto que convertiría en definitiva la liquidación provisional en que toda acta consiste; la posibilidad de, en cambio, presentar alegaciones, indicando en qué plazo y ante qué órgano administrativo, así como lo que sucederá cuando se dicte una resolución que confirme o no la existencia de una deuda a la Seguridad social (en especial, haciendo referencia a la circunstancia de que si la resolución confirma el acta, en todo o en parte, se tendrá un plazo para el ingreso voluntario del importe correspondiente, iniciándose a continuación, si dicho pago no existe, la vía de apremio); y, por último, informar respecto de lo que ocurrirá si el sujeto responsable ni paga la deuda tras la notificación del acta ni presenta alegaciones contra la misma, es decir, que se iniciará la vía de apremio. En el RPSOS no tienen estos elementos la acogida expresa deseable, razón por la cual se puede concluir que dicha regulación reglamentaria es, en este punto, insuficiente.

A pesar de que en el RPSOS no se detalla toda la información que se debe proporcionar al administrado, se debe entender que los funcionarios inspectores en la propia acta de liquidación o la Inspección de Trabajo en la resolución por medio de la que notifique el acta tienen la obligación de ofrecer la mencionada información, en aplicación de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común.

El modelo oficial de acta de liquidación (aprobado por Resolución, de 23 de junio de 1998, de la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales) no es satisfactorio, tampoco, en lo relativo a la comunicación no sólo de los derechos que pueda tener el sujeto responsable frente al acta de liquidación sino, además, de las actuaciones administrativas que pueden producirse. De esta forma, se advierte, con cierto desorden, en primer lugar, que en el plazo de quince días se pueden presentar alegaciones (especificando que se deben formular ante la Unidad especializada de la

⁶⁹ Ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 488.

Inspección de Trabajo en la Tesorería); en segundo lugar, se recuerda que en esos quince días se puede abonar el importe señalado en el acta, convirtiendo así la liquidación provisional expuesta en el acta en definitiva; sin embargo, no se explica qué ocurrirá si el sujeto responsable ni extingue la deuda mediante el pago de su importe ni presenta alegaciones.

Por último, en el artículo 32.1 RPSOS se le exige al inspector de Trabajo que, letra “j”, precise en el acta de liquidación la fecha en la que se extiende así como, letra “h”, la identidad del funcionario que la ha practicado con la firma de éste y, en su caso, del inspector que la haya conformado con su visado.

4. La identidad del inspector. El visado de las actas de liquidación

En toda acta de liquidación se deberá precisar qué inspector la ha practicado, mediante datos con los que la identidad del mismo no admita equívocos. Los términos utilizados en la letra “h” del artículo 32.1 RPSOS son algo difusos: “indicación del funcionario que extiende el acta de liquidación con su firma”, se exige en primer lugar. Podría parecer, incluso, que sólo se exige identificar al funcionario inspector que ha actuado mediante el estampado de la firma de éste en el acta. Atendiendo a la finalidad del precepto (la identificación del inspector que ha extendido el acta de liquidación) se debe entender que en el citado precepto se exige, en primer lugar, la indicación del funcionario que ha practicado el acta y, en segundo lugar, la firma de éste⁷⁰. De la expresión “indicación del funcionario” se debe deducir la necesidad de que el inspector de trabajo que levanta acta de liquidación concrete en ésta su identidad señalando sus nombre y apellidos y, sobre todo, su número de funcionario público.

En el modelo oficial de acta de liquidación sólo aparece, en relación con esto, un rectángulo sobre cuya base inferior existe una línea horizontal, situada a la derecha de la expresión “fdo.:”. El funcionario deberá, por lo tanto, firmar en el interior de dicho rectángulo y escribir sus nombre y apellidos sobre la raya horizontal, si bien es recomendable que señale también su número de funcionario, facilitando así una identificación posterior que pudiera ser necesaria. Por otra parte,

⁷⁰ Esto es, además, coherente con lo dispuesto en la letra “g” del artículo 14.1 RPSOS, donde se exige, entre el contenido de las actas de infracción, la “indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo”, disipando cualquier duda la utilización de la conjunción copulativa “y”.

que el funcionario actuante sea un Inspector de Trabajo o un Subinspector de Empleo es algo que se deducirá del modelo de acta utilizado, ya que en la Resolución de 23 de junio de 1998 se aprobó el modelo I.T.206 para las actas practicadas por los Inspectores de Trabajo y el modelo I.T.219 para las formalizadas por los Subinspectores de Empleo, existiendo en éste último dos rectángulos del tipo antes descrito, uno para el Subinspector y otro para el correspondiente visado del Inspector.

En el artículo 8 LITSS (encargado “de las funciones de los subinspectores de Empleo y Seguridad Social”) se les permite a estos, primer párrafo del apartado cuarto de dicho artículo, entre otras cosas, iniciar expediente liquidatorio por deudas a la Seguridad Social mediante la práctica de la correspondiente acta de liquidación. De esta forma, tanto los Inspectores de trabajo como los Subinspectores de Empleo podrán extender actas de liquidación. Sin embargo, en determinados casos las actas de liquidación practicadas por los Subinspectores requerirán el visado de un Inspector de Trabajo.

En el citado artículo 8.4 LITSS, después de haberse señalado en su párrafo segundo que las actas de infracción practicadas por los Subinspectores serán visadas por el Inspector de Trabajo del que dependen (pero sólo cuando la sanción propuesta supere la cuantía que el Ministerio de Trabajo determine), se establece, en su párrafo tercero, que el acta de liquidación extendida por un Subinspector de Empleo deberá ser visada por el Inspector de Trabajo del que técnicamente dependa sólo si ha sido practicada en función de los supuestos de las letras “a” y “b” del artículo 31.1 RPSOS (es decir, extensión del acta de liquidación por falta de afiliación o de alta de trabajadores o por diferencias de cotización, entre trabajadores dados de alta, que no resultan de los documentos presentados), siendo indiferente, al contrario de lo que sucede en las actas de infracción, la cuantía de la deuda descubierta por el inspector. Por lo tanto, el acta de liquidación practicada por un Subinspector de Empleo tras detectar una deuda originada por derivación de la responsabilidad del sujeto responsable (letra “c” del artículo 31.1 RPSOS) no necesitará el visado del Inspector de Trabajo, sea cual sea la cuantía de la deuda⁷¹.

⁷¹ Difiere, por lo tanto, de forma notoria este sistema en comparación con el que regía con anterioridad para los desaparecidos Controladores Laborales, los cuales sólo podían promover actas de infracción para que fueran luego extendidas por los Inspectores de Trabajo y, en el caso de las actas de liquidación, sí podían redactarlas ellos pero era necesaria, en todos los supuestos, la posterior “verificación” por parte del Inspector correspondiente. Con el actual RPSOS, por tanto, cabe, según se ha visto, un supuesto

En definitiva, cuando el funcionario que desarrolla la actuación de la que proviene el levantamiento del acta de liquidación específica en ésta, al cumplimentar la exigencia de señalar su identidad, que es un Subinspector de Empleo y Seguridad Social, (y si el acta ha sido extendida por los supuestos de las letras “a” y “b” del artículo 31.1 RPSOS), el visado de ese acta por parte del Inspector de Trabajo del que dicho Subinspector depende se convierte en un requisito formal esencial del acta de liquidación⁷².

Como ya se ha puesto de manifiesto⁷³, cuando se aprobó la LITSS se podía deducir de lo establecido en su artículo 8.4 que el legislador pretendía reducir la necesidad de visar las actas extendidas por Subinspectores a dos de los tres supuestos en los que procede formalizar acta de liquidación: se exigía el visado para las actas practicadas por falta de afiliación o de alta y por diferencias de cotización no explicables a partir de los documentos presentados, no siendo necesario el visado de las actas extendidas por los Subinspectores en supuestos de falta de cotización por trabajadores dados de alta. Sin embargo, como ya se sabe, la Ley 66/1997 sustrae el supuesto de la falta de cotización por trabajadores dados de alta del ámbito de las actas de liquidación y lo sitúa en la esfera de las propuestas de liquidación, con lo cual en estos casos no es que sea necesario el visado del acta sino que, sencillamente, no es posible que los Subinspectores extiendan acta de liquidación por dicho supuesto.

Conjugando el artículo 8.4 LITSS con la nueva redacción que para el artículo 31.1 LGSS se establece en la Ley 66/1997, continúa siendo necesario el visado de las actas de liquidación (cuando éstas sean practicadas por Subinspectores de Empleo) en dos de los tres supuestos previstos en el artículo 31.1 LGSS: se exige dicho visado para los casos de falta de afiliación o de alta y para los de diferencias de cotización, no siendo necesario en los supuestos de derivación de la responsabilidad. La novedad, respecto de lo que implicaba, en un primer momento, lo establecido en el artículo 8.4 LITSS, reside en que, tal y como deja las cosas la Ley 66/1997, la inmensa

en el que el Subinspector de Empleo extenderá el acta de liquidación y se iniciará expediente liquidatorio sin intervención alguna del Inspector de Trabajo del que dependa ese Subinspector.

⁷² En este sentido, en el artículo 32.4 RPSOS se menciona el visado como un requisito esencial del acta de liquidación (en los supuestos en los que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.4 LITSS, sea necesario dicho visado).

mayoría de las actas de liquidación formalizadas por los Subinspectores requerirán el visado del correspondiente Inspector, ya que son pocas las actas de liquidación que se extienden a partir del supuesto de la “derivación de la responsabilidad”; con la anterior redacción del artículo 31.1 LGSS, excluir del visado del Inspector las actas practicas por falta de cotización por trabajadores dados de alta suponía que no fuera necesario dicho visado para una cantidad importante de actas de liquidación⁷⁴.

En el artículo 32.1.h RPSOS sólo se menciona la necesidad de que aparezca la firma del inspector que, en su caso, haya visado el acta de liquidación. Sin embargo, se debe entender que el inspector que conforma el acta con su visado deberá firmarla y, además, identificarse especificando los datos oportunos. Así se establece, para las actas de infracción, en el artículo 14.1.g RPSOS, donde se prevé, para el visado del acta por parte del inspector, la firma de éste así como la “indicación del que la efectúe”. Aunque dicho artículo 14.1.g se sitúa en el marco de las actas de infracción, se debe tener en cuenta que el espíritu del RPSOS es, en esta materia, el de remitir el visado del acta de liquidación a lo dispuesto con anterioridad para el visado de las actas de infracción (el artículo 32.4 de dicho Reglamento se remite al 12 a estos efectos)⁷⁵. En cualquier

⁷³ Ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 414 y 415.

⁷⁴ Esto denota no una evolución desordenada del ordenamiento jurídico (la cual, en este caso, es, al contrario, coherente) pero sí cierta falta de previsión por parte de los señores diputados y senadores. Con el antiguo sistema de la verificación que los Inspectores de Trabajo debían realizar respecto de las actas extendidas por los Controladores Laborales, todas las actas practicadas por éstos debían ser verificadas; en noviembre de 1997 se aprueba la LITSS excluyendo de la necesidad de visado una cantidad importante de actas, pero un mes más tarde la Ley 66/1997 supone que casi la totalidad de las actas de liquidación extendidas por Subinspectores tendrán que ser visadas por los Inspectores. Como señala GARCÍA RUBIO, M.A., *La inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 414, “la intención inicial de la Ley ha sido la de procurar que la necesidad de visar las actas de liquidación de los Subinspectores quede limitada a determinadas situaciones (...). No obstante, posteriores modificaciones normativas han hecho que, también aquí la obligatoriedad de esta exigencia pase a ser una formalidad más habitual de lo que en principio cabría pensar”, añadiendo más adelante (pág. 415) que “tras las últimas innovaciones normativas habidas en materia de recaudación, prácticamente todas las actas de liquidación extendidas por los Subinspectores exigirán el posterior examen del Inspector de Trabajo, lo que, en definitiva, supone volver al criterio que hasta ahora había seguido nuestro ordenamiento respecto a la formalización de esta clase de actas por los anteriores Controladores”. De todas formas, y sin restarle validez al planteamiento de la autora, quizás el objetivo de la LITSS no era el de liberar del visado a un número considerable de actas de liquidación puesto que ya se estaba pensando en el nuevo artículo 31.1 de la LGSS que un mes más tarde sería aprobado; tal es así que en el artículo 8.4 LITSS sólo se menciona, en sentido positivo, que las actas de liquidación extendidas por falta de afiliación o de alta y por diferencias de cotización requerirán el visado, sin especificar que las actas practicadas por ausencia de cotización por trabajadores dados de alta no necesitarán dicho visado (probablemente porque ya se sabía que, en poco tiempo, dichas actas no serían posibles).

⁷⁵ De hecho, en el modelo oficial I.T.219 antes citado se sitúa un espacio en el que el Inspector de Trabajo que vise el acta deberá firmar y escribir sus nombre y apellidos.

caso, el visado del acta de liquidación deberá constar en el ejemplar del acta que se remita al sujeto responsable (artículo 12.3, parte final, RPSOS).

El visado, por parte de un Inspector de Trabajo, del acta de liquidación practicada por un Subinspector de Empleo comprende, al igual que en el ámbito de las actas de infracción, una función de control de la corrección técnica del acta extendida por el Subinspector (artículo 12.2 RPSOS, al que se remite el 32.4 del mismo Reglamento). Siguiendo las previsiones de dicho artículo 12.2, el Inspector podrá, en primer lugar, conceder el visado permitiendo, por tanto, la iniciación del expediente liquidatorio; en segundo lugar, podrá devolver el acta de liquidación al Subinspector que la extendió, sin visado, por considerar que el acta está incompleta, defectuosa o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora (artículo 12.1 RPSOS, al que se remite el 12.2); en tercer lugar, cabe la posibilidad de que el Inspector conceda el visado del acta de liquidación pero que la devuelva al Subinspector a efectos de la subsanación de alguno de los defectos previstos en el supuesto anterior⁷⁶.

Se repite aquí, por tanto, el esquema planteado en el ámbito de las actas de infracción, si bien, claro está, son diferentes los elementos a controlar por parte del Inspector y de los que dependerá que se esté en presencia de una de las tres anteriores posibilidades; así, por ejemplo, un acta de liquidación en la que el Subinspector que la formaliza dispone directamente la cantidad de dinero a abonar por el sujeto responsable en concepto de deuda principal y de recargo de mora, sin especificar en el acta los concretos datos de los que ha deducido dicha cantidad (bases de cotización, tipos aplicados, etc.), será rechazada por el Inspector, por incompleta, quien además no concederá su visado por tratarse de un defecto importante que implica el desconocimiento total de las operaciones realizadas por el Subinspector para alcanzar la cantidad de dinero concretada en el acta de liquidación. Sin embargo, un acta de liquidación en la que el Subinspector especifica, con

⁷⁶ Es una novedad del RPSOS la previsión expresa de la devolución, por parte del Inspector de Trabajo, del acta de liquidación practicada por un Subinspector de Empleo. En el sistema anterior, existía en esta materia, en cierta medida, una laguna normativa, dado que si bien en las actas de infracción el rechazo del acta por el Inspector era imposible (el acta era simplemente promovida por el Controlador Laboral, siendo el Inspector quien la extendía), en las actas de liquidación era el Controlador quien practicaba el acta y el Inspector se limitaba a "verificarla", siendo aquí posible pensar en un supuesto de no verificación del acta de liquidación y de, por tanto, devolución de ésta al Controlador Laboral; desde luego, esto podía hacerlo el Inspector de Trabajo, pero no era algo previsto, de forma expresa, en la anterior normativa.

todo detalle, todo cuanto se exige en el artículo 32.1 RPSOS, mas olvidando señalar la fecha en la que se ha extendido el acta, recibirá el visado del Inspector, sin perjuicio de que éste devuelva el acta al Subinspector para que, simplemente, subsane la omisión de dicho requisito. Por lo tanto, y de la misma forma que sucedía en el caso de las actas de infracción, tanto el visado como el resultado positivo o negativo del control de la corrección técnica del acta dependerán de las circunstancias del caso concreto, con las peculiaridades derivadas del hecho de que, como el acta de liquidación se extiende a partir de un incumplimiento de la obligación de cotización, será éste el que deba quedar descrito en el acta. En cualquier caso, no se olvide que, al igual que ocurre con las actas de infracción, los Inspectores de Trabajo están autorizados para corregir los errores materiales, de hecho y aritméticos que detecten (artículo 12.1 RPSOS).

C) LA EXTENSIÓN SIMULTÁNEA DE ACTA DE LIQUIDACIÓN Y ACTA DE INFRACCIÓN POR LOS MISMOS HECHOS

La práctica de un acta de liquidación es una de las diversas medidas de inspección relacionadas en el artículo 7 LITSS y que el inspector podrá adoptar en función del resultado de la anterior actividad comprobatoria. La concurrencia de varias medidas de este tipo no presenta mayores problemas, desarrollándose ante cada una de ellas los trámites previstos en la ley; el levantamiento del acta de liquidación se verá seguido del correspondiente expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social, si se promueve procedimiento de oficio para, por ejemplo, dar de alta a un trabajador se sucederán las pertinentes actuaciones administrativas, etcétera. Sin embargo, tanto desde la LGSS como, de forma más detallada, a partir del RPSOS, se contempla un supuesto de coexistencia del acta de liquidación con otra medida de inspección que va a estar dotado de un particular régimen jurídico. Se trata del tradicional fenómeno que aparece cuando, ante la comprobación por parte del inspector de trabajo de unos determinados hechos, éste considera que se debe extender tanto acta de infracción como acta de liquidación, situación que en el RPSOS se denomina “actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos” y que, con determinados requisitos, se caracteriza por ciertas peculiaridades que afectan, sobre todo, al sujeto que es víctima de la extensión de sendas actas: si éste ingresa, dentro del plazo señalado, la deuda liquidada, las sanciones impuestas serán reducidas al 50 por ciento.

En el artículo 31 LGSS (cuyo título es “actas de liquidación de cuotas”) aparece un quinto apartado dedicado de forma monográfica a la práctica simultánea de un acta de infracción y un acta de liquidación, por los mismos hechos⁷⁷. Se comienza afirmando en dicho precepto que “las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Se menciona aquí el elemento sustantivo a tener en cuenta para pensar en la mencionada extensión simultánea de actas, a saber, que los hechos que motivan que el inspector practique acta de infracción y acta de liquidación sean los mismos. Por lo tanto, las singulares consecuencias que se van a derivar de la extensión simultánea de acta de liquidación y acta de infracción sólo aparecerán cuando se trate de actas practicadas por los mismos hechos; si no se cumple con este requisito, puede suceder que el inspector levante acta de liquidación y, además, por otros hechos diferentes, acta de infracción, existiendo entonces, de forma material, una “extensión simultánea” de actas de liquidación y de infracción pero sólo desde el punto de vista del momento temporal en que cada acta es practicada y sin generarse las particulares consecuencias que en la LGSS y en el RPSOS están previstas para la extensión simultánea de acta de liquidación y acta de infracción por los mismos hechos.

En otras palabras, en estos casos se está en presencia de dos actas de inspección, una de infracción y otra de liquidación, que son extendidas de forma simultánea “por los mismos hechos”. Se podría discutir qué debe entenderse por “mismos hechos”, siendo posible sostener, en principio, tanto que se trata de hechos en el sentido del mero devenir de los acontecimientos (“mismos hechos” como una sola realidad fáctica, temporalmente hablando, ante la que el inspector de trabajo levanta tanto acta de infracción como acta de liquidación) como hechos con una calificación jurídica (incumplimiento de la obligación de cotizar, confabulación entre empresario y trabajador para obtener de forma fraudulenta prestaciones por desempleo, etc.). Esta duda queda despejada, a favor de la segunda posibilidad, en el artículo 34.1.c RPSOS, donde se afirma que en los supuestos de extensión simultánea de actas de infracción y de liquidación, en la primera sólo podrán aparecer, acumulándose, infracciones derivadas de hechos con efecto liquidatorio en la segunda⁷⁸. Por lo

⁷⁷ Este artículo 31.5 LGSS es el producto de la modificación que se llevó a cabo en la disposición adicional quinta.4 de la LITSS, donde se integraron los anteriores apartados quinto y sexto del mencionado artículo 31 LGSS en uno sólo, el actual quinto.

⁷⁸ Esta norma ya aparece en el artículo 16 RPSOS, dedicado a las “acumulaciones”, precepto en el cual se regula la posibilidad de acumular infracciones según los grupos de materias enumerados en el mismo y en el que se afirma que “no procederá la acumulación en los casos de tramitación simultánea de actas de

tanto, en el acta de infracción los hechos comprobados serán los mismos hechos, en sentido jurídico, del acta de liquidación, es decir, una ausencia del ingreso de cuotas de cotización cuya comprobación inspectora implica no sólo la iniciación de un expediente liquidatorio mediante la práctica de la correspondiente acta de liquidación sino además, por otra parte, la propuesta de una sanción en un acta de infracción por constituir esa inexistencia de cotizaciones una infracción administrativa. De esta forma, si el inspector de trabajo constata determinados hechos ajenos al incumplimiento de la obligación de cotización comprobado pero que son constitutivos de infracción administrativa, deberá acumular en una segunda acta de infracción las propuestas de las diferentes sanciones que considere oportunas a partir de esas infracciones administrativas⁷⁹, reservando la primera acta de infracción para su extensión simultánea con la paralela acta de liquidación.

El inspector tiene la obligación de proceder según la forma prevista en los artículos 31.5 LGSS y 34 RPSOS cuando unos mismos hechos den lugar tanto a un acta de liquidación como a una de infracción. Al inspector no se le ofrece este sistema como una posibilidad que puede emplear o no; al contrario, si el inspector de trabajo practica sendas actas de infracción y liquidación a partir de unos mismos hechos, tendrá la obligación de hacerlo con las consecuencias establecidas en los preceptos citados. Se deduce que esto es así tanto a partir de las connotaciones imperativas de la utilización del tiempo verbal futuro imperfecto en el artículo 31.5 LGSS (“las actas (...) se practicarán simultáneamente”) como teniendo en cuenta que no sería razonable que las consecuencias a las que se dará lugar (entre ellas, la reducción al 50 por ciento de la sanción propuesta en el acta de infracción) se hicieran depender en la ley de la decisión que adopte el inspector de trabajo.

infracción y liquidación por los mismos hechos, cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, o en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional”.

⁷⁹ Aplicando lo previsto en el artículo 16 RPSOS, el inspector deberá reunir en otra acta de infracción el resto de infracciones administrativas constatadas siempre y cuando en las mismas exista homogeneidad por razón de la materia, pues de lo contrario deberá extender cuantas actas de infracción sean necesarias (al margen del acta de infracción practicada simultáneamente con otra de liquidación por los mismos hechos) en función de la agrupación de materias fijada en el mencionado artículo 16.

1. Modificaciones introducidas por la LITSS. Desaparición de los documentos únicos creados por la Ley 42/1994

Con la LITSS se incorporaron dos importantes novedades en este ámbito:

1ª) En la legislación vigente antes de la actual LITSS se contemplaba, tras las modificaciones operadas por la Ley 42/1994 en el artículo 31 LGSS, la extensión en un mismo documento del acta de liquidación y del acta de infracción⁸⁰. Este sistema (que nunca llegó a materializarse⁸¹) desaparece tras la aprobación de la LITSS⁸² y se retorna al sistema del artículo 24 del RPSOS-1975, debiendo el inspector extender de forma separada cada una de las actas y no en un documento unificado⁸³.

⁸⁰ El artículo 31 LGSS, antes de la nueva redacción que para el mismo se dispuso en la Ley 42/1994, mencionaba en su apartado cuarto la necesidad de coordinar la expedición por los mismos hechos de acta de liquidación y acta de infracción, cuadrando esto con la previsión reglamentaria, en el artículo 24 del RPSOS-1975, de que ambas actas debieran “ser incoadas en distintos documentos y en la misma fecha”. En la Ley 42/1994 se modificaron numerosos artículos de la LGSS, disponiéndose en su artículo 29.Siete una nueva redacción para el artículo 31 LGSS que pasó a establecer, en su nuevo apartado quinto, que las actas de infracción y de liquidación que se expidan por los mismos hechos “se formalizarán en un documento único” (y conforme a este nuevo sistema se estructuró en el RPSOS-1996, en su artículo 45, lo que se denominó “actas de infracción con liquidación por los mismos hechos”).

⁸¹ En la disposición adicional 25ª de la LGSS (disposición incorporada también por medio de la Ley 42/1994) se abordaba la “aplicación gradual en la expedición de actas de liquidación y del documento único de acta de infracción y de liquidación” y se instaba al Ministerio de Trabajo a ordenar una aplicación progresiva del mencionado sistema del documento unificado en función de las posibilidades de eficacia en la gestión conjunta (entre la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social) que dicho sistema requería. A la postre, nunca se llevaría a la práctica esta extensión en documento único de las actas de infracción y de liquidación practicadas por los mismos hechos.

⁸² Con las modificaciones que en la LITSS se aprueban nuevamente para el artículo 31 LGSS, añadiendo a esto las previsiones del actual RPSOS, se continúa definiendo un régimen específico para las actas de liquidación y de infracción levantadas tras unos mismos hechos comprobados por el inspector, pero manteniendo la redacción en documentos separados de ambas actas. Por si quedaba alguna duda, esta derogación tácita fue completada con una expresa por medio de la Ley 66/1997, la cual derogó la mencionada disposición adicional 25ª LGSS.

⁸³ Si bien los términos utilizados en la primera parte del artículo 31.5 LGSS podrían ser confusos, dado que se habla de practicar simultáneamente acta de infracción y acta de liquidación sin aclarar de forma expresa que no existirá un documento único (y bien podría entenderse que “practicar simultáneamente” es extender en un mismo documento), se deduce del resto del contenido del artículo 31.5 (donde se habla de forma separada del acta de infracción) y, ya con total evidencia, de lo establecido en el artículo 34 RPSOS (en cuya letra “b” se dice que “ambas actas se practicarán con la misma fecha”) que tal documento unificado no es posible.

La existencia de los mencionados documentos únicos para la extensión conjunta de actas de infracción y de liquidación había dado lugar a numerosas dudas relativas a la constitucionalidad de tales documentos; éstos eran tramitados únicamente por la Tesorería General de la Seguridad Social, tanto en lo relativo a las cuotas de cotización debidas como en lo concerniente a la sanción que se pudiera imponer, lo cual suponía ignorar las competencias que las Comunidades Autónomas tienen en materia sancionadora. Con el nuevo sistema de la práctica simultánea pero en documentos separados, el procedimiento, que es conjunto, se desarrolla en la Inspección de Trabajo, la cual, como ya se sabe, puede estar funcionalmente adscrita tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas⁸⁴. De todas formas, se evitó la anterior posible inconstitucionalidad no tanto con la desaparición de los documentos únicos como por las modificaciones comentadas en materia de competencia para resolver (bien podría haberse mantenido el sistema de los documentos únicos pero encomendando la tramitación de los mismos a la Inspección de Trabajo).

2ª) En el nuevo artículo 31.5 LGSS aprobado en la disposición adicional quinta, apartado cuarto, de la LITSS, se perfilan las bases del régimen jurídico de la práctica simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos, sin ningún tipo de precisión en torno a la infracción de que se trate (sólo se exige que la infracción de referencia tenga relación con el impago de cuotas de cotización). Tras la reforma que del artículo 31 LGSS se llevó a cabo en la Ley 42/1994, en dicha norma se contemplaba la formalización de un documento único de las actas de liquidación que concurrieran no con cualquier acta de infracción sino sólo con actas extendidas en relación con las infracciones previstas en los apartados segundo, cuarto y quinto del artículo 14.1 LISOS. En la actualidad el artículo 31.5 LGSS sitúa el límite en la única exigencia de que ambas actas provengan de la comprobación de los mismos hechos, circunstancia que, así descrita, habilita la utilización de este sistema de extensión simultánea de actas más beneficioso para el sujeto responsable⁸⁵.

⁸⁴ Ver GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 492 y 493. Como señala la autora, “en definitiva, frente al régimen anterior, las nuevas cautelas adoptadas por la normativa alcanzan el doble objetivo de, por un lado, proporcionar un grado de uniformidad similar al que se conseguía con los documentos únicos -con el mismo efecto de lograr evitar problemas de descoordinación-, y por otro lado, además, las modificaciones introducidas permiten también establecer un régimen más respetuoso con el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas que la Constitución ha diseñado”.

2. El pago de la deuda antes de la vía de apremio y la rebaja de la sanción

El efecto de mayor trascendencia que se deriva de la extensión de forma simultánea de, por los mismos hechos, acta de liquidación y acta de infracción reside en la reducción que va a experimentar la sanción que, a la postre, imponga la autoridad administrativa laboral tras el desarrollo del oportuno procedimiento administrativo sancionador cuyo inicio provocó el acta de infracción que acompaña al acta de liquidación. Concretamente, se especifica (artículos 31.5 LGSS y 34.2 RPSOS) que la sanción que corresponda imponer como consecuencia de la infracción administrativa que, según el parecer del inspector, haya cometido el sujeto responsable, sufrirá una reducción automática del 50 por ciento de su cuantía⁸⁶. Sin embargo, se sujeta esta minoración de la sanción pecuniaria a la aceptación, por parte del sujeto responsable, de la liquidación definitiva practicada por la Administración, conformidad que deberá plasmarse mediante el ingreso del importe resultante de la liquidación dentro del mes siguiente a la notificación a dicho sujeto de la mencionada liquidación.

Aunque los términos utilizados en los artículos 31.5 LGSS y 34.2 RPSOS puedan inducir a la confusión, se debe entender que la ley no exige al sujeto responsable una declaración expresa de conformidad de la liquidación y, con posterioridad, el ingreso del importe de ésta⁸⁷; de lo que se trata es de que exista una actuación de efectiva aceptación de la liquidación calculada por la Administración que consiste en el ingreso del importe correspondiente y de la que se deduce que el sujeto responsable está conforme con la liquidación.

⁸⁵ Queda, por lo tanto, parcialmente vacío de contenido el artículo 14.4 RPSOS, cuando se refiere a la formalización simultánea de actas de infracción y de liquidación sólo cuando la primera venga motivada por la comisión de infracciones graves.

⁸⁶ Tanto en el artículo 31.5 LGSS como en el 34.2 RPSOS se especifica que la reducción de la sanción es del 50 por ciento “de su cuantía”. Implica esto que son las sanciones pecuniarias las que están llamadas a verse afectadas por esta disminución en su cantidad dineraria.

⁸⁷ Bien podría entenderse esto tras una lectura superficial de los artículos utilizados, sobre todo por el uso de la expresión “dar conformidad” que aparece en ambos preceptos y que tiene connotaciones no tanto de aceptación subjetiva como de actuación por escrito de manifiesto de esa aceptación; sin embargo, se debe reparar en la conjugación en gerundio del verbo ingresar en sendos artículos, en los cuales se plantea la posibilidad de dar la conformidad “ingresando” (que es lo mismo que decir “mediante el ingreso”) en plazo el importe correspondiente.

En cualquier caso, como se aclara en el artículo 34.2 RPSOS, es evidente que también se aplicará esta reducción del 50 por ciento de la sanción en los casos en los que el sujeto responsable, tras recibir la notificación de las actas de liquidación y de infracción extendidas simultáneamente por los mismos hechos, decide no presentar alegaciones y convierte en definitiva la liquidación provisional ingresando el importe de ésta en el plazo de los quince días posteriores a su notificación (tal y como está previsto en el artículo 33.1 RPSOS, al que, por tanto, se remite el 34.2 del mismo Reglamento).

La mencionada conformidad con el acto administrativo de liquidación definitiva debe existir no en el plano subjetivo de las convicciones del sujeto afectado sino desde una perspectiva externa, manifestándose en el ingreso del importe de la liquidación realizada por la Administración. De esta forma, es evidente que el sujeto señalado como responsable en las actas de liquidación y de infracción obtendrá una reducción del 50 por ciento de la sanción que el acta de infracción lleva aparejada por el hecho de abonar, dentro del plazo correspondiente, la cantidad de dinero que proceda en concepto de liquidación de cuotas de cotización, a pesar de que considere que, sea por las circunstancias que sean, no procedía dicha liquidación y de que, por lo tanto, se disponga a presentar los recursos pertinentes frente al acto administrativo liquidatorio. Si la resolución de esos recursos fuera de estimación de las peticiones del sujeto responsable, nunca se podrá dar el caso de que se revoque totalmente la liquidación recurrida pero se mantenga la sanción impuesta (planteándose entonces si la sanción se sigue reduciendo al 50 por ciento), dado que no se habría cometido infracción administrativa alguna y, por lo tanto, desaparecería la sanción.

3. Cumplimiento de los requisitos de cada acta. Posibilidad de remisiones entre actas

En el artículo 34 RPSOS se abordan algunos aspectos procedimentales relativos a esta particular concurrencia de actas de infracción y de liquidación. Según las letras “a” y “b” del artículo 34.1, cuando por los mismos hechos se extiende un acta de liquidación y un acta de infracción, cada acta deberá cumplir con los requisitos exigidos en el RPSOS (en los artículos 14.1 para las actas de infracción y 32.1 para las de liquidación). Se trata de una previsión consecuente con la desaparición del sistema de extensión de ambas actas en un documento unificado, de tal forma que, por más que un acta de infracción y otra de liquidación sean practicadas por los mismos hechos (en el sentido del artículo 34 RPSOS), cada acta deberá contar con los respectivos

elementos precisados en los preceptos citados; entre ellos, en los artículos 14.1.h para las actas de infracción y 32.1.j para las de liquidación se exige señalar “la fecha del acta”, fecha que, en el supuesto ahora analizado de extensión simultánea de ambas actas por los mismos hechos, deberá ser la misma en sendas actas, ya que en el artículo 34.1.b se especifica que “ambas actas se practicarán con la misma fecha”⁸⁸.

En el comentado artículo 34.1.a RPSOS se afirma que las actas de infracción y de liquidación practicadas por los mismos hechos deben cumplir, cada una, con los “requisitos formales” exigidos en los preceptos del Reglamento antes mencionados. Sin embargo, la expresión “requisitos formales” es equivocada, puesto que la norma pretende referirse a todos los requisitos (subjetivos, objetivos, formales, etc.) que cada acta debe cumplir y no sólo a los formales. Tanto es así que en la segunda parte del citado artículo 34.1.a se aborda una peculiaridad, a analizar acto seguido, relativa a uno de dichos requisitos que nada tiene de elemento formal del acta, el relativo a la descripción de hechos por parte del funcionario inspector actuante. En cualquier caso, uno de los requisitos elementales del acta de infracción es la propuesta de una sanción graduada, debiendo el inspector, en este caso, fijar la sanción correspondiente al cien por cien.

Una de las cuestiones cuya plasmación es indispensable en toda acta de inspección es, como ya se sabe, la descripción de los hechos comprobados por el Inspector de Trabajo y, de hecho, en los artículos 14.1.b y 32.1.c RPSOS, respectivamente para las actas de infracción y las de liquidación, se hace referencia a la necesidad de que se refleje en el acta “los hechos comprobados” por el inspector. Cuando unos mismos hechos motiven la extensión simultánea de un acta de infracción y otra de liquidación, el mencionado artículo 34.1.a permite que el inspector se remita en el acta de infracción al acta de liquidación “en cuanto a relato de hechos y demás circunstancias fácticas”, remisión de la que debe quedar constancia expresa en el acta de infracción. Se trata de algo consecuente con la circunstancia de que ambas actas son practicadas “por los mismos

⁸⁸ El inspector no tiene la obligación de, si procede, levantar acta en el mismo momento en el que finaliza su actuación inspectora; de hecho, en el artículo 17.1 RPSOS se señala, sólo para las actas de infracción (en el 33 no se establece lo mismo para las actas de liquidación), que se entenderá que la fecha de la finalización de la actuación inspectora es la de extensión del acta. Por lo tanto, en los casos de extensión de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos, ambas actas deben ser practicadas o al término de las correspondientes actuaciones comprobatorias o con posterioridad al mismo, pero, en cualquier caso, siempre deberán ser levantadas en la misma fecha. Bien podría suceder que la fecha de la realización efectiva de cada acta sea diferente, pero ésta es una circunstancia cuyo control es imposible y lo realmente trascendente

hechos”, queriendo evitar con esto el RPSOS una innecesaria repetición en ambas actas de unos hechos que son coincidentes. De todas formas, esta remisión queda al arbitrio del inspector; en el precepto se afirma que el acta de infracción “podrá” remitirse al contenido del acta de liquidación, con lo cual no tiene el inspector la obligación de proceder de esa forma⁸⁹.

4. Tramitaciones posteriores a la práctica simultánea de actas de liquidación y de infracción por los mismos hechos

a) Notificaciones de las actas

Una vez que las dos actas de inspección han sido extendidas, deberán ser notificadas al sujeto responsable indicado en las actas. De la misma forma que la fecha debe ser la misma en ambas actas, éstas deben ser notificadas de forma simultánea (artículo 34.1.b RPSOS, anticipado en el artículo 17.3 del mismo Reglamento)⁹⁰.

Las dos actas deben ser enviadas a los sujetos responsables, a la Tesorería General y a los trabajadores afectados (artículo 33.1 RPSOS, párrafos primero y segundo⁹¹). Podría plantearse si a los trabajadores se les debe notificar también ambas actas o sólo el acta de liquidación, ya que la ley vincula esta previsión al derecho que tienen dichos trabajadores a reclamar contra el acta si consideran que los períodos y las bases de cotización fijados por el inspector son incorrectos⁹²,

es que la fecha señalada en ambas actas sea la misma, fecha que será el punto de referencia para el cómputo de diversos plazos.

⁸⁹ Recuérdese que, en todo caso, en la figura de la “conurrencia de actas de infracción y actas de liquidación por los mismos hechos”, las primeras sólo pueden referirse a hechos con efecto liquidatorio (artículo 34.1.c RPSOS). En caso de que se practicaran otras actas de infracción (por ilícitos administrativos ajenos al incumplimiento de la obligación de cotización) a partir de las mismas actuaciones inspectoras comprobatorias, tales actas no pueden concurrir (en el sentido del artículo 34) con el acta de liquidación que se extendiera y no es posible, por lo tanto, una remisión al relato fáctico en ésta reflejado.

⁹⁰ Como se precisa en el tercer párrafo del artículo 31.1 LGSS en el ámbito de las actas de liquidación, éstas “se extenderán por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y se notificarán en todos los casos a través de los órganos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, asimismo, notificarán las Actas de infracción practicadas por los mismos hechos, en la forma que reglamentariamente se establezca”.

⁹¹ Como se verá acto seguido, se afirma en el artículo 34.1.d RPSOS que para ambas actas se deberá seguir el procedimiento previsto para las actas de liquidación, es decir, el descrito en el artículo 33 RPSOS.

⁹² Según el artículo 31.3 LGSS, parte final, “de las actas de liquidación se dará traslado a los trabajadores pudiendo los que resulten afectados interponer reclamación respecto del período de tiempo o la base de cotización a que la liquidación se contrae”. Más ampliamente se dispone en el segundo párrafo del

siendo esto algo exclusivo de, obviamente, las actas de liquidación. Se debe entender que, en los casos de actas de infracción y de liquidación extendidas por los mismos hechos, ambas actas deben ser notificadas a los trabajadores implicados; aunque éstos sólo podrán reclamar contra el acta de liquidación, en el artículo 31.5 LGSS se prescribe que la competencia y el procedimiento para la resolución (de ambas actas) son los señalados en el apartado tercero del artículo, sin excepción alguna, formando parte la notificación a los trabajadores de ese artículo 31.3 LGSS. De la misma forma, en el artículo 34.1.d RPSOS se comienza señalando que “el procedimiento aplicable (a ambas actas) responderá al establecido para las actas de liquidación”, sin especificar que se deba obviar algún trámite en alguna de las dos actas porque sea exclusivo de la otra.

b) Desarrollo de un expediente liquidatorio para ambas actas. Posibilidad de rebaja automática de la sanción propuesta en el acta de infracción

Cumplimentado el trámite de la notificación de las actas a los diferentes sujetos, el procedimiento a seguir será, tanto para el acta de infracción como para la de liquidación, el expediente liquidatorio previsto en la ley, ya que así se ordena en el artículo 34.1.d RPSOS, debiendo aquí también desarrollarse un procedimiento conjunto para ambas actas. Por lo tanto, se seguirán los trámites dispuestos en el artículo 33 RPSOS: el sujeto responsable podrá presentar alegaciones en los quince días posteriores a la recepción de la notificación del acta, a la vista de dichas alegaciones se podrá solicitar al inspector actuante un informe ampliatorio del acta al cual podrá responder también el sujeto responsable... En este expediente liquidatorio, al provenir de la extensión de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, surge la posibilidad para el sujeto implicado de, como ya se ha comentado con anterioridad, ingresar el importe correspondiente a la liquidación de cuotas impagadas y reducir, así, al 50 por ciento la cuantía de la sanción propuesta en el acta de infracción.

Como se prevé en el artículo 34.2 RPSOS (en el que se concretan las disposiciones generales del artículo 31.5 LGSS), el sujeto responsable gozará de dicho beneficio consistente en la reducción de la sanción siempre y cuando acepte la liquidación provisional o definitiva ingresando

artículo 33.1 RPSOS que “también se notificará el acta de liquidación a los trabajadores interesados; si afectase a un colectivo de trabajadores, la notificación se efectuará a su representación unitaria o, en su defecto, al primero de los afectados por el orden alfabético de apellidos y nombre. Los trabajadores no conformes con los

su importe antes de entrar en situación de apremio. El sujeto implicado podrá, de entrada, aceptar la liquidación provisional y en los quince días con que cuenta para responder frente al acta que se le notifica (artículo 33.1, párrafo tercero) no presentar alegaciones y, a cambio, pagar, sin más, el importe de la liquidación provisional, acto del sujeto responsable con el que la liquidación se convierte en definitiva y la sanción propuesta en el acta de infracción será reducida automáticamente al 50 por ciento. Esta primera posibilidad no estaba prevista expresamente en el artículo 31.5 LGSS⁹³, lo cual no significa que la norma reglamentaria se haya excedido del marco delimitado por la ley ya que en ésta (el artículo 31.5 LGSS) lo que se establece es que, en líneas generales, el sujeto responsable tiene derecho a una rebaja del 50 por ciento de la sanción si abona el importe de la liquidación en el período de ingreso voluntario y, por lo tanto, antes de que comience la vía de apremio, circunstancia que se pueda dar si el sujeto responsable afronta el pago de la deuda liquidada en el período de tiempo que se le concede para presentar alegaciones o en el plazo de treinta días que comienza a contar tras el acto administrativo definitivo de liquidación que, en su caso, se dictara para poner punto final al expediente de liquidación.

Si el sujeto afectado no está conforme con la liquidación provisional y presenta alegaciones, la autoridad correspondiente podrá, a la postre, dejar sin efecto, modificar o convertir la liquidación provisional en definitiva (artículo 33.2, segundo párrafo); si realiza esto último, el sujeto tiene un plazo de un mes (contado a partir del día en el que se le comunica el acto administrativo de liquidación definitiva) para ingresar la cantidad de dinero a la que asciende el importe de esa liquidación definitiva (artículo 31.4 LGSS), de tal forma que si dicho mes transcurre sin que se pague la mencionada deuda se iniciará la vía de apremio. Si el sujeto responsable abona el importe de la liquidación definitiva en ese plazo de un mes, también se reducirá al 50 por ciento la sanción cuya imposición solicita el inspector en el acta de infracción.

Tanto en la primera posibilidad como en la segunda, la reducción de la sanción es “automática” (es la palabra utilizada en los artículos 31.5 LGSS y 34.2 RPSOS). Por lo tanto, en cuanto el sujeto responsable abona el importe de la liquidación antes de que se inicie la vía de

períodos y bases de cotización recogidas en el acta o con la procedencia de la liquidación, podrán formular alegaciones en las mismas condiciones que el presunto responsable”. En relación con esto último, ver págs.

⁹³ en el cual sólo se afirma que “las sanciones por infracciones propuestas en dichas actas de infracción se reducirán automáticamente al 50 por 100 de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada ingresando su importe en el plazo señalado en el número cuatro”, plazo que es el que se inicia tras el acto administrativo definitivo de liquidación que se dictara por la autoridad competente.

apremio, la cuantía de la sanción en el acta de infracción queda fijada en, de forma automática, la mitad de la inicialmente consignada en el acta, rebaja que no se puede hacer depender de ninguna otra circunstancia.

c) Competencia para resolver este expediente y vicisitudes relativas a la interposición de recursos

En el artículo 34 RPSOS se realizan los ajustes necesarios teniendo en cuenta que, aunque concurrentes por los mismos hechos, existen dos actas practicadas, una de infracción y otra de liquidación, que, sin embargo, provocan el inicio de un procedimiento administrativo único. Se precisa en el artículo 34.1.d que las resoluciones que proceda dictar corresponden a la Unidad especializada de Seguridad Social que la Inspección de Trabajo debe tener en la Tesorería General de la Seguridad Social⁹⁴ (resoluciones que deben ser conjuntas para ambas actas, continuando con la simultaneidad que caracteriza en todo momento a cuanto concierne a la práctica de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos)⁹⁵. Las resoluciones que recaigan deben ser comunicadas a la Tesorería General de la Seguridad Social⁹⁶, al funcionario inspector actuante y a los interesados (artículo 34.3 RPSOS). Por último, en el artículo 34.4 RPSOS se precisa que para el conocimiento de los recursos que se pudieran plantear (contra las mencionadas resoluciones conjuntas) será competente quien lo sería en el caso de las actas de liquidación que no concurren con otras de infracción por los mismos hechos (artículo 33.3 RPSOS): el Director territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En el artículo 18.5 RPSOS, en el ámbito de las actas de infracción, se establece que las alegaciones o el recurso que se presentaran contra una de las dos actas (la de infracción o la de liquidación) extendidas por los mismos hechos se entenderán dirigidas, también, contra la otra,

⁹⁴ Ver el artículo 31.2 LGSS.

⁹⁵ En la publicación del RPSOS en el BOE (de 3 de junio de 1998) se cometieron diversas erratas no ya ortográficas sino de contenido, en relación con lo cual se debería ser más diligente. Esto sucedió con el artículo 34.1.d, del cual se excluía, sorprendentemente, “el supuesto previsto en el artículo 18.2 de este Reglamento” (nada tienen que ver los artículos 18.2 y 34.1.d), términos éstos con los que se cerraba el precepto y que fueron suprimidos en la corrección de erratas publicada en el BOE de 25 de junio de 1998.

⁹⁶ Sólo las actas de liquidación deben ser notificadas a la TGSS (artículo 33.1 RPSOS, segundo párrafo, parte final), pero en este caso el acta de infracción y la de liquidación dan lugar a una tramitación

“salvo que expresamente se manifieste lo contrario”. El sentido de esta excepción no está claro, al contrario, se contradice con lo dispuesto en otros artículos del RPSOS. El sujeto responsable podrá especificar que alega o recurre sólo contra una de las dos actas, pero dicha expresión de voluntad carecería de trascendencia: el espíritu, concretado de forma literal, del artículo 34 RPSOS es el de que, por imperativo legal, la extensión simultánea de un acta de infracción y otra de liquidación por los mismos hechos genera una tramitación conjunta en todas las actuaciones administrativas posteriores; tal es así que, como se ha visto, la resolución con la que concluye el procedimiento administrativo desarrollado es única para ambas actas. De esta forma, por más que el sujeto responsable pretenda vincular unas alegaciones o la interposición de un recurso a sólo una de las dos actas, en realidad estará reclamando contra una resolución administrativa que es única para ambas actas y, así, la referida declaración de voluntad del sujeto responsable será ineficaz. La previsión del citado artículo 18.5 podría tener la utilidad de que la autoridad administrativa sepa que el sujeto implicado protesta no contra las dos actas sino sólo contra una de ellas, agilizando esto la actuación de la Administración, pero, en cualquier caso, que las alegaciones o el recurso se dirijan sólo contra una de las dos actas es algo que se deducirá de la naturaleza de tales alegaciones o recurso⁹⁷.

d) Lagunas normativas del RPSOS en materia de información que se deba proporcionar en las notificaciones

Entre los derechos básicos que asisten al administrado se encuentra, como ya se sabe, el de obtener información precisa de cuantas vicisitudes afecten al procedimiento administrativo en el que dicho ciudadano se encuentre inmerso, lo cual implica, sobre todo, el derecho a que en las notificaciones que le remita la Administración se especifiquen las consecuencias jurídicas del acto administrativo dictado, los derechos y obligaciones que generan dicho acto, los plazos en juego, los recursos posibles y cuantos otros aspectos contribuyan a que el administrado tenga un

conjunta que finaliza, también, con una resolución conjunta, con lo cual dicha resolución es comunicada a la Tesorería.

⁹⁷ Piénsese en que, por parte del sujeto responsable, se admita el incumplimiento de la obligación de cotizar pero que se afirme que los datos numéricos del acta de liquidación son incorrectos (bases de cotización, número de trabajadores, etc.); o se acepta la liquidación provisional o definitiva girada por la Administración pero se considera que la sanción señalada en el acta de infracción no ha sido correctamente graduada. En cualquier caso, ya se deduce de los propios términos de la reclamación que ésta se presenta no contra las dos actas sino sólo frente a una de ellas, aún sin que el sujeto responsable así lo especifique de forma expresa.

conocimiento amplio y claro de la situación jurídica en la que se encuentra respecto de ese procedimiento administrativo. Este derecho no queda suficientemente garantizado en las normas del RPSOS que regulan la extensión simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos, existiendo las dos siguientes anomias⁹⁸:

1ª) No se exige en el RPSOS, como habría sido conveniente, que en cada acta se señale que ha sido extendida otra (de liquidación o de infracción, según el acta de que se trate) por los mismos hechos. En el RPSOS sólo se aborda esta cuestión en el ámbito de las actas de liquidación, las cuales deberán contener una “indicación de si, por los mismos hechos, se practica o no acta de infracción” (artículo 32.1.g); no se establece lo mismo, sin embargo, en el artículo 14 al enumerar los requisitos de toda acta de infracción. Curiosamente, si en el RPSOS lo que se pretende es que baste con que en una de los dos actas se especifique que se ha extendido otra por los mismos hechos (dado que, como se ha destacado reiteradamente con anterioridad, la tramitación de ambas actas es conjunta), se tendría que haber previsto justamente lo contrario, es decir, que sea en el acta de infracción donde haya que hacer referencia a la extensión de un acta de liquidación por los mismos hechos, ya que es aquella y no ésta la que se va a ver afectada por dicha formalización simultánea de actas (fenómeno que no altera la liquidación correspondiente sino que puede suponer una reducción de la sanción al 50 por ciento). Lo lógico es, en otras palabras, que en el acta de infracción el inspector proponga la sanción pertinente fijándola en la cuantía que proceda, al cien por cien, y que señale en dicha acta que otra de liquidación (identificada con fehaciencia) ha sido practicada por los mismos hechos con lo que la sanción se reducirá al 50 por ciento si el sujeto responsable actúa según la forma descrita en el RPSOS.

Lo aconsejable es, de todas formas, que el inspector que levante actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos haga constar en cada acta que existe otra extendida simultáneamente por los mismos hechos. Que en el RPSOS se haga referencia a esta circunstancia sólo como uno de los requisitos de las actas de liquidación no implica que se prohíba, ni mucho menos, que en el acta de infracción se haga una mención relativa a la práctica simultánea de un acta de liquidación por los mismos hechos. Aunque en el artículo 14.1 parece que se relacionan los únicos requisitos que, de forma taxativa, las actas de infracción “deberán reflejar”, nada empece

⁹⁸ Siguiendo sistematización que, en este ámbito, realiza GARCÍA RUBIO, M.A., *La inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 494.

para que el inspector amplíe el contenido del acta incorporando más aspectos que los exigidos en el artículo 14.1, que funcionan, en realidad, como una especie de contenido mínimo del acta de infracción, siempre y cuando dicha ampliación redunde en beneficio de una mejor información al ciudadano afectado y de una mayor transparencia en la actuación administrativa.

2ª) Al margen de que el inspector se limite a realizar lo mínimo (indicar en el acta de liquidación que otra de infracción ha sido practicada) o que en cada acta advierta de la extensión de la otra, es esencial que en el acta de infracción se informe al sujeto responsable de que, al concurrir dicha acta con otra de liquidación por los mismos hechos, si afronta el pago de la liquidación dentro del plazo señalado por la ley la sanción propuesta en el acta sufrirá una reducción automática del 50 por ciento. Sin embargo, no se hace referencia alguna a esta circunstancia en el RPSOS, ni en el ámbito de las actas de infracción ni en el de las de liquidación.

Debe concluirse no ya que, como en el caso anterior, es recomendable que el inspector informe en el acta de infracción acerca de la mencionada posibilidad de rebaja de la sanción, sino que desde el ordenamiento jurídico se desprende, tácitamente, la obligación que tiene el inspector de informar al sujeto responsable respecto de las circunstancias que pueden provocar la rebaja de la sanción. Se trata de algo coherente con los principios del Derecho Administrativo Sancionador. En última instancia, si el inspector no advierte en el acta de infracción de esta posibilidad de descuento, la autoridad administrativa que notifique el acta deberá añadir a la información relativa al plazo para presentar alegaciones una indicación referida a la mencionada rebaja de la sanción y a las circunstancias que pueden provocarla.

Quizás en el RPSOS se ha dado por hecho que el inspector fijará el importe de la sanción en el cien por cien de su cuantía pero indicando que ésta quedará reducida al 50 por cien si el sujeto responsable abona la liquidación que le ha sido notificada. Sin embargo, no se debe articular una ley a partir de suposiciones y el RPSOS debió haberle recordado a los inspectores de trabajo, aunque sea obvio, que en el acta de infracción deben hacer constar las circunstancias que pueden provocar la mencionada rebaja en la sanción y la cuantía a la que ésta quedaría, en su caso, reducida.

e) Justificación de este régimen jurídico de la extensión simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos

En esta práctica simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos que está siendo analizada, tiene preponderancia el acta de liquidación. Concurriendo ambas actas (por los mismos hechos con efectos liquidatorios), el incumplimiento de la obligación de cotización acapara el protagonismo, pero no tanto como comportamiento que es constitutivo de una infracción administrativa y que puede acarrear la imposición de la correspondiente sanción sino en el sentido de que dicho incumplimiento origina una ausencia de cuotas de cotización cuyo pago no se ha realizado, situación ésta que debe ser subsanada. En el sistema nacional de Seguridad Social el principio de automaticidad garantiza la percepción de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por el incumplimiento de la obligación de cotización, pero esta perspectiva de los sujetos beneficiarios del sistema ahora no es la que interesa y, en todo caso, el principio de automaticidad no impide que la Administración de la Seguridad Social ejercite las acciones legales oportunas contra el sujeto obligado al pago, que es quien finalmente deberá abonar las cuotas.

Esta supremacía del acta de liquidación respecto de la de infracción se desprende de las normas contenidas en el RPSOS ya comentadas: el acta de infracción puede remitirse a la de liquidación en lo referente al relato de hechos, el procedimiento que se inicia con ambas actas es unitario pero no se trata de un procedimiento especial sino que se utiliza el de las actas de liquidación... Es necesario reflexionar acerca de la justificación de este sistema de práctica conjunta de actas (tanto si se trata de un documento único como de actas separadas), así como en torno a la finalidad de la previsión de la rebaja de la sanción.

En el RPSOS-1975, artículo 24, se instauró un sistema de extensión simultánea de actas de liquidación y de infracción con el que se pretendía, fundamentalmente, coordinar dichas actas formalizadas por los mismos hechos. Ambas actas tienen una evidente conexión: existe un impago de cuotas que, a su vez, es constitutivo de una infracción administrativa, siendo necesario que la tramitación de sendas cuestiones sea conjunta y, por lo tanto, coordinada. Son dos perspectivas de una misma realidad: de la misma forma que, en otros ámbitos, se castigan los pagos extemporáneos con diversos recargos o intereses de demora, en este caso el obligado a cotizar que no ingresa las

cuotas debe, primero, pagarlas y, de forma adicional, afrontar la sanción que se le impone como castigo.

En la Ley 42/1994 se estableció para el artículo 31 LGSS una regulación bastante más amplia que la precedente y, entre otras cosas, se introdujeron varias novedades, destacando las relativas al documento único para las dos actas (a la postre derogado por la disposición adicional quinta de la LITSS) y a la rebaja de la sanción en un cincuenta por ciento. El objetivo que, entonces, se perseguía por el legislador no era sólo el de coordinar la actividad de la Administración; esto sigue siendo necesario y está cubierto con la previsión de una tramitación coordinada de ambas actas (sea en documentos separados, sea, como a partir de esta Ley, en documento único), pero la nueva posibilidad de un cincuenta por ciento de descuento en la sanción nada tenía que ver con la coordinación administrativa. Varios podrían ser los fines cuya consecución parece pretenderse por medio de esta medida introducida en 1994 y mantenida en la actualidad:

1º) Podría parecer que lo que se intenta evitar con la rebaja de la sanción (en caso de que el sujeto responsable ingrese la cuantía de la liquidación antes de que se inicie la vía de apremio) es que una posible situación de dificultades económicas por la que pueda atravesar el sujeto correspondiente provoque que éste no pueda, en un primer momento, pagar tanto las cuotas pendientes como la sanción que se le ha impuesto. Esta explicación no es acertada, ya que podría suceder que el inspector extienda otras actas de infracción por hechos diferentes y las sanciones correspondientes a dichas actas no se verían rebajadas en un cincuenta por ciento, con lo cual la rebaja de la sanción en el acta de infracción que concurre con el acta de liquidación en poca medida aliviaría la situación económica del sujeto infractor. Además, no se olvide que para atender a supuestos de dificultades económicas que imposibiliten el pago de las cuotas, existen en el ordenamiento jurídico otros instrumentos como son los mecanismos de aplazamiento y fraccionamiento del pago de deudas a la Seguridad Social (artículos 40 a 43 del RGR)⁹⁹.

⁹⁹ Según lo establecido en el primer párrafo del artículo 40.1 RGR, se sujeta la autorización del aplazamiento o del fraccionamiento a la comprobación, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, de que la situación económico-financiera y demás circunstancias del sujeto responsable le impiden el pago de las deudas pendientes con la Seguridad Social.

2º) El objetivo perseguido podría ser, desde otra perspectiva, el de evitar duplicidades: el mismo hecho implica el pago de las cuotas y el pago de una sanción, situación que se podría considerar excesiva y, entonces, se rebaja la sanción al 50 por ciento (teniendo en cuenta, además, que lo que resulta más apremiante es el ingreso de las cuotas). Ésta no es, tampoco, la finalidad del nuevo sistema de la rebaja de la sanción, ya que, al fin y al cabo, se impone, aunque minorada, la sanción; si se entiende que la coexistencia del pago de cuotas y de la sanción es abusiva para el sujeto responsable, habría que modificar la LISOS para que, de forma general, para todos los casos, la sanción a imponer en estos casos sea menor o, incluso, para que desaparezca la tipificación del impago de cuotas como infracción administrativa. Además, como se ha expuesto antes, ningún exceso se comete en este caso con el sujeto infractor: éste debe afrontar (al igual que ocurre en otras esferas de la Administración Públicas), de entrada, el pago efectivo de las cuotas cuyo ingreso no ha realizado y, de forma añadida, no un recargo por retraso sino la sanción prevista, con carácter general, en la LISOS.

3º) Lo que se ha pretendido con la instauración del mencionado mecanismo de la rebaja de la sanción es, en realidad, conseguir lo que, en estas situaciones, es absolutamente prioritario: el ingreso de las cuotas de cotización. De lo que se trata es de utilizar el beneficio de la rebaja de la sanción para conminar al sujeto responsable a que pague dichas cuotas. La comisión de una infracción administrativa es algo que puede suscitar diversas valoraciones, pero el incumplimiento de la obligación de cotización (no como infracción sino, de forma material, como ausencia del pago de las cuotas) impide, normalmente, las especulaciones, salvo error en las comprobaciones realizadas por la Administración. Se trata, en definitiva, de que el sujeto responsable tenga conciencia de que se ha detectado el impago de las cuotas respecto de las que estaba obligado a cotizar, lo cual es indiscutible (siempre y cuando se haya producido lo que en la ley se debe considerar como lo habitual, es decir, que la Administración no se haya equivocado en la tarea material meramente comprobatoria de la ausencia del ingreso relativo a dichas cuotas), con lo cual lo mejor que puede hacer es llevar a cabo dicho pago y se le premiará por su “buena disposición” dejando la sanción en la mitad.

IV. LAS ACTAS DE LIQUIDACIÓN EN EL POSTERIOR EXPEDIENTE LIQUIDATORIO DE CUOTAS

A) ACTAS DE LIQUIDACIÓN, EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS Y EXIGENCIA DE CUOTAS. PARALELISMOS RESPECTO DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

Uno de los principios elementales en el ámbito de la Inspección de Trabajo consiste en que un acta de inspección se convierte en el único documento que puede implicar la iniciación del procedimiento administrativo sancionador y del expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social, según se trate, respectivamente, de un acta de infracción o de un acta de liquidación; el acta podrá generar la incoación de otros procedimientos administrativos, pero tanto la iniciación de un procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social como la de un expediente liquidatorio de cuotas sólo son posibles a partir de la formalización de la correspondiente acta (art. 1.2 RPSOS). Asimismo, téngase en cuenta que es dicha acta, como documento público, y no la, en general, actuación inspectora, la responsable de que se pongan en marcha los mencionados procedimientos sancionadores y expedientes liquidatorios, los cuales traen causa, en términos procedimentales, de la extensión de la correspondiente acta de inspección¹⁰⁰.

La extensión de un acta de liquidación provoca la iniciación de un procedimiento administrativo cuya finalidad es la de conseguir que el sujeto responsable del incumplimiento de la obligación de cotización ingrese las cuotas correspondientes, de forma voluntaria o, en su caso, a partir de la utilización de mecanismos que concluirán con la ejecución forzosa de dicho pago. Este procedimiento administrativo es denominado en el RPSOS como “expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social” y sólo se puede poner en marcha a partir de la formalización de un acta de liquidación.

Los términos de la disposición adicional cuarta, apartado primero, de la LITSS, son bastante clarificadores al respecto: “el procedimiento sancionador por infracciones en el orden social y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se iniciará, siempre de oficio, en virtud de

¹⁰⁰ Es por esto por lo que era impreciso el artículo 1.2 del RPSOS-1975 al señalar que “el procedimiento se iniciará como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo”.

acta de infracción o acta de liquidación, previas las investigaciones y comprobaciones que permitan conocer los hechos o circunstancias que la motivan”¹⁰¹. En el caso que ahora nos ocupa, la Administración Pública (la Inspección de Trabajo) podrá llevar a cabo ciertas actividades comprobatorias previas que podrán determinar o no la extensión de un acta de liquidación; sólo con la práctica de dicha acta se inicia, a partir de ese momento, el expediente liquidatorio¹⁰².

Los binomios “imposición de sanciones - procedimiento sancionador” y “exigencia de cuotas - expediente liquidatorio” no son totalmente equiparables. La imposición, en el orden social, de una sanción por entender que se ha cometido una infracción administrativa sólo es posible, desde luego, siguiendo los trámites en que consiste el procedimiento sancionador previsto en el RPSOS, mientras que la exigencia del pago de cuotas de Seguridad Social para subsanar los descubiertos detectados no es exclusiva de los expedientes liquidatorios toda vez que, como ya se sabe, la Tesorería General de la Seguridad Social también puede, en determinados supuestos de hecho, reclamar dichas cuotas por medio de ciertos actos de gestión recaudatoria. En cualquier caso, en el ámbito competencial reservado a la Inspección de Trabajo en esta materia tras los últimos vaivenes legislativos, los expedientes liquidatorios sí son (en los supuestos en los que procede extender acta de liquidación) la única vía posible para reaccionar frente a los descubiertos localizados y requerirán, siempre, la práctica de un acta de liquidación, al margen de los casos en los que la Inspección deba emitir una propuesta de liquidación y no un acta (propuesta que nunca podrá generar un expediente liquidatorio y que, simplemente, se deberá enviar a la Tesorería para que ésta la tramite mediante la correspondiente reclamación de deuda).

B) LAS MODIFICACIONES OPERADAS POR LA LITSS EN MATERIA DE EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS Y EL NUEVO RPSOS

1. La audiencia al interesado

¹⁰¹ Como desarrollo de este precepto, se establece en el artículo 1.2 RPSOS que “ambos procedimientos, sancionador y liquidatorio, se iniciarán siempre de oficio por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.1 de la Ley 42/1997 (...)”.

¹⁰² Eran confusos los términos del artículo 18 del RPSOS-1975 (“el procedimiento administrativo especial para la formalización de expedientes derivados de descubiertos de cotización a la Seguridad Social que den origen a la práctica de actas de liquidación o requerimientos de cuotas se ajustarán a las disposiciones que

Tras las modificaciones experimentadas por el artículo 31 LGSS con la aprobación de la Ley 42/1994, se configuró un sistema en el que el acta de liquidación suponía, como siempre, la apertura de un expediente liquidatorio, pero en éste el sujeto señalado en el acta como responsable sólo tenía la posibilidad de, en el plazo de un mes, afrontar el pago de la deuda determinada en el acta, iniciándose la vía de apremio si no se ingresaba el importe total de los descubiertos detectados; se permitía, desde luego, interponer un recurso administrativo contra el acta, pero esta circunstancia no paralizaba el mencionado plazo de un mes ni, en su caso, la vía de apremio, salvo que se garantizara el pago de la deuda con un aval bancario suficiente¹⁰³. Sin embargo, a finales de 1997 dicho artículo 31 LGSS sería modificado, nuevamente, por medio de la disposición adicional quinta de la LITSS, de tal forma que, entre otras novedades, actualmente se hace referencia en el apartado tercero de dicho artículo 31 a la necesidad de que el acto administrativo definitivo de liquidación se vea precedido de una “audiencia al interesado” en la que éste pueda responder acerca de la liquidación provisional en que consiste el acta de liquidación. Se abandona, por lo tanto, el sistema que se había instaurado con la Ley 42/1994 y se retoma la idea de un expediente liquidatorio acorde con los derechos y garantías del administrado que ya se plasmaba en el RPSOS-1975.

En consonancia con los nuevos términos del artículo 31 LGSS tras las reformas operadas por la LITSS, se aprueba el 14 de mayo de 1998 el RPSOS que regula un expediente liquidatorio que sólo se puede iniciar mediante la formalización de un acta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo y que, teniendo en cuenta que, al fin y al cabo, dicho expediente es un procedimiento administrativo de liquidación, conjuga la eficacia de la actividad de la Administración Pública (esencial en el caso ahora referido, puesto que, como ya se ha dicho, es más sencilla la comprobación de la existencia de descubiertos en la cotización que la imposición de una sanción) con las garantías del administrado, en especial las garantías en materia de información que deba proporcionarse al ciudadano inmerso en un procedimiento administrativo y en relación con las posibilidades de defensa que en todo momento deben existir. De esta forma, ahora al sujeto que figura como responsable en un acta de liquidación se le debe ofrecer la posibilidad de formular

se establecen en el presente capítulo”), inexactitud que desapareció ya en el artículo 1.2 del RPSOS-1996, precepto reiterado, con las adaptaciones oportunas, en el artículo 1.2 RPSOS (antes transcrito).

¹⁰³ Estos aspectos se regulaban, de forma detallada, en el artículo 44 del RPSOS-1996.

alegaciones, tras las cuales la Administración podrá convertir en definitiva la liquidación provisional reflejada en el acta de liquidación (al margen ahora de que se puede solicitar al inspector actuante un informe ampliatorio y de que, en relación con éste, el sujeto responsable presente nuevas alegaciones) y, entonces sí, comenzará a contar un plazo de ingreso voluntario para el ciudadano implicado y, si éste no efectúa el pago, se iniciará la vía de apremio.

2. Causas de esta reforma legal: recepción de la Ley 30/1992 y reajuste del artículo 31 LGSS

Estos últimos cambios legislativos no son producto de la casualidad. Por una parte, como se afirma en el segundo párrafo de la Exposición de Motivos del RPSOS, se ha pretendido acoger los contenidos preceptivos de la Ley 30/1992 “incorporando sus principios normativos fundamentales en orden a las garantías del administrado y a la eficacia de la acción administrativa”, línea de la que la Ley 42/1994 se había alejado; en particular, se ha implantado en el expediente de liquidación una posibilidad de participación del interesado en el procedimiento administrativo con las características del “trámite de audiencia” previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992¹⁰⁴, artículo que, como ya se sabe, enlaza con el 105.c de la Constitución (“105. La ley regulará: c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”). La Inspección de Trabajo no es la autoridad administrativa competente para sancionar o para, en el ámbito ahora analizado, exigir el pago de cuotas pendientes, la Inspección se limita a ejercer potestades administrativas de comprobación y, a partir de sus actuaciones, la autoridad administrativa competente podrá actuar en consecuencia no sin antes escuchar las alegaciones que los administrados afectados consideren oportuno realizar frente a lo que la Inspección haga constar en sus actas como consecuencia de sus actuaciones¹⁰⁵.

¹⁰⁴ El tenor literal de dicho artículo es el siguiente: “1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5. 2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. 3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite. 4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”. MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 507, comentan que en el nuevo expediente de liquidación regulado en el RPSOS “se introduce el trámite de audiencia al interesado, inexistente con anterioridad, en lógica coherencia con lo establecido por el art. 84 LRJPAC”.

Por otra parte, esta concepción más garantista del expediente liquidatorio es coherente con los supuestos de hecho reservados en la actualidad a las actas de liquidación. Tras la reforma del artículo 31 LGSS provocada por la Ley 42/1994, uno de los supuestos habilitantes de la expedición de actas de liquidación era el de la falta de cotización por trabajadores dados de alta si no se presentan en plazo los documentos de cotización (junto a los casos de falta de afiliación o de alta y los de diferencias de cotización que no se deduzcan de forma directa de los documentos). Sin embargo, el actual artículo 31.1 LGSS (en este caso, tras la aprobación de la Ley 66/1997) elimina dicho supuesto del ámbito de las actas de liquidación, con lo cual el mayor garantismo del nuevo expediente liquidatorio es acorde con el hecho de que éste provendrá siempre de actas de liquidación extendidas a partir de supuestos en los que es necesario investigar y realizar cuantas averiguaciones e indagaciones sean necesarias por parte de la Inspección de Trabajo para esclarecer los hechos.

Tanto los casos de falta de afiliación o de alta de trabajadores como los de diferencias de cotización que no tengan una justificación clara según los datos obrantes en los documentos presentados (así como el nuevo supuesto añadido en la actual letra “c” del artículo 31.1 LGSS, a saber, el relativo a la derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago) requieren la realización de una serie de investigaciones en las que los poderes de actuación de la Inspección de Trabajo pueden facilitar bastante tales averiguaciones. En los casos de falta de cotización por trabajadores dados de alta sería innecesario desarrollar todo un expediente liquidatorio en el que se garanticen los derechos del obligado al pago, ya que poco puede éste alegar cuando se detecta que por ciertos trabajadores que están dados de alta (controlados, por lo tanto, por la Administración de la Seguridad Social) no se han ingresado las correspondientes cuotas de cotización; en consonancia con esto, la Ley 66/1997 elimina dicho supuesto del artículo 31.1 LGSS y se lo encomienda a la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual, descubierta la falta de cotización, sólo tiene que reclamar al sujeto responsable el pago que ha omitido (sin perjuicio de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda formular una propuesta de liquidación,

¹⁰⁵ La propia Exposición de Motivos mencionada insiste en esta cuestión en su párrafo cuarto: “tras la necesaria regulación de aspectos referentes a la fase inspectora previa y anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador o liquidatorio, éste se regula, en base a su especialidad, mediante la aplicación de los principios de celeridad y de eficacia administrativas, al tiempo que se extreman las garantías de seguridad jurídica que merecen los ciudadanos”.

propuesta que remitirá a la Tesorería General de la Seguridad Social para que actúe en consecuencia, artículo 30.3 RPSOS).

C) LOS TRÁMITES DEL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN REGULADO EN EL CAPÍTULO VI DEL RPSOS

1. Notificaciones del acta de liquidación

En el artículo 33 RPSOS se regula, de forma detallada y completa, el procedimiento administrativo que se pone en marcha tras la extensión de un acta de liquidación. La iniciación de dicho procedimiento es, como se ha visto, sencilla: sólo es posible a partir de la práctica de un acta de liquidación. Esta iniciación del expediente liquidatorio debe ser notificada a ciertos sujetos, trámite que se cumple enviando el acta de liquidación al sujeto responsable, a los trabajadores afectados¹⁰⁶ y a la Tesorería General de la Seguridad Social, indicando en los casos primero y segundo que se tiene la posibilidad de presentar alegaciones frente al acta en el plazo de quince días contados a partir de la fecha de la recepción del acta.

Para esta notificación no se fija en la ley plazo alguno (plazo máximo entre la fecha del acta y la fecha de la notificación), al contrario de lo que ocurre con las actas de infracción, las cuales deben ser notificadas en el plazo de los diez días siguientes a la fecha de extensión del acta (art. 17.1 RPSOS). Por aplicación de la norma general contenida en el artículo 58.1 LRJAP, debe entenderse que también en el caso de las actas de liquidación rige dicho plazo máximo de diez días¹⁰⁷.

El sujeto responsable podrá formular cuantas alegaciones considere necesarias, mientras que los trabajadores sólo pueden mostrar su disconformidad en relación con los períodos y bases de cotización recogidas en el acta o con la procedencia de la liquidación. Por lo que respecta a estas

¹⁰⁶ Como se establece en el segundo párrafo del artículo 33.1 RPSOS, la notificación a los trabajadores varía según se trate o no de un colectivo de ellos, ya que si el acta de que se trate afecta a un colectivo de trabajadores sólo se notificará dicha acta a la representación unitaria correspondiente; si ésta no existe, se enviará el acta de liquidación sólo al trabajador cuyos apellidos y nombre ocupen el primer lugar alfabético.

¹⁰⁷ Recuérdese que, según el artículo 1.2 RPSOS, el expediente de liquidación se rige por lo dispuesto en el Capítulo VI del RPSOS y, de forma supletoria, por la LRJAP.

causas en las que se podría basar la disconformidad que mostraran los trabajadores, se ha entendido que se comete un exceso en el RPSOS al hacer referencia, en el mencionado párrafo segundo de su artículo 33.1, a que los trabajadores podrán formular alegaciones si no están conformes “con los períodos y bases de cotización recogidas en el acta o con la procedencia de la liquidación”; el exceso reglamentario existiría al poner este precepto en relación con el correspondiente de la LGSS, concretamente el 31.3, en el cual sólo se mencionan, como motivos posibles de las reclamaciones que interpusieran los trabajadores, la disconformidad con los períodos y las bases de cotización. Se ha considerado que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial de rechazo de la impugnación del acta por parte de quien resulte favorecido por ella, en la reforma que del artículo 31.3 LGSS efectuó la LITSS se suprimió la citada referencia a la “improcedencia de la liquidación”, con lo cual se incurre en el artículo 33.1 RPSOS en una “manifiesta ilegalidad”¹⁰⁸.

Este desarrollo reglamentario no es ilícito. La desaparición de la referencia a la “improcedencia de la liquidación” en el artículo 31.3 LGSS no es consecuencia de la mencionada jurisprudencia tendente a no admitir la impugnación del acta a instancias de quien por ésta es favorecido, y si el legislador ha contemplado la derogación de dicho apartado del artículo 31.3 como una proyección de esa teoría, se trata de una modificación normativa estéril. El propio precepto continúa exigiendo que el acta de liquidación se notifique a los trabajadores interesados para que éstos, si lo consideran oportuno, presenten alegaciones contra (ahora sólo respecto de esto) los períodos y bases de cotización tomados en consideración por el inspector al formalizar el acta; en la norma no se aclara si esta reclamación de los trabajadores es posible tanto si el inspector se equivoca en contra como a favor de los trabajadores, o si sólo se debe aceptar en el primer caso; en sede judicial bien podrá suceder que sólo se admitan las alegaciones formuladas por los trabajadores cuando éstos hayan sido perjudicados por los períodos y bases de cotización señalados en el acta, pero este rechazo jurisprudencial se debería a la mentada doctrina de que los favorecidos por un acto no pueden impugnarlo y no a la supresión, en el artículo 31.3 LGSS, del inciso relativo a la “improcedencia de la liquidación”. Es indiferente y carente de trascendencia que en el artículo 33.1 RPSOS se haya mencionado, además del desacuerdo con los períodos y bases de cotización, la disconformidad con la procedencia de la liquidación.

¹⁰⁸ Ésta es, en síntesis, la postura de BENEYTO CALABUIG, D., *Las Infracciones Laborales... ob. cit.*, pág. 297.

A la Tesorería General de la Seguridad Social se le debe comunicar también el acta no para que pueda presentar alegaciones, es ocioso aclararlo, sino porque, por imperativo del artículo 31.2 LGSS, el desarrollo del procedimiento administrativo que seguirá a las mencionadas notificaciones tendrá lugar en la unidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe existir en cada Dirección Provincial de la TGSS. Curiosamente no se precisa un plazo en el RPSOS, el cual se limita a señalar que “el acta se comunicará de inmediato a la Tesorería”.

2. Conversión de la liquidación del acta en definitiva mediante el pago efectuado tras la notificación del acta

Realizadas las pertinentes notificaciones, el desarrollo de este procedimiento administrativo no tiene mayores complicaciones. La liquidación que aparece en las actas enviadas tiene carácter provisional y la primera posibilidad que tiene el sujeto responsable es la de ingresar el importe de la deuda que figura en el acta de liquidación, convirtiéndose ésta en definitiva de forma automática¹⁰⁹. Como ya se ha comentado, el expediente liquidatorio del RPSOS tiene un talante ciertamente más garantista que el anterior del RPSOS-1996, ya que ahora el obligado al pago no tiene sólo un plazo de un mes para ingresar la liquidación dispuesta en el acta sino que tiene un plazo de quince días para pagar o formular alegaciones. De todas formas, aunque se hayan incrementado las garantías del administrado en el expediente liquidatorio, éste siempre será más dinámico que el procedimiento sancionador, puesto que en éste no es posible, por ahora, que el sujeto responsable acepte la sanción en cuanto se le notifica el acta de infracción; podrá presentar o no alegaciones, pero no puede, formalmente, estar conforme con la sanción propuesta en el acta y pretender cumplirla: para ello deberá esperar a la resolución administrativa que confirme el acta.

¹⁰⁹ MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, ob. cit., pág. 508, consideran que el sistema convencional consiste en que la liquidación provisional vertida en el acta se convierte en definitiva a partir del correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación, de tal forma que una excepción a este modo de proceder es la posibilidad de que el sujeto responsable transforme dicha liquidación provisional en definitiva al pagar el importe de la deuda especificada en el acta en cuanto se le notifica el acta de liquidación. Se trata de un enfoque práctico pero, en teoría, el sistema que pretende implantar el legislador tras las últimas reformas legislativas se caracteriza por una primera liquidación provisional que es la que aparece en el acta de inspección y por, a continuación, la conversión de dicha liquidación provisional en definitiva, bien a instancias del propio sujeto responsable si éste abona la deuda que se le reclama, bien a instancias de la Administración si, por no pagar el sujeto responsable la deuda (y haya

3. El derecho a presentar alegaciones

Como se afirma en la última parte del párrafo tercero del artículo 33.1 RPSOS, “la liquidación provisional cuyo importe se haya hecho efectivo por el sujeto responsable” (antes del vencimiento del plazo señalado para formular alegaciones, se entiende) “adquirirá el carácter de liquidación definitiva”, lo cual implica, se supone, que finalizará el expediente liquidatorio y no serán necesarias ulteriores actuaciones administrativas. Sin embargo, el ciudadano implicado no está obligado a pagar, pudiendo presentar alegaciones o no; si, en efecto, el sujeto responsable no paga la cantidad en que consiste la liquidación provisional y presenta alegaciones, la Administración actuará tal y como se indicará enseguida. Es evidente que no es obligatorio optar entre pagar la deuda liquidada provisionalmente o presentar alegaciones; puede que el sujeto responsable ni pague ni formule alegaciones, quedando, en ese caso, expedito el camino para que la autoridad competente dicte el correspondiente “acto administrativo definitivo de liquidación” (artículo 31.4 LGSS) y lo notifique al sujeto responsable indicándole que tiene un plazo de un mes (contado a partir de la fecha de dicha notificación) para abonar el importe de la liquidación definitiva y que, transcurrido dicho mes sin efectuar el pago referido, se iniciará la vía de apremio (segundo párrafo del artículo 33.2 y primero del 33.3 RPSOS).

4. El informe ampliatorio del acta de liquidación

Lo más razonable es que si el sujeto implicado no acepta, pagándola, la liquidación provisional, se debe a que pretende presentar alegaciones. Si el sujeto responsable formula alegaciones, la autoridad competente podrá dictar la liquidación definitiva o podrá solicitar un informe ampliatorio al inspector actuante. Se trata de un supuesto de informe facultativo, guardando silencio la ley en cuanto a las circunstancias en las que se podría considerar recomendable la solicitud de dicho informe. Si se opta por recabar un informe ampliatorio al inspector que ha extendido el acta de liquidación, sí será obligatorio que se conceda al sujeto responsable nuevamente la oportunidad de responder frente al informe emitido por el inspector (tendrá para esto el sujeto un plazo de diez días, primer párrafo del artículo 33.2 RPSOS).

presentado o no alegaciones), es necesario un acto administrativo que atribuya a la liquidación dispuesta en el acta el carácter de definitiva.

No se aclara en el RPSOS si, a la vista de lo que afirme el inspector actuante en el informe ampliatorio, podría o no el obligado al pago ingresar las cuotas que se le reclaman en el plazo de diez días que se le concede para contestar al mencionado informe. En el tercer párrafo del artículo 33.1 RPSOS se comienza indicando que “antes del vencimiento del plazo señalado para formular alegaciones, los interesados podrán ingresar el importe de la deuda figurada en el acta de liquidación” y, aunque dicho “plazo señalado para formular alegaciones” podría ser el inicial de quince días o el de diez días posterior al informe, debe tenerse en cuenta que, con un criterio sistemático, dicho tercer párrafo del artículo 33.1 sólo puede estar haciendo referencia al plazo inicial de quince días.

Sin embargo, lo razonable es admitir la posibilidad del pago en el momento señalado, dado que no se puede deducir una prohibición de dicho pago del hecho de que el tercer párrafo del artículo 33.1 sólo se refiera al plazo inicial de quince días (no implica esto, desde luego, una exclusión expresa de la posibilidad de pagar en el plazo posterior al informe) y, en todo caso, se es coherente con la dinámica de un expediente liquidatorio consistente en aceptar, en todo momento, al contrario de lo que sucedería con las sanciones propuestas en un acta de infracción, el pago de la liquidación, provisional o definitiva, por parte del sujeto responsable.

5. El acto administrativo de liquidación definitiva

Una vez que se hayan formulado alegaciones por parte del sujeto responsable (en su caso, una vez que se hayan presentado por éste nuevas alegaciones frente al informe ampliatorio que se hubiera integrado en el expediente, o una vez que haya transcurrido el plazo para estas segundas alegaciones sin que se hayan presentado) la autoridad competente procederá de la misma forma que se ha expuesto antes en relación con los supuestos de expiración del plazo de quince días sin que se formulen alegaciones (salvo que, precisamente en virtud de las alegaciones presentadas, se deje sin efecto la liquidación provisional y se considere que no existe deuda alguna): acto administrativo definitivo de liquidación (confirmando la liquidación provisional del acta o modificándola), plazo de un mes para pagar y, en su caso, vía de apremio.

En el segundo párrafo del artículo 33.2 RPSOS se contempla la posibilidad, aunque infrecuente, de que la autoridad administrativa dicte una resolución en la que no eleve a definitiva la

liquidación provisional sino que ésta sea modificada o, incluso, dejada sin efecto. Dicha autoridad (a saber, el Jefe, en la correspondiente Dirección Provincial de la TGSS, de la Unidad especializada de la Inspección de Trabajo) podrá proceder de esta forma tanto si no se han presentado alegaciones de ningún tipo como si se han formulado (sea en el primer plazo de quince días, sea para responder frente a un informe ampliatorio y, en cualquier caso, tengan o no relación los argumentos esgrimidos por el sujeto responsable y la modificación o la anulación de la liquidación provisional). Desde luego, lo más recomendable es que si el Jefe de una Unidad de la Inspección de Trabajo en una Dirección Provincial de la TGSS modifica la liquidación provisional plasmada en el acta o, incluso, la deja sin efecto, tenga relación dicha modificación o anulación con las alegaciones formuladas por el sujeto responsable, puesto que lo contrario, sea porque ni siquiera existen alegaciones o porque la rectificación mencionada no trae causa de las mismas, estaría poniendo de manifiesto una preocupante actuación irregular de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual, no se olvide, se integra por un conjunto de funcionarios públicos especializados en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (artículo 6 LITSS) a los que, precisamente por esto, se les encomiendan, entre otras cosas, funciones de asistencia técnica.

Tras la notificación (a los mismos sujetos a los que se les haya enviado el acta de liquidación) del acto administrativo en el que se haya fijado la liquidación definitiva, se abre un plazo de un mes en el que se deberá hacer efectivo el importe de la deuda, ahora de forma inexorable, incluso si se va a recurrir. Como ocurre en todo procedimiento administrativo, dicho acto administrativo puede ser recurrido; concretamente, según el artículo 33.3 RPSOS, se puede interponer un recurso ordinario ante el correspondiente Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero sólo se admitirá este recurso si se acredita que se ha pagado en la TGSS el importe total de la deuda. Como excepción (relativa), se admitirá el recurso si no se ha efectuado el pago mencionado pero éste ha sido garantizado con aval bancario suficiente o si se ha consignado en la TGSS el importe de la deuda (artículo 33.3 RPSOS, primer párrafo). Si el sujeto responsable ha pagado las cuotas que se le reclaman, podrá presentar recurso ordinario pero habrá finalizado el expediente liquidatorio que se había iniciado con la formalización de un acta de liquidación. Si el sujeto responsable opta por el aval bancario o por la consigna, podrá interponer el recurso y el expediente queda suspendido hasta los quince días posteriores a la notificación de la resolución del recurso, reanudándose o no según lo que ocurra en cada caso tal y como se establece

en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (artículo 33.3, segundo párrafo, RPSOS).

En el RPSOS se ha desmantelado, como ya se ha comentado, el sistema de, sin posibilidad de presentar alegaciones, conceder a quien figura en un acta de liquidación como sujeto responsable un plazo de, tras la notificación del acta, un mes para pagar; dicho sujeto tiene ahora la posibilidad de formular alegaciones, sin tener que afrontar, con tanta celeridad como antes, el pago de las cuotas que se le reclaman cuando se le notifica el acta de liquidación. Sin embargo, si el sujeto responsable no ingresa la deuda en el plazo inicial de quince días y, como suele suceder en la mayoría de estos casos, en la Unidad de la Inspección de la Tesorería se confirma la liquidación provisional (dado que, salvo error administrativo, escasas son las circunstancias que iban a poder provocar una no confirmación de la liquidación provisional), a la postre tendrá que, para poder recurrir, reunir la suma de dinero a la que ascienda la deuda, de forma directa (pago efectivo o consignación del importe total de la deuda) o indirecta (aval bancario suficiente), puesto que, en otro caso, se iniciará la vía de apremio y, ahora ya de forma forzosa, acabará afrontando el pago. En teoría, quien figura como sujeto responsable en un acta de liquidación puede conseguir, presentando alegaciones, que la autoridad administrativa analice detenidamente el acta formalizada por la Inspección de Trabajo, pero, de hecho, ya se sabe que no es habitual que la Administración Pública ceje en su intento cuando dirige una reclamación contra un ciudadano (menos cuando en un ámbito como éste la posibilidad de una equivocación es remota), con lo cual lo único que, en sentido práctico, se ha conseguido con el nuevo expediente liquidatorio regulado en el RPSOS es demorar en el tiempo un pago que, antes o después, tendrá que efectuar el sujeto responsable en el ámbito administrativo.

6. Tramitación de las actas de liquidación extendidas en caso de concurrencia de sujetos responsables: desvirtuamiento de los supuestos de responsabilidad solidaria de origen legal

Para los supuestos de concurrencia de sujetos responsables, solidarios o subsidiarios, existen algunas precisiones en la normativa referida. En los artículos 31.1, primer párrafo, letra “c”, de la LGSS y 31.2 RPSOS se establece que si existe solidaridad en la responsabilidad del cumplimiento de la obligación de cotización de que se trate, el inspector podrá extender un acta de

liquidación para cada responsable solidario o sólo una para uno de ellos, pero no se especifica en la ley con base en qué criterio debe el inspector elegir entre las dos opciones. Tanto si hace una cosa como la otra, la tramitación será unificada: las actas de liquidación que el inspector extienda en relación con los sujetos responsables en régimen de solidaridad (sea una o varias, según por lo que haya optado el inspector), se tramitarán en el mismo expediente liquidatorio del sujeto responsable principal (artículos 31.2 y 33.1, primer párrafo, parte final, del RPSOS).

Concurriendo varios sujetos responsables, tanto si media entre estos una relación de solidaridad como de subsidiariedad, se establece en el tercer párrafo del artículo 33.2 RPSOS que en la resolución por medio de la que se determine la liquidación definitiva se deberá aclarar cuál es el sujeto responsable principal y cuáles son los demás deudores solidarios y subsidiarios, de tal forma que primero habrá que dirigirse contra el sujeto responsable principal y reclamarle el pago de las cuotas para, sólo si éste es insolvente, actuar contra cualquiera de los obligados solidarios o, en su caso, contra los subsidiarios si se han cumplido las condiciones que estuvieran establecidas en la ley para poder exigir la deuda a tales responsables subsidiarios.

Este sistema articulado por el RPSOS es incoherente en sus propios términos, ya que tiene sentido para los casos de subsidiariedad pero no para los de solidaridad. Se supone que la solidaridad implica que se puede reclamar, indistintamente, el total de la deuda, no una parte, a cualquiera de los sujetos obligados de forma solidaria, con lo cual no es posible que exista un deudor principal y otros solidarios; otra cosa es que, en efecto, si existen sujetos que podrían responder de forma subsidiaria, sí habrá un deudor principal y, agotado el patrimonio de éste, unos deudores subsidiarios. A partir de lo dispuesto en el artículo 33.2 RPSOS, entre varios sujetos responsables vinculados entre ellos de forma solidaria sólo existirá auténtica solidaridad (a efectos de la exigencia del pago de las cuotas debidas) cuando sea insuficiente el patrimonio del mal llamado “sujeto principal”, puesto que, en este caso, en la vía de apremio se podrá exigir el pago de las cuotas de cotización a cualquier responsable solidario.

Quizás lo que se ha pretendido en el RPSOS es no tanto alterar el régimen de solidaridad convirtiéndola en subsidiariedad (modificación para la que, por otra parte, carecería de competencia) como, por razones funcionales, considerar que, antes de la vía de apremio, se debe dirigir la reclamación de las cuotas no eligiendo, al azar, uno de los obligados solidarios sino

exigiéndole, de entrada, al sujeto inicialmente responsable del cumplimiento de la obligación de cotización que pague las cuotas, acudiendo a los responsables solidarios en la definitiva vía de apremio sólo si dicho sujeto responsable “principal” no puede afrontar con solvencia el pago de la deuda. En cualquier caso, no deja de ser cierto que el RPSOS está modulando, de esta forma, los regímenes de responsabilidad solidaria que en materia de cotización al sistema de Seguridad Social se han instaurado en las leyes laborales.

Por otra parte, sí existe auténtica responsabilidad solidaria cuando haya sido la Tesorería General de la Seguridad Social la que haya actuado dirigiendo una reclamación de deuda contra un responsable solidario¹¹⁰, ya que, en estos casos, según se prevé en el artículo 11.1 RGR, “la responsabilidad solidaria podrá hacerse efectiva en cualquier momento del procedimiento recaudatorio”, es decir, tanto en el período de ingreso voluntario como en fase ejecutiva. Esto genera una inexplicable diferencia de régimen jurídico a tenor de la cual será más beneficioso para el sujeto responsable principal que haya sido la Tesorería y no la Inspección de Trabajo la que haya actuado¹¹¹.

7. La revisión administrativa del acto resolutorio del expediente de liquidación

a) La propuesta de revisión formulada por el funcionario inspector

Tradicionalmente el inspector actuante, tanto en el ámbito de las actas de infracción como en el de las de liquidación, se limitaba a cumplir sus cometidos fiscalizadores utilizando sus facultades inspectoras y, en su caso, adoptando medidas de inspección, ocupando entre éstas un lugar característico las actas de inspección; en una actuación determinada, si el inspector, en función del resultado de las comprobaciones realizadas, extendía un acta, lo hacía y, con ello, finalizaba su intervención en ese caso concreto, que pasaba a manos de las autoridades

¹¹⁰ Según el artículo 30.1.e LGSS, lo podrá hacer “cuando de los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social pueda determinarse el sujeto responsable, la cuantía de la deuda y los trabajadores afectados”.

¹¹¹ O, desde otra perspectiva, como señala LAÍN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», ob. cit., pág. 231, “le sería más «atractivo» al sujeto responsable solidario que se le reclamase la deuda por acta de liquidación de la ITSS que por reclamación de deuda de la TGSS lo cual es realmente un absurdo y prueba la descoordinación entre ambos órganos de control y sus procedimientos de liquidación”.

administrativas competentes, quedando la eventual emisión de, cuando se le solicitara, un informe explicativo de las actuaciones inspectoras previas a la práctica del acta y de ésta misma.

Tras la aprobación del RPSOS, este panorama se ha visto alterado no de forma sustancial pero sí en relación con una posibilidad prevista en el ámbito de las actas de liquidación. Según el artículo 33.4 RPSOS, cuando adquiera firmeza la resolución administrativa por la que haya finalizado un determinado expediente liquidatorio, el funcionario inspector que, en su momento, haya extendido el acta de liquidación con la que se inició dicho expediente puede solicitar a su superior jerárquico que revise la mencionada resolución administrativa firme. En el propio precepto se señalan los dos únicos argumentos que podría utilizar el inspector que promueva esta revisión: ilegalidad manifiesta de la resolución (especificándose en la propia norma que ocurre esto cuando se infringen “gravemente normas de rango legal o reglamentario”, lo cual tampoco es aclarar mucho) y lesión de los intereses generales (sucediendo esto, se establece también en el artículo, cuando se “atenten también gravemente a los intereses económicos de la Seguridad Social”). Se precisa, además, oportunamente, en el citado artículo 33.4 que, en coherencia con lo establecido en el artículo 32.4, si quien ha extendido el acta de liquidación correspondiente ha sido un Subinspector de Empleo, de la misma forma que dicha acta habrá requerido el visado del Inspector bajo cuya supervisión trabaje ese Subinspector, ahora, si el Subinspector considera necesaria la revisión comentada, la propuesta de revisión de este Subinspector deberá también ir visada por el Inspector de Trabajo.

Se podría plantear si, en el caso ahora analizado, la propuesta de revisión puede partir del Inspector de Trabajo, sin contar con el Subinspector, cuestión que no queda clara en el artículo 33.4 RPSOS. Se debe concluir que esto no es posible, dado que el visado de un acta por parte del Inspector no implica que éste se apropie de todo lo que, con anterioridad, haya realizado el Subinspector, aparte de que, como se verá acto seguido, la justificación de esta previsión de las propuestas de revisión puede consistir en que, en un caso concreto, ha sido el funcionario inspector quien ha estudiado de forma pormenorizada las circunstancias del caso al que se refiere la resolución firme cuya revisión ahora propone y ha sido quien ha tenido un contacto más reiterado y directo con dichas circunstancias. Aunque, en un supuesto determinado, un Inspector haya visado el acta formalizada por un Subinspector de Empleo, éste ha sido, en definitiva, quien ha realizado cuantas actuaciones inspectoras hayan sido necesarias y quien, por lo tanto, tiene un conocimiento

mayor del supuesto, siendo la persona más apropiada (y no el Inspector, que se ha limitado a visar el acta) para considerar que concurre alguno de los dos motivos tasados a los que se debe ceñir la propuesta de revisión.

Desde luego, la referida propuesta no se trata de un recurso administrativo, entre otras cosas porque el inspector que haya actuado en su momento no tiene la condición de interesado en el sentido de la LRJAP. A la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se le encomiendan unas tareas de vigilancia, de tal forma que, en un caso concreto, la intervención de un funcionario de la Inspección finaliza cuando, tras la realización de diversas actuaciones inspectoras, adopta o no alguna de las medidas de inspección previstas en la ley. En el caso del acta de liquidación, una vez que ésta es formalizada el inspector desaparece de la escena y ni siquiera interviene en las preceptivas notificaciones dispuestas en la ley.

Sin embargo, en el artículo 33.4 RPSOS se contempla la referida propuesta de revisión porque se sabe que cuando, en un supuesto determinado, actúa un concreto funcionario de la Inspección de Trabajo, será siempre éste quien tenga un conocimiento más completo de la situación, (sobre todo a partir del contacto fáctico que en la mayoría de los casos existe) y la extensión de un acta de liquidación no será nunca (no debe serlo) producto de la precipitación y de una actuación deficiente sino, al contrario, el resultado de la realización de profundas y detenidas averiguaciones tras las que el inspector actuante alcanza la convicción de que se ha incumplido la obligación de cotización por parte del sujeto que aparecerá en el acta como responsable. En última instancia, se debe entender que los inspectores se involucran de lleno en el desempeño de su función fiscalizadora y, por lo tanto, acaban convirtiéndose en garantes del cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, aspecto que justifica, también, que se permita que los propios inspectores puedan proponer que se revise una resolución administrativa firme que ha sido dictada por un superior jerárquico.

b) La revisión de oficio por parte de la Administración

En el artículo 33.4 RPSOS se aborda la posibilidad de que, desde la propia Administración Pública (en sentido amplio), se revise la resolución administrativa firme con la que se zanja el expediente liquidatorio y, de esta forma, aparte de la propuesta de revisión que puede presentar el

inspector que haya actuado, se recuerda (ya se deducía de la legislación vigente) en el segundo párrafo del artículo 33.4 que la Administración puede revisar, de oficio, la mencionada resolución administrativa firme, sea para modificarla o, incluso, para anularla, siguiendo los trámites dispuestos en el artículo 103.1 de la LRJAP. En el caso ahora analizado, quien podría hacer esto sería la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo (así como, a instancias de dicha Autoridad, el órgano superior jerárquico respecto del que haya dictado la resolución a revisar, así se señala en el mencionado segundo párrafo del artículo 33.4 RPSOS, parte final).

8. Las actas de liquidación ante la concurrencia de ilícitos administrativos sociales y penales: improrrogabilidad del expediente liquidatorio

La exigencia de cuotas de cotización por medio de actas de liquidación cuenta con ciertas garantías en relación con lo que pudiera ocurrir si, aparte del impago de las cuotas, se detectaran conductas delictivas. Es frecuente que cuando un inspector comprueba que un sujeto ha incumplido su obligación de cotización, constate, además, que concurren ciertos hechos tipificados como infracción administrativa en el orden social, estén o no relacionados tales hechos con el impago de las cuotas. En caso de que el inspector considere que esos hechos comprobados no sólo encajan en una infracción administrativa sino que son constitutivos de delito, lo debe comunicar al Ministerio Fiscal¹¹² y no comenzará a tramitarse el procedimiento sancionador, que quedará suspendido (artículo 5 RPSOS), de tal forma que si en el pertinente proceso penal se dicta una sentencia condenatoria, el procedimiento sancionador quedará definitivamente archivado (siempre y cuando entre el delito por el que se haya condenado y la infracción administrativa por la que se extendió acta exista identidad de sujetos y de fundamento); se trata, como ya se sabe, de la virtualidad del principio *non bis in idem*. Si la sentencia es absolutoria, si es condenatoria pero no hay identidad de sujetos y de fundamento respecto de la infracción administrativa, si el proceso judicial penal finaliza con un auto de sobreseimiento o si ni siquiera el Ministerio Fiscal emprende acciones penales, el

¹¹² Esto lo puede hacer el inspector pero no de forma directa, ya que se establece en el segundo párrafo del artículo 5.1 RPSOS que el funcionario inspector deberá comunicarlo al Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo, el cual se encargará, según sus propias valoraciones, de hacerlo saber al Ministerio Fiscal y al órgano administrativo al que le correspondería resolver el procedimiento administrativo sancionador. Además, este propio órgano, el competente para resolver el procedimiento, puede considerar, igualmente, que existen responsabilidades penales, comunicándolo también al Ministerio Fiscal. Téngase en cuenta que desde la Inspección de Trabajo sólo se podrán poner las actuaciones en manos del Ministerio Fiscal si el procedimiento sancionador no se ha iniciado, ya que si los trámites de éste ya han comenzado sólo el órgano administrativo

procedimiento sancionador suspendido será reanudado y podrá concluir o no con la imposición de la correspondiente sanción¹¹³.

En el ámbito de estas relaciones entre procedimiento administrativo sancionador en el orden social y posible proceso penal, las actas de liquidación cuentan con cierta “inmunidad”, ya que, según se establece en el citado artículo 5 RPSOS, el envío de la mencionada comunicación al Ministerio Fiscal no es obstáculo para la exigencia de las cuotas respecto de las que se ha detectado el descubierto (artículo 5.2 RPSOS). Si es la Inspección de Trabajo la que se ha puesto en contacto con el Ministerio Fiscal (y, por lo tanto, no se ha iniciado el procedimiento sancionador) se podrá iniciar el correspondiente expediente liquidatorio a partir del acta de liquidación que se haya extendido. Si es la autoridad administrativa competente para sancionar la que, iniciado el procedimiento sancionador, ha comunicado al Ministerio Fiscal sus sospechas de que se está en presencia de una comisión de delitos, el procedimiento sancionador queda paralizado pero el expediente liquidatorio que se estuviera tramitando podrá seguir adelante.

Esta separación entre procedimiento sancionador y expediente liquidatorio (en cuanto a lo que vaya a suceder cuando existan conductas delictivas) tiene, además, carácter definitivo, no es un remedio provisional, ya que exista o no sentencia condenatoria en el orden jurisdiccional penal, la exigencia de las cuotas de cotización debidas es improrrogable. Si, en efecto, se declara judicialmente que se ha cometido un delito coincidente con la infracción administrativa, ésta no podrá dar lugar a sanción administrativa alguna en el orden social, sin perjuicio de que la exigencia de las cuotas siga su curso (artículo 5.3 RPSOS). Si, por el contrario, no se declara probado el delito del que se había sospechado, podrá haber o no imposición de sanción a la conclusión del procedimiento sancionador que será reanudado tras la finalización del proceso penal pero, en todo caso, el expediente liquidatorio no se verá perturbado ni por lo resuelto en lo penal respecto de la inexistencia de delito ni por lo que ocurra en el procedimiento administrativo sancionador.

Todo esto se justifica en tanto en cuanto la existencia de un descubierto en una determinada obligación de cotización es un dato objetivo, de tal forma que si las cuotas no se han pagado no

competente para resolver podría dirigirse al Ministerio Fiscal (así se establece en el primer párrafo, *in fine*, del artículo 5.1 RPSOS).

¹¹³ Págs.

queda otra alternativa que ingresar su importe, voluntaria o forzosamente; sin embargo, en todo orden sancionador, administrativo o penal, rige el principio de culpabilidad y tanto la imposición de una sanción administrativa como la de una condena penal pueden ser evitadas mediante la probanza de la inexistencia de conducta ilícita o porque se demuestra la concurrencia de circunstancias que eximen de responsabilidad. Si un sujeto se encuentra inmerso en una situación irregular tal que ha incurrido en diversos ilícitos y, entre ellos, no ha pagado ciertas cuotas de cotización, podrá conseguir, según sus particulares circunstancias, que no se le imponga condena penal ni sanción administrativa alguna, pero será irrefutable que las cuotas de cotización al sistema nacional de Seguridad Social tendrá que ingresarlas en cuanto se compruebe que ha provocado un descubierto a partir de dicho impago.

9. El expediente de liquidación y el proceso judicial de oficio

Cuando se inicie en el orden jurisdiccional de lo social el mal llamado proceso “de oficio”, sí tiene lugar la suspensión del expediente liquidatorio de cuotas que se estuviera desarrollando. Según se establece en el artículo 6.1 RPSOS, primer párrafo, un inspector de trabajo pueden proponer al Jefe de Inspección correspondiente que formule una demanda “de oficio”; la presentación de ésta producirá diversos efectos, entre ellos la paralización del procedimiento sancionador del que traiga causa dicha demanda¹¹⁴ y, cuando exista, del expediente de liquidación de cuotas.

Este artículo 6.1 RPSOS está referido, en su primer párrafo, al proceso judicial de oficio que está regulado en los artículos 146.c, 149 y 150 LPL y que está previsto para, en primer lugar, los casos en que, en un procedimiento administrativo sancionador, el sujeto responsable utilice pruebas y argumentos con los que surja una duda razonable respecto de la naturaleza laboral de la relación jurídica que ha sido objeto de la actuación inspectora; en segundo lugar, para los procedimientos sancionadores iniciados mediante actas de infracción en las que se hayan denunciado infracciones previstas en los artículos 7.2, 7.6, 7.10, 8.2, 8.11 y 8.12 LISOS. En el artículo 6.1 RPSOS se dispone que, en todo caso, la presentación de una demanda para iniciar este proceso judicial de oficio implica la suspensión del expediente de liquidación de cuotas que pudiera

¹¹⁴ Págs., donde, al hilo de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador laboral con ocasión del inicio de un proceso judicial “de oficio”, se hace un análisis de éste.

estar en curso; lo más frecuente será que exista expediente de liquidación en el supuesto de la duda acerca de la existencia de laboralidad, ya que, precisamente, ello se suele plantear por los sujetos que figuran como responsables en las actas de liquidación, los cuales, en muchas ocasiones, justifican la no cotización en que entendían que no existía trabajo por cuenta ajena.

Como se precisa en el artículo 6.2 RPSOS, una vez que el proceso judicial finalice mediante la correspondiente sentencia, podrá continuar el desarrollo del expediente de liquidación (siempre que lo permita el sentido de la resolución judicial) ajustándose a lo que el órgano judicial haya dictaminado respecto del fondo del asunto.

CAPÍTULO CUARTO

LOS INFORMES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. INFORMES Y ASESORAMIENTO TÉCNICO

Desde la aparición en 1906 de la primera Inspección de Trabajo hasta la actualidad se han manejado los conceptos de “informe” y “asesoramiento” dotando a cada uno de significación propia, entendiéndose que hacen referencia a realidades diferentes y que, por tanto, cabe analizar de forma separada. Se trata de dos denominaciones con las que se alude a dos actividades a realizar por los inspectores de trabajo, lo cual, sin embargo, no impide que se pueda utilizar la expresión genérica de “informes” para referirse a ambas figuras.

Desde el Real Decreto de 1 de marzo de 1906, por el que se aprobó el Reglamento para el Servicio de la Inspección de Trabajo, hasta la vigente Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LITSS), se ha venido haciendo referencia tanto a la función de informar como al cometido de asesorar que incumben a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por parte de la doctrina también es habitual que se consideren, entre otras, ambas actuaciones inspectoras, apareciendo, a la hora de delimitar las funciones de la Inspección de Trabajo, expresiones como “la información (...) y el asesoramiento general”¹. Ante este panorama, cabe preguntarse: ¿informar y asesorar es lo mismo, son cosas

¹ Ver PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, 5ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 5ª edición, Madrid, 1997, pág. 1078, quienes definen la segunda de las tres funciones que entienden que corresponden a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como sigue: “2. La *información* [preceptiva o facultativa] en el seno de procedimientos administrativos [regulación de empleo, conflictos colectivos, etc.] o de procesos judiciales específicos [clasificación profesional, accidentes de trabajo, etc.] y el *asesoramiento* general [a la autoridad laboral y demás órganos administrativos, a los órganos judiciales, así como a empresarios y trabajadores y sus organizaciones], en el ámbito del ordenamiento laboral y de seguridad social (...)”. Nótese la cursiva empleada por los autores en las palabras “información” y “asesoramiento”. En la 6ª edición, 1998, pág. 1068, con ocasión de la adaptación de la obra a las modificaciones impuestas por la LITSS, hacen referencia a esta función inspectora en los siguientes términos: “2. La *asistencia técnica* [información, asistencia y colaboración] a empresas y trabajadores, con «ocasión del ejercicio de la función inspectora»; a entidades y organismos de la seguridad social, «cuando les sea solicitada»; a otros órganos de las Administraciones públicas, «respecto a la aplicación de normas de orden social o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas»; y a los órganos judiciales competentes, «en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras cuando así lo establezca una norma legal» (artículo 3.2 LITSS)”.

netamente diferenciadas, tienen cierta relación? Parece que afirmar lo tercero es lo más correcto, dado que las funciones de informar y asesorar, que llevadas a la práctica son individualizables con claridad, revisten características que las diferencian pero que no evitan que tengan algún elemento en común, siendo por esto por lo que es habitual que al encajar estos cometidos inspectores en el resto de funciones de la Inspección de Trabajo aparezcan unidos conformando una de esas funciones genéricas.

De lo que se trata es, por tanto, de analizar dos actividades inspectoras que se agrupan, dando lugar a la función de información y asesoramiento, conservando cada una su identidad propia. Ahora bien, es posible hablar, en general, de la figura de “los informes”, o, si se quiere, de la función de “informar” por parte de la Inspección de Trabajo, acaparando tanto los informes en particular como el asesoramiento; son ambas dos tareas a desarrollar por la Inspección que, a pesar de reunir cada una perfiles diferenciadores, se pueden conciliar no sólo propiciando, en su conjunto, la formulación de uno de los cometidos esenciales y tradicionales atribuidos a la Inspección de Trabajo -la información y el asesoramiento- sino, además, por medio de una expresión unificadora. De esta forma, se podría hablar, genéricamente, de la función de informar en sentido amplio, entendiendo integradas en ella la función de informar en sentido estricto y la función de asesorar. En el ámbito del lenguaje común (teniendo en cuenta lo que se establece en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua) informar y asesorar son términos que, en un sentido amplio, se pueden equiparar; sin embargo, en un lenguaje técnico como el jurídico pueden separarse ambos conceptos. Desde este plano puede afirmarse que:

1º) Desde una perspectiva material, siempre que un inspector ofrece o lleva a cabo un asesoramiento técnico está informando, en un sentido amplio de la palabra, mientras que no sucede lo mismo en todos los informes, en sentido estricto, que emite. En algunos, efectivamente, se efectúa un asesoramiento técnico, pero en otros, como ya se verá posteriormente, no se realiza una actividad de tal naturaleza. Desde este punto de vista material, asesorar es informar acerca de la normativa vigente (relativa al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social); emitir un informe puede suponer eso mismo en unos supuestos específicos, pero en otros es algo que realiza el inspector de trabajo no para informar acerca del Derecho positivo sino para constatar una serie de circunstancias, o con otras finalidades diversas.

2º) Desde una perspectiva formal, el asesoramiento técnico tiene lugar tanto en el ámbito de actuaciones administrativas o judiciales como al margen de las mismas, mientras que los informes en sentido estricto solamente aparecen en relación con un procedimiento administrativo o proceso judicial específico².

Las expresiones “información” o “informe” podrán aparecer, por tanto, en sentido estricto y en sentido amplio, siendo éste último el resultante de añadir a la información en sentido estricto el asesoramiento técnico. Cuando se utilice un sentido u otro es algo que, o se precisará de forma explícita, o se deducirá del contexto en el que aparezca la expresión.

II. LOS INFORMES EN LAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La función de informar por parte de la Inspección de Trabajo existe, junto a otras funciones, desde 1906, o lo que es lo mismo, desde el primer momento en que se constituye un Servicio de Inspección del Trabajo. Parece innegable que es la necesidad de vigilar el cumplimiento de las normas jurídicas laborales lo que propicia, lo que exige prácticamente, la creación de una Inspección de Trabajo³, (máxime teniendo en cuenta que lo característico en estos momentos, por lo que se refiere a la prestación del trabajo por cuenta ajena, es la preocupación de los poderes públicos por la deficiente aplicación de las leyes obreras), mas tal circunstancia no conlleva que sea dicha labor fiscalizadora la única a desarrollar por la Inspección; al contrario, ya desde este primer momento se le imponen a la Inspección otras funciones, entre ellas la de informar⁴.

² Es la opinión de LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*, ed. Deusto, Bilbao, 1991, pág. 39, cuando afirman que “se diferencia la actividad de asesoramiento por ir dirigida tanto a órganos administrativos y judiciales como a empresarios y trabajadores y no encontrarse encuadrada dentro de un procedimiento judicial o administrativo. La emisión de informes se caracteriza por el contrario por ir dirigida, en todo caso, a órganos jurisdiccionales o administrativos, y estar incluidos dentro de un procedimiento con carácter previo a una resolución”. Así también lo entendían PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, 5ª edición, ob. cit., pág. 1078, cuando definían la tercera de las funciones que, consideraban ellos, correspondían a la Inspección de Trabajo como “la *información* en el seno de procedimiento administrativos (...) o de procesos judiciales específicos (...) y el *asesoramiento* general, en el ámbito del ordenamiento laboral y de seguridad social”.

³ MARTÍN VALVERDE, A. , RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 772, no dudan al afirmar que es la función de fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral la que originariamente prima en la creación de la Inspección de Trabajo.

Desde el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 hasta la actualidad, siempre se cita, entre las funciones que corresponden a la Inspección de Trabajo, el cometido de ésta de informar (en sentido amplio). Quizás incluso hoy en día se deba seguir pensando que la función de fiscalización del cumplimiento del Derecho del Trabajo es el principal cometido de la Inspección de Trabajo⁵, (además, puede que ayude a que el Derecho del Trabajo sea eso, Derecho, la coactividad que al mismo le proporciona la existencia de una Inspección de Trabajo que vigila el cumplimiento de las normas jurídicas que lo integran⁶), cuestión ésta al margen de la cual cabe constatar la existencia de otras funciones igualmente tradicionales como es la de informar. Al examinar todo lo concerniente a la función informadora se obtiene, desde luego, una dimensión sumamente importante y novedosa de las actuaciones inspectoras, que no se reducen a tareas de vigilancia y de eventual proposición de sanciones; al contrario, tienen cabida en dichas actuaciones una serie de intervenciones por parte de la Inspección con las que se pretende prevenir antes que sancionar en unos casos, o proporcionar la colaboración que se precise de la Inspección de Trabajo como “servicio público” que es en otros supuestos. Se trata de algo, por lo demás, coherente con la progresiva ampliación de funciones que caracteriza a la descripción de competencias de la Inspección de Trabajo en los últimos años.

En la actualidad se pueden mencionar tres generales funciones inspectoras a las que se ha hecho referencia en la introducción de este trabajo (entre las cuales se integra la función de información en sentido amplio)⁷, a pesar de que, según ha ido transcurriendo el tiempo, la Inspección de Trabajo ha ido experimentando una progresiva ampliación del marco de sus

⁴ Págs.

⁵ Es el parecer de MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo, ob. cit.*, pág. 772, quienes afirman que la función de vigilar el cumplimiento de la normativa laboral no sólo fue la función originaria de la Inspección de Trabajo sino que es la más importante de las que se le encomiendan en la actualidad. Igualmente, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo, ob. cit.*, pág. 251, define la Inspección de Trabajo como “la institución creada por el poder público con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa laboral”.

⁶ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo, ob. cit.*, pág. 251, afirma que “es indiscutible el primordial papel que la Inspección de Trabajo ha desempeñado y sigue desempeñando para dotar de efectividad a la legislación laboral; hasta tal punto el Derecho del Trabajo debe su coactividad -es decir, su carácter de verdadero orden jurídico- a la creación de la Inspección de Trabajo que, como se ha dicho repetidamente, la historia de la legislación laboral es la historia de la Inspección de Trabajo”.

⁷ Vid. supra págs.

funciones⁸ a partir de la paulatina extensión del Derecho del Trabajo como sector del ordenamiento jurídico.

La función informadora que se encomienda a la Inspección de Trabajo se caracteriza por una amplia heterogeneidad, siendo esto algo inevitable. De la misma forma que compete a la Inspección la fiscalización del cumplimiento de todas las normas jurídicas que integran el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el cometido de asesorar y de emitir informes puede afectar también, en teoría, a todas esas normas jurídicas, ante lo cual la misma diversidad que, por razón de la materia, las caracteriza se traslada a la función informadora. En cualquier caso, esta misión de prestar asistencia técnica se atribuye a la Inspección por los siguientes motivos:

1º) Es inevitable aludir, en primer lugar, a la condición de peritos en el conocimiento del ordenamiento jurídico-laboral que ostentan los inspectores de trabajo. Si interesa acudir, en los diferentes supuestos en que así lo prevé la ley, a alguien experto en Derecho del Trabajo y Seguridad Social para obtener una opinión fiable, forzosamente aparece como alternativa importante la del Cuerpo de Inspectores de Trabajo⁹. Se trata, además, de un argumento expresamente acogido en la LITSS, concretamente en el apartado segundo de su artículo 6 (“la especialización funcional que regula esta Ley será compatible con los principios de unidad de función y de acto”) destinado a presentar los principios generales que rigen (que deben regir) la actuación de la Inspección de Trabajo.

2º) Desde otro punto de vista, es evidente que la Inspección de Trabajo cuenta con una serie de datos obtenidos al hilo de las diferentes actuaciones desarrolladas por sus funcionarios, lo cual propicia que sea también recomendable, desde esta perspectiva de medios materiales, que la Inspección sea quien informe acerca de determinados asuntos.

⁸ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 772 y 773, “los Inspectores de Trabajo han visto acrecentada su actividad por la atribución de otras funciones. Así, se les encarga (...). Es obvio que el conjunto de estas atribuciones, que desbordan con mucho la actuación puramente de control coactivo del cumplimiento de las normas por parte de los obligados a ello, convierten a la Inspección de Trabajo en un instrumento administrativo con unas posibilidades de acción mucho más amplias que las que en sus inicios tuvo”.

⁹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 772, “por su condición de funcionarios técnicos especializados en materia laboral y quizás también por su conexión directa y constante con la realidad de las relaciones laborales, los Inspectores de Trabajo han visto acrecentada su actividad por la atribución de funciones de distinta naturaleza”.

3ª) Los inspectores de trabajo, aparte de expertos en el conocimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social así como de que, por la naturaleza de la actividad que desarrollan, conozcan una serie de datos que puedan interesar en otros ámbitos, se encuentran en contacto directo con la aplicación en la práctica de este sector del ordenamiento jurídico, lo cual provoca que a la Inspección de Trabajo le resulte más fácil informar acerca de determinados aspectos.

4ª) Cabe también, con este propósito de justificar la atribución a la Inspección de Trabajo de la función de, en general, información, recordar uno de los principios que se exige en la LITSS (concretamente, en su artículo 6 ya mencionado) que definan las actuaciones inspectoras. Se trata del principio de autonomía técnica, el cual favorece que, al menos en algunos de los casos en los que la ley prevé contar con un consejo técnico, resulte aconsejable que sea la Inspección de Trabajo quien informe, en sentido estricto, o asesore.

5ª) Existe otro argumento que refuerza la idea de que la Inspección de Trabajo tenga encomendada, como una de sus principales tareas, la función de “asistencia técnica” (término utilizado en la LITSS para referirse a lo que aquí se ha denominado “información en sentido amplio”). En el artículo 5 LITSS se establece, al igual que sucedía en sus antecedentes normativos, que los inspectores de trabajo y seguridad social tienen el carácter de autoridad pública, cuestión importante sobre todo si se tiene en cuenta que, por ejemplo, para emitir determinados informes habrá que desarrollar determinadas actuaciones más fáciles de realizar si son ejecutadas por alguien que tiene naturaleza de autoridad pública.

6ª) Un añadido, no carente de importancia, es el deber de sigilo que en el artículo 12.2 LITSS se impone a los inspectores de trabajo y seguridad social (art. 12.2: “También vendrán obligados a observar secreto y a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones (...)”).

7ª) En el ámbito exclusivo del asesoramiento técnico, dentro de la función de informar en sentido amplio, la motivación de que la Ley encomiende a la Inspección de Trabajo esta tarea reside

en que interesa no sólo reaccionar ante un incumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral, declarando que se ha cometido una infracción e imponiendo la correspondiente sanción a través del oportuno procedimiento administrativo sancionador, sino alcanzar, en la mayor medida de lo posible, inicialmente, un cumplimiento satisfactorio de las normas jurídicas laborales y de seguridad social (sin perjuicio de corregir, en su momento, los diversos incumplimientos de dicho orden jurídico), siendo por eso por lo que la ley pretende que los inspectores de trabajo ofrezcan su asesoramiento técnico.

Al margen de las razones latentes en el encomendamiento a la Inspección de Trabajo de esta función de informar, el caso es que en el ordenamiento jurídico han ido apareciendo sucesivos supuestos de asistencia técnica que debe prestar la Inspección, sobre todo informes destinados a integrar procedimientos administrativos. Dichos informes se encuentran diseminados por todo el ordenamiento jurídico laboral, lo cual, como dato positivo, es un síntoma de que se confía en la Inspección de Trabajo y de que, por tanto, se espera de ella una actuación técnicamente fiable. Sin embargo, el importante número de informes previstos hace dudar acerca de la capacidad que pueda tener la Inspección para afrontar con rigor el análisis de la solicitud de un informe y de las circunstancias del supuesto en torno al que gira dicha petición, la realización de las actuaciones comprobatorias necesarias y la preparación del informe. Esto dependerá, desde luego, al margen de la actitud que puedan mostrar los inspectores en el desarrollo de su trabajo, de la suficiencia de medios materiales y personales suficientes y, según se viene afirmando desde diferentes ámbitos (entre ellos las organizaciones sindicales), la realidad de la Inspección de Trabajo en España continúa caracterizándose por la parquedad de tales medios. Esto merma la eficacia de la asistencia técnica que debe prestar la Inspección de Trabajo y, por extensión, repercute negativamente en los procedimientos administrativos en los que se necesita el auxilio de la Inspección.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL INFORME

La función de informar, en sentido estricto, se encuentra revestida de una determinada naturaleza en el seno mismo de los procedimientos administrativos en que se puede desarrollar, mientras que otra cosa será, evidentemente, reflexionar sobre qué son los informes cuando aparecen en un proceso judicial. Al margen de las diferentes connotaciones que caractericen al informe de la

Inspección de Trabajo en uno u otro ámbito, es posible formular un concepto de informe como una institución jurídica que desde 1906 ha sido consustancial a la existencia de la Inspección de Trabajo.

El concepto pretendido se puede elaborar teniendo a la vista cinco aspectos fundamentales que caracterizan siempre a toda emisión de un informe por parte de la Inspección: el contenido del informe, la forma, el destinatario, la finalidad y el ámbito en el que puede aparecer. Lo que sea el informe contemplado desde una perspectiva material, es decir, un documento, o un escrito, se proyectará únicamente en la integración en este concepto de la cuestión de la forma. Esta noción general de informe debe partir de la conceptualización de su contenido, describiéndolo a partir de la trascendencia que pueda tener. En este sentido, el informe es una declaración de conocimiento, de juicio o de deseo¹⁰, realizada por el inspector; no se trata nunca, desde luego, de una declaración de voluntad, en tanto en cuanto no existe ningún supuesto de informe en el que el inspector formalice una declaración de voluntad realizable de forma efectiva, producto del ejercicio de un concreto poder jurídico y con unas consecuencias jurídicas. En unos casos consistirá el informe en una declaración de conocimiento, siendo quizás éste el supuesto mayoritario: sucede esto en los diferentes informes en los que el inspector da cuenta de una determinada constatación de hechos o de datos, no existiendo actividad alguna de carácter valorativo. En otras ocasiones el inspector formalizará en su informe una serie de apreciaciones de carácter asesor, ofreciendo al destinatario del mismo su opinión acerca de una determinada circunstancia; se concibe el informe, en estos casos, como una declaración de juicio, englobando a los supuestos en los que, como se verá más adelante, el inspector no realiza una actividad constatadora de ciertos aspectos sino que lleva a cabo, en cierta medida, un asesoramiento, lo cual implica la valoración de determinadas circunstancias y el sometimiento de las mismas al parecer del inspector, quien las enjuicia. Por último, existen algunos casos en los que en el informe lo que aparece no es ni una declaración de conocimiento ni una declaración de juicio, siendo éstos los supuestos “naturales” de informes; el inspector, en algunas ocasiones, expresará su opinión, su deseo, su consejo, en cuanto a la necesidad de que se deba actuar de una determinada forma a

¹⁰ Todo cuanto aparece en el informe forma parte de una declaración del inspector, utilizando, para calificarla, la tradicional clasificación conforme a la que se distinguen cuatro tipos de declaraciones: de voluntad, de conocimiento, de juicio y de deseo. Así, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 540 a 544, acuden a dicha clasificación para integrarla en el concepto de acto administrativo que ofrecen, teniendo esto implicaciones,

partir de aquéllo que, según los casos, ha constatado o valorado; aparecen aquí unos informes como declaraciones de deseo, las cuales podrán ser expresas o deducidas del contenido del informe (revistiendo, en este caso, un carácter implícito), siendo lo que ocurre en, por ejemplo, los “informes-propuesta”¹¹. Estos tres supuestos no son excluyentes, siendo posible que un informe consista, incluso, en una declaración de conocimiento, de juicio y de deseo. La naturaleza de la declaración del inspector dependerá, es obvio, de la finalidad con la que se le haya solicitado el correspondiente informe.

El informe tendrá siempre forma escrita, dado que los informes se caracterizan por estar dotados de una base documental¹². Asimismo, en tercer lugar, todo informe, como escrito en el que un inspector vierte una serie de declaraciones, tiene como destinatario a los poderes públicos¹³, siendo lo más frecuente que el informe de la Inspección de Trabajo vaya dirigido a la Administración pero existiendo, como se verá, informes cuyo destinatario es la jurisdicción ordinaria.

¿Con qué finalidad se presentan por parte de la Inspección estos informes a los poderes públicos? el objetivo elemental es el de procurarles a los mismos la asistencia técnica que necesitan. Como se ha visto ya, diversas razones justifican la atribución a la Inspección de Trabajo de la función de informar (en sentido amplio), pero el punto de partida fundamental es la necesidad de obtener de la Inspección de Trabajo un auxilio administrativo. En quinto y último lugar, y precisando el ámbito en el que tal asistencia técnica podrá desarrollarse, habría que decir que los poderes públicos obtendrán esta ayuda de la Inspección de Trabajo para garantizar un ejercicio más correcto de las potestades cuya titularidad, por mandato constitucional o legal, ostentan. En correlación con lo precisado sobre los poderes públicos, se debe apuntar que se tratará,

como se verá, en la conceptualización del informe de la Inspección de Trabajo, en el ámbito de procedimientos administrativos, como acto administrativo de trámite.

¹¹ Págs.

¹² Es ésta una de las diferencias entre el asesoramiento y los informes: mientras que el asesoramiento tiene lugar de forma verbal y, excepcionalmente, de forma escrita, los informes aparecen siempre como un documento.

¹³ Es ésta también otra diferencia entre el informe en sentido estricto y el asesoramiento, dado que si el asesoramiento puede ser ofrecido por la Inspección de Trabajo frente a los empresarios, trabajadores, Administración y órganos judiciales, nunca existen supuestos de emisión de informes cuyo destinatario sean los empresarios o los trabajadores.

normalmente, de potestades administrativas de origen legal, si bien en algunos casos, como se verá, la Inspección, con la emisión de estos informes, contribuirá a un más exacto ejercicio de una potestad con anclaje constitucional como puede ser la potestad jurisdiccional que se les ha otorgado a los jueces y magistrados.

El informe de la Inspección se puede definir, por tanto, como una declaración de conocimiento, de juicio o de deseo, con forma escrita, destinada a los poderes públicos con la finalidad de procurarles la asistencia técnica que necesitan en el ejercicio de potestades que legalmente tienen atribuidas.

A partir de su inserción en procedimientos administrativos o en procesos judiciales, el informe adquirirá una determinada naturaleza jurídica en función de la diferente sistemática conforme a la que se estructuran las actuaciones administrativas y judiciales. De esta forma, en el primer caso, en la esfera de los procedimientos administrativos, el informe de la Inspección de Trabajo es un acto administrativo de trámite. Si se entiende que un acto administrativo es "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria"¹⁴, se puede afirmar que un informe de la Inspección de Trabajo es un acto administrativo¹⁵. Por parte de la doctrina administrativista, es habitual que se mencione el informe como uno de los ejemplos especiales de acto administrativo; comentando el concepto utilizado, al delimitar la primera parte del mismo ("declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo"), sus autores señalan que lo normal será que el acto administrativo consista en una declaración de voluntad, mencionando ejemplos de "declaración de juicio, de conocimiento o de deseo" entre los cuales apuntan el informe¹⁶.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., pág. 540.

¹⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, F., «Los informes administrativos», en *Organización y procedimiento administrativos*, edit. Montecorvo, Madrid, 1975, pág. 312, desglosa la naturaleza jurídica del informe (en el ámbito del procedimiento administrativo) señalando que: "a) es un acto administrativo; b) Es un instrumento de aportación de datos procesales o de comprobación de los mismos; c) Constituye actividad de instrucción encomendada a un órgano distinto del que instruye o resuelve el procedimiento; d) Constituye una manifestación del llamado «auxilio administrativo»".

¹⁶ "La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento, como es hoy

Por lo que se refiere a la calificación del informe como acto administrativo “de trámite”, es, igualmente, una adjetivación evidente. De entre las numerosas clasificaciones al uso de actos administrativos¹⁷, por las circunstancias que caracterizan la utilización de los informes de la Inspección procede acudir a la clasificación que distingue “actos administrativos resolutorios y de trámite”. En este sentido, si todo procedimiento administrativo finaliza con una resolución (acto administrativo resolutorio), previa la realización de determinadas actuaciones (actos administrativos de trámite), en el caso del informe de la Inspección de Trabajo, desde luego, se estará siempre en presencia de un acto administrativo de trámite, ya que nunca en uno de dichos informes se dispondrá la finalización o la resolución del procedimiento administrativo en el que se inserta¹⁸.

En lo que concierne a la naturaleza jurídica del informe en el ámbito de un proceso judicial, y al margen de la virtualidad probatoria que tenga, se debe poner de manifiesto cómo es anecdótico que se tenga claro en las diferentes resoluciones del Tribunal Supremo si el informe es o no un documento, cuestión aparentemente nimia. En muchas de las sentencias en las que se alude al tema, es equívoco no ya la resolución de la disyuntiva sino el planteamiento mismo de ésta, dado que se considera, a veces, no si el informe es o no un documento sino si, en el proceso, tiene “valor documental” o no, con lo cual aparece un punto de vista quizás más de “valor probatorio” del informe a partir de la mayor o menor relevancia que éste puede tener como prueba documental. El

pacíficamente admitido en la teoría general del acto jurídico. En el caso de la Administración la expresión de esos otros estados resulta habitual. Así, expresión de un simple juicio en todo acto consultivo (arts. 82 y 83 LPC), o un informe (ad ex., art. 54 LRL), o una rendición de cuentas...”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., pág. 541.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 562 a 569, utilizan numerosas clasificaciones de los actos administrativos, entre ellas las de “actos decisorios externos y actos no decisorios”, “actos resolutorios y de trámite”, “actos favorables y actos de gravamen”, “actos constitutivos y declarativos”, “actos singulares o generales”...

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., pág. 565, poniendo en tela de juicio la utilización de la expresión “acto de trámite”, afirman que “la distinción toma su base en la circunstancia de que los actos se dictan en el seno de un procedimiento administrativo, como ya nos consta. En este procedimiento hay una resolución final, que es la que decide el fondo del asunto (art. 89 LPC) y para llegar a ella ha de seguirse un iter especial, con fases distintas, con intervención de órganos o personas diversos, con actos también diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la Ley llama “acto de trámite”, con un tecnicismo discutible, puesto que parece aludir a los actos de ordenación del procedimiento, cuando en realidad incluye también los actos materiales distintos de los de simple ordenación (informes, propuestas, autorizaciones previas, aprobaciones iniciales) que preparan la resolución final”. Nótese cómo los autores citan, como uno de los ejemplos de actos administrativos de trámite que lo son a pesar de no ser actos de ordenación del procedimiento administrativo (son actos administrativos de trámite al fin y al cabo), a los informes.

problema, que se aprecia tras la observación, al respecto, de la jurisprudencia, es doble (y se trata de algo extensible, generalmente, al resto de puntualizaciones jurisprudenciales en torno a diferentes cuestiones relacionadas con los informes de la Inspección de Trabajo): primero, se constata una considerable irregularidad en cuanto a la evolución de los criterios utilizados. No existe estabilidad alguna, no ya en la resolución específica de supuestos concretos, sino en la utilización de presupuestos básicos, apreciándose una continua oscilación jurisprudencial que dificulta la obtención de directrices generales y que propicia notables confusiones; segundo, es constante el deficiente rigor técnico, jurídicamente hablando, que caracteriza a las resoluciones judiciales examinadas. Se observa cómo se utilizan de forma equivocada diversos conceptos jurídicos, o bien cómo se recurre al manejo de conceptos ambiguos, debiéndose quizás esto último, precisamente, a la mencionada irregularidad jurisprudencial que propicia indecisiones y el recurso, por tanto, a conceptos indeterminados.

El planteamiento de la cuestión de si el informe es o no un documento, o, desde una perspectiva más amplia, de si adquiere o no valor documental, aparece siempre de forma tangencial, no, es obvio, como discusión central de la resolución judicial. En este sentido, tienen acogida en los diversos pronunciamientos jurisprudenciales afirmaciones de muy variada índole. Se considera en algunas sentencias que el informe es, sin lugar a dudas, un documento¹⁹; en otras se dice que el informe no es un documento, o que no lo es a determinados efectos²⁰. Desde otra perspectiva, en otras sentencias se adoptan posturas eclécticas, ambiguas, en las que no se dice ni que el informe es un documento ni que no lo es, planteando, por ejemplo, que carece de valor documental porque no se basa en archivos o expedientes sino en declaración de testigos²¹, o que sí tiene valor documental (en un proceso por accidente de trabajo) sobre la realidad de la producción del accidente de trabajo y sus circunstancias pero no en cuanto a opiniones del inspector o interpretaciones de éste sobre normas jurídicas²². Asimismo, se ha entendido, en esta tercera actitud intermedia, que el informe no

¹⁹ SSTS de 21 de diciembre de 1970 (Ar. 5311), de 5 de marzo de 1971 (Ar. 1357), de 1 de abril de 1974 (Ar. 1661), de 3 de julio de 1976 (Ar. 3720), entre otras.

²⁰ SSTS de 12 de mayo de 1969 (Ar. 2699) y de 22 de abril de 1970 (Ar. 1809), en las que se dice que el informe de la Inspección de Trabajo “carece de valor probatorio (...) porque no tiene el carácter de documento (...) mas (sic) que en cuanto a su fecha, origen y realidad de su expedición”.

²¹ STS de 20 de diciembre de 1983 (Ar. 6256).

²² STS de 10 de abril de 1984 (Ar. 2076).

es un documento que pueda justificar el error de hecho, particularmente si se base en declaración de testigos²³. Por último, rehuyendo la utilización incluso del término “documento”, se ha afirmado que el informe no es una certificación formal emanada con todos los requisitos legales del órgano idóneo para extenderla²⁴.

Esta equivocidad aparece, aparte de en la resolución de la cuestión, en el planteamiento mismo de ésta, dando la sensación de que se analiza no ya si el informe es, en abstracto, un documento, sino, en conexión con la proyección probatoria del informe, si éste tiene valor documental, aproximándose a la realidad del informe como prueba documental. A veces parece intuirse que el Tribunal Supremo entiende que el informe es o no un documento según el proceso judicial en el que ello se plantee. Este conjunto de sentencias, con los análisis defectuosos que en ellas se vierten, está dando lugar al arraigo de ciertas imprecisiones conceptuales que propiciarán la aparición de posteriores disyuntivas de mayor importancia. De todas formas, es evidente que cuando en las diferencias sentencias del Tribunal Supremo se delimita la realidad del informe como documento no se hace desde un estricto punto de vista material, dado que, desde luego, el informe es un documento hablando en sentido sustantivo. Se plantea, por tanto, esta cuestión desde una perspectiva valorativa, analizando las repercusiones, sobre todo procesales, que se derivan de la afirmación de que el informe es un documento y de las implicaciones probatorias inherentes a tal constatación²⁵.

²³ STS de 8 de abril de 1987 (Ar. 2379).

²⁴ STS de 21 de diciembre de 1970 (Ar. 5311).

²⁵ ALMAGRO NOSETE, J., *La prueba de informes*, edit. el autor, Sevilla, 1968, págs. 81 y 82, partiendo de una concepción amplísima de lo que deba entenderse por “documento”, señala: “al conceptuar el documento como una cosa mueble que representa, de manera permanente y fiel, en la medida de lo que se ha querido (voluntad del autor) y podido (naturaleza del medio empleado), un acto, o cosa, o un hecho de trascendencia jurídica, tenemos que concluir en la idea, de que siendo el documento escrito, una modalidad de este concepto más general, el informe, como manifestación igualmente escrita de un pensamiento, que se establece normalmente con base en antecedentes datos documentales, es también, por sí mismo, un documento. Pero esta idea del informe-documento no debe confundirse con la idea del informe-prueba documental. Si se analizan los caracteres de la prueba documental, tendremos que afirmar que lo relevante de este medio probatorio es la garantía de invariabilidad, que por razón de la permanencia del cuerpo del documento y de la fidelidad de su contenido con la realidad representada, se ofrece al criterio del juzgador. Esta nota, que hemos denominado univocidad del contenido documental, a los fines de prueba, presupone la transmisión íntegra e inalterada del contenido originario a la formación del documento, sin que sea posible la interpretación de las constancias documentales o la coordinación de las mismas en forma que implique valoraciones o juicios por personas ajenas al juzgador, carácter, que guarda íntimo nexo con la nota de preconstitución de que goza la prueba documental”.

IV. CLASES DE INFORMES

Los diferentes supuestos en los cuales la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, preceptiva o facultativamente, emitirá un informe (informe en sentido amplio), o lo que es lo mismo, las diversas posibilidades de asistencia técnica (expresión utilizada por la LITSS para englobar tanto a los informes en sentido estricto como al asesoramiento técnico) por parte de la Inspección de Trabajo, están inevitablemente diseminadas en diferentes normas. Ahora bien, el tratamiento de este conglomerado de informes no puede reducirse a una simple enumeración integradora de todos los informes posibles; es necesario realizar un estudio casuístico en el marco de una clasificación previamente establecida que favorezca una mejor comprensión de cada uno de los casos así como un más fácil entendimiento de los supuestos a partir del conocimiento del ámbito en que se emite cada informe. Los criterios para clasificar son diversos, desde separar por un lado los informes preceptivos y por otro los facultativos, hasta crear diferentes grupos de informes en función de la materia afectada (jornada laboral, accidentes de trabajo, trabajos especiales, procedimiento administrativo sancionador...), pasando por la posibilidad de distinguir el asesoramiento técnico de los informes en sentido estricto... Son, en todo caso, una serie de criterios no excluyentes, desde luego, sino que habría que utilizar de forma complementaria. Es conveniente establecer, de entrada, tres grandes grupos de informes a partir del ámbito en el que se emite cada uno de ellos, es decir, según la diferente esfera en que cada informe puede tener lugar: informes en la órbita de empresarios y trabajadores, informes en procedimientos administrativos e informes en procesos judiciales.

Dentro de cada uno de estos grandes conjuntos, es preciso separar a un lado el asesoramiento técnico y a otro los informes en sentido estricto, dividiendo a su vez éstos en dos grupos: los informes preceptivos y los informes facultativos. En cada uno de esos dos grupos (informes preceptivos e informes facultativos) es necesario proceder, ahora sí, a una enumeración exhaustiva de todos los informes previstos en el ordenamiento jurídico que haya que situar en ese grupo.

A) ASESORAMIENTO A EMPRESARIOS Y TRABAJADORES

En la órbita de la información ofrecida por la Inspección de Trabajo a los empresarios y trabajadores, sólo cabe apreciar la existencia del asesoramiento técnico, no planteándose aquí la posibilidad de emisión de informes en sentido estricto (que sólo aparecen, como ya se apuntó, en el ámbito de concretos procedimientos administrativos o procesos judiciales).

En La LITSS se hace referencia a este asesoramiento técnico a empresarios y trabajadores en su artículo 3.2. El artículo 3 de la Ley está destinado a la función inspectora, dedicándose el apartado segundo de dicho artículo a la función de asistencia técnica. La Ley entiende que la “asistencia técnica” acapara tanto el asesoramiento técnico como los diferentes informes que pueda emitir la Inspección de Trabajo. Es en el artículo 3.2.1 en el que se habla de “facilitar información técnica a empresas y trabajadores, con ocasión del ejercicio de la función inspectora”. Más adelante, en el artículo 8 (titulado “de las funciones de los subinspectores de Empleo y Seguridad Social”), en su apartado 2.5, aparecen los términos de “el asesoramiento a los empresarios y trabajadores en orden al cumplimiento de sus obligaciones con ocasión de su actuación en los centros de trabajo”²⁶. En materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 9.1 LPRL incide también en la necesidad de que la Inspección de Trabajo proporcione consejos respecto de “la manera más efectiva de cumplir las disposiciones” vigentes en dicho ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo; en este caso, existen numerosos aspectos técnicos en los que, por lo tanto, el asesoramiento de la Inspección puede revestir mayor importancia (tanto es así que las Administraciones Públicas competentes pueden adoptar medidas para que la Inspección reciba la colaboración pericial necesaria de otros órganos administrativos concedores de la materia, artículo 9.2 LPRL).

²⁶ Véase cómo, mientras que en el artículo 3.2.1 se utiliza la expresión “información técnica”, en el artículo 8.2.5 se utiliza el término “asesoramiento”. Es preferible emplear la palabra “asesoramiento” porque con ella se marca con mayor diáfania la diferencia respecto de la palabra “informe” (informe en sentido estricto), en tanto en cuanto la expresión “asesoramiento” tiene unas connotaciones que hacen que sea más válida para aludir a la realidad a la que se quiere hacer referencia. Referirse a la “información técnica” y a los “informes” sería más confuso.

En el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 ya se encomendaba a la Inspección de Trabajo este cometido de asesorar²⁷; lo mismo sucedía tanto en la Ley de 15 de diciembre de 1939, como en la Ley 39/1962, de 21 de julio, convirtiéndose en tradicional, por tanto, la atribución a la Inspección de la función de asesorar técnicamente a empresarios y trabajadores. Esto se debe a que a los poderes públicos les interesa no sólo detectar, por medio de un servicio público de funcionarios inspectores, las diferentes infracciones del ordenamiento jurídico-laboral y actuar en consecuencia, sino, antes de nada, potenciar el efectivo cumplimiento de esas normas jurídicas laborales y de seguridad social. Esto se puede conseguir de diferentes maneras, consistiendo una de ellas en instar a los inspectores de trabajo a que, aparte de que adopten las diferentes medidas de inspección cuya utilización les posibilita la ley, ofrezcan su asesoramiento técnico a empresarios y trabajadores²⁸.

Es habitual entender que este asesoramiento técnico puede tener lugar a partir de dos vías fundamentales²⁹:

1ª) Asesoramiento formulado de forma espontánea por el inspector ante consultas planteadas por los empresarios o por los trabajadores en el curso de una visita de aquél a un centro de trabajo.

2ª) Asesoramiento por medio de un dictamen que emite la Inspección de Trabajo ante una solicitud del mismo efectuada por los empresarios o por los trabajadores.

La LITSS no especifica ambas posibilidades y se refiere sólo al cometido de “facilitar información técnica” (en el artículo 3.2.1). Es razonable pensar que esa información técnica podrá

²⁷ Según el artículo 19 de dicho Real Decreto, “en el ejercicio de sus funciones observarán [los inspectores] la mayor cortesía con los patrones, industriales, etc., recordándoles cuando sea necesario los deberes que les imponen las leyes y reglamentos tutelares del obrero, apoyando sus razones con los textos de dichas leyes”. Tanto es así que, al año siguiente, en 1907, tuvo lugar una “intensa labor de propaganda de la legislación social”, SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 60.

²⁸ En 1952 ya aseveraba SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, págs. 181 y 182, que la Inspección debía tener una función “educativa”, de tal forma que el objeto de su actuación no fuera “denunciar incumplimientos” sino realizar fiscalizaciones que, junto al deber de asesoramiento, “eviten la comisión de infracciones y la perturbación consiguiente de la paz social”.

²⁹ LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*, ob. cit., págs. 40 y 41.

ser ofrecida de forma simultánea a la consulta planteada (sería la primera vía) o puede que el inspector necesite efectuar una serie de comprobaciones o verificaciones y que, con posterioridad, emita formalmente la contestación a la consulta (se estaría ante la segunda posibilidad, en este caso).

Al margen de este asesoramiento de la Inspección que se produce ante consultas planteadas por empresarios o trabajadores, existe la posibilidad de que la Inspección asesore con ocasión de su actuación y no a instancia de las personas afectadas por la misma. De esta forma, un inspector - aparte de toda una serie de medidas de inspección que puede adoptar según la ley (especialmente el art. 7 LITSS), desde advertir al sujeto responsable hasta iniciar un procedimiento administrativo sancionador mediante la correspondiente acta, pasando por los diferentes requerimientos posibles y otras medidas diversas- tiene la posibilidad de, por propia iniciativa, asesorar a los sujetos responsables acerca del correcto cumplimiento de las normas jurídicas que integran el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El art. 12 del R.D. 2122/1971, de 23 de julio, era un fiel reflejo de esta posibilidad de asesoramiento paralela al resto de medidas de inspección³⁰. En el actual ROFIT nada se establece al respecto de forma expresa.

También aparece este asesoramiento en el ámbito de dos figuras específicas, las “actas de advertencia” y los “requerimientos de subsanación de incumplimientos”. Es suficiente señalar, por ahora, que tanto en esas “actas de advertencia” como en esos “requerimientos de subsanación de defectos” el inspector observa un incumplimiento de menor entidad del ordenamiento jurídico-laboral ante el cual no considera necesario iniciar procedimiento administrativo sancionador sino que, asesorando a los sujetos responsables, les comunica a éstos los incumplimientos apreciados y les insta a que sean corregidos en un periodo determinado de tiempo si desean evitar la imposición de las correspondientes sanciones. Se está en presencia, en estos casos, de una especie de “asesoramiento coercitivo” por parte de la Inspección de Trabajo.

³⁰ Dicho artículo 12 era del siguiente tenor literal: “El Inspector de Trabajo en el ejercicio de sus funciones prestará a Empresas y trabajadores el oportuno asesoramiento en orden al mejor cumplimiento de las obligaciones establecidas; podrá requerirles para que subsanen las deficiencias apreciadas o, en su caso, propondrá las sanciones que reglamentariamente procedan”.

B) LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social -como servicio público fiscalizador del cumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral y como órgano técnico de la Administración que integra a una serie de funcionarios expertos en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- ofrece su asistencia técnica a las Administraciones Públicas, bien en forma de asesoría sobre una determinada cuestión, bien a través de un informe en los múltiples supuestos previstos en el ordenamiento jurídico, de tal forma que sólo en el segundo caso la Inspección interviene en el marco de un específico procedimiento administrativo.

En un procedimiento administrativo puede ser conveniente solicitar un informe a la Inspección de Trabajo, o lo que es lo mismo, instar a la Inspección a que efectúe las comprobaciones oportunas tras las cuales emita un informe. El objetivo que se persigue con la incorporación al procedimiento de este informe es, a grandes rasgos, que el órgano administrativo instructor del procedimiento confirme los datos que ya obran en el expediente o que obtenga más información que pueda ser trascendente de cara a la resolución del procedimiento. En este sentido, en la doctrina administrativista se ha definido el informe que se integra en un procedimiento administrativo como un “acto administrativo consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo”³¹.

Debe precisarse que cuando se utiliza la expresión “Administración Laboral” se hace en un sentido amplio, entendiendo que la Administración está integrada por la General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Administraciones Locales y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de dichas Administraciones³². Asimismo, al adjetivar a dicha Administración de “Laboral” se hace, también, en un sentido amplio, aludiendo tanto al sector estrictamente laboral de la Administración como, por ejemplo, a los entes y órganos administrativos que integran la Administración de la Seguridad Social, o a los que se encargan de la dirección y organización de la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

³¹ GONZÁLEZ NAVARRO, F., «Los informes administrativos», ob. cit., pág. 300.

³² Se trata de la noción de Administración Pública que se maneja en el artículo 2 LRJAP.

1. El asesoramiento técnico a la Administración Laboral

En la LITSS se describen dos de los cuatro cometidos que, según la misma, integran la función de asistencia técnica (de información en sentido amplio, según los términos que se han propuesto) como “prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, cuando les sea solicitada”, artículo 3.2.2, e “informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones públicas respecto a la aplicación de normas de orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas”³³, artículo 3.2.3. Se está haciendo referencia unitaria tanto al asesoramiento técnico que pueden prestar los inspectores de trabajo a las Administraciones Públicas como a los diversos informes que deben emitir esos inspectores en supuestos puntuales.

El asesoramiento técnico a la Administración Pública³⁴ tiene dos vías (previstas de forma expresa en el anterior Real Decreto 2122/1971, de 23 de julio, del Reglamento de la Inspección de Trabajo y que en la normativa vigente no se prevén de forma expresa):

1ª) Asesoramiento realizado por un inspector a petición de sus superiores en la Administración de la Inspección de Trabajo³⁵.

³³ Como puede observarse, se aprecia en estos dos preceptos de la LITSS (y es algo que se capta en la redacción del resto de normas que la integran) un alto índice de imprecisiones terminológicas, además de una frecuente utilización confusa de ciertas expresiones, siendo asimismo elocuente la incoherencia de determinadas frases o de determinados añadidos finales, fruto, prácticamente con seguridad, de una accidentada y desordenada tramitación parlamentaria.

³⁴ Algunos autores no se refieren a esta posibilidad al mencionar las diferentes funciones atribuidas a la Inspección de Trabajo, dado que, entre éstas, cuando aluden al cometido de asesoramiento técnico lo ponen en relación solamente con los empresarios y los trabajadores, olvidando que, según se dispone en la normativa vigente, también es posible ese asesoramiento técnico a la Administración. En este sentido, ver MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 254, quien habla de “tareas de asesoramiento a empresarios y trabajadores”; MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 772, hablan de “«asistencia técnica», facilitando «información técnica a empresarios y trabajadores» y «a entidades y organismos de Seguridad Social»; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 1102, hablan de forma confusa de “asistencia técnica, facilitando información técnica a empresas y trabajadores, prestando asistencia a entidades y organismos de la Seguridad Social, colaborando con otros órganos de las Administraciones públicas respecto a la aplicación de las normas de orden social, y emitiendo los informes que le recaben los órganos judiciales competentes”, sin otras precisiones, al igual que PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 1102.

³⁵ El art. 2.V.4 del R.D. 2122/1971 establecía la posibilidad de “emitir dictámenes o informes, elaborar proyectos y estadística, así como realizar otros servicios que, en consideración a su específica competencia, sean ordenados por las Autoridades y Centros Directivos de su Departamento”.

2ª) Asesoramiento llevado a cabo por parte de la Inspección de Trabajo a partir de solicitudes efectuadas por órganos administrativos ajenos a la Inspección de Trabajo³⁶.

Estas dos formas de asesoramiento prestado a la Administración Pública continúan siendo posibles, desde luego, a pesar de que no estén reguladas de forma expresa. Esta omisión normativa se debe, probablemente, a que se ha considerado que son cuestiones internas de la Administración Pública que no requieren una previa base normativa y que se pueden articular en la práctica como se estime oportuno en cada momento.

2. Informes preceptivos en procedimientos administrativos específicos

Se trata de algo a lo que se hace referencia en la LITSS en sus artículos 3.2.2 y 3.2.3. Antes de analizar los diversos informes (en sentido estricto) que en concretos procedimientos administrativos se integrarán (con carácter obligatorio, por tanto³⁷) procedentes de la Inspección de Trabajo, es oportuno puntualizar que, tanto en estos casos como en los supuestos de informes facultativos, cuando la Inspección de Trabajo emite un informe (informe en sentido estricto) podrá actuar, a título preliminar, de diferentes formas; para constatar una serie de aspectos que condicionan el contenido del informe, podrá, (en virtud de lo dispuesto en el art. 5 LITSS), efectuar una visita al centro de trabajo correspondiente, desarrollar un expediente administrativo, cursar un requerimiento al sujeto afectado para que se persone ante la Inspección o para que presente determinada documentación... Es obvio que, dependiendo del específico procedimiento administrativo en el que se integre el informe, en concreto según la finalidad de dicho procedimiento, procederá el inspector de una u otra forma, a su libre albedrío, no siendo algo que se encuentre regulado en la ley.

³⁶ En el art. 2.V.5 del R.D. 2122/1971 se preveía que los inspectores de trabajo pudieran “actuar y colaborar como Asesores Laborales en otros Departamento Ministeriales, Organismos autónomos o institucionales de la Administración Pública a petición de sus titulares”.

³⁷ Los informes a examinar a continuación son informes preceptivos, es decir, informes que ineludiblemente, a partir de lo que se disponga en una determinada norma jurídica, deberá cursar la Inspección de Trabajo, dando lugar, en caso contrario, a ciertas irregularidades procedimentales.

a) Procedimiento administrativo de regulación de empleo: artículos 51 LET y 9 del R.D. 43/1996, de 19 de enero

La regulación del despido colectivo contenida, básicamente, en el artículo 51 LET se caracteriza, a grandes rasgos, porque el despido colectivo es causal (deben concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), porque dicha causalidad debe ser comprobada por la Administración y porque los trabajadores afectados tendrán derecho a una indemnización. En Europa las legislaciones de los diferentes Estados suelen introducir controles administrativos en materia de despidos colectivos, intervención de la Administración que podrá tener una mayor o menor intensidad según el Estado de que se trate pero cuya existencia es generalizada en el panorama laboral europeo³⁸. En España, siguiendo las directrices del Derecho Comunitario, tiene un protagonismo especial la obligación del empresario de consultar a los representantes unitarios de los trabajadores, pero, exista o no acuerdo con ellos, la Administración es la que autoriza el despido colectivo mediante la resolución del correspondiente expediente de regulación de empleo que se deberá haber celebrado³⁹; como apunte singular, la Administración cuenta en este ámbito con el auxilio de la Inspección de Trabajo, a la cual deberá, preceptivamente, solicitar un informe que la Inspección emitirá tras la comprobación *in situ* de la veracidad o falsedad de la realidad reflejada por el empresario en los documentos presentados ante la Administración para justificar sus pretensiones extintivas de contratos de trabajo. La existencia de este informe de la Inspección de Trabajo en materia de despidos colectivos se remonta al año 1935, estando previsto siempre desde entonces con carácter preceptivo en las diferentes normativas reguladoras de los

³⁸ Ver MOLERO MANGLANO, C., «Los expedientes de regulación de empleo: periodo de consultas y acuerdo», *RTSS*, núm. 8, 1992, pág. 13. El autor, realizando un estudio de Derecho Comparado en el ámbito europeo, afirma que “en ningún país la Administración queda al margen de la tramitación de despidos colectivos; al menos ha de ser notificada”.

³⁹ No se trata de analizar ahora la auténtica naturaleza de la actividad que en este ámbito lleva a cabo la Administración Pública. Es habitual entender que la Administración lo que hace en los expedientes de regulación de empleo es autorizar o no el despido colectivo pretendido por el empresario, pero en la doctrina se ha mantenido la naturaleza arbitral, no autorizatoria, de la Administración en este campo. Para una visión sintetizadora en torno a la controvertida cuestión de si en estos casos existe, en propiedad, una autorización administrativa o, por el contrario, una actividad arbitral (directa o indirecta) de la Administración, ver DESDENTADO DAROCA, E., «La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento», *RL*, 1996, Tomo I, págs. 521 y ss.; la autora concluye que “el carácter de los intereses en conflicto lleva a la conclusión de que la acción administrativa es materialmente una actividad arbitral que aparece recubierta de la apariencia de una actividad de limitación”, pág. 531.

despidos colectivos, salvo durante la vigencia, en dicha materia, del RD-L 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo⁴⁰.

a') Solicitud del informe

En todo expediente de regulación de empleo con el que se pretenda obtener la autorización administrativa para extinguir (art. 51 LET) o suspender (art. 47.1 LET) contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, una vez se ha producido la iniciación de dicho expediente (tanto si la incoación del mismo ha sido solicitada por el empresario como por los trabajadores a través de sus representantes)⁴¹, y ya en la fase de instrucción del mismo, “la

⁴⁰ En el Real Decreto de 29 de noviembre de 1935, regulador de los “despidos por crisis de trabajo”, se encomendaba a los Jurados Mixtos (a partir de 1940, a las Delegaciones de Trabajo) la tarea de, presentada la correspondiente solicitud por parte del empresario, averiguar si era posible o no evitar los despidos, pudiendo el empresario despedir si el Jurado Mixto emitía un informe haciendo constar la imposibilidad de evitar los despidos. En el artículo único de esta norma de 1935 se establecía que el Jurado Mixto debía practicar “las diligencias que estime oportunas, con objeto de investigar la posibilidad de evitar los despidos mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor”. Tras una Resolución del Servicio de Reglamentación del Trabajo de 30 de enero de 1941, entre esas diligencias debía figurar obligatoriamente un informe de la Inspección de Trabajo. En el Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se establecieron los requisitos que debían cumplirse para la suspensión o cese de las empresas (en este Decreto se desarrollaba lo previsto en el artículo 76.7ª del Decreto de igual fecha, de 26 de enero de 1944, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, según el cual era causa de terminación de la relación laboral la “cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada”), se exigían, en su artículo 3, párrafo tercero, dos informes preceptivos: uno de la Inspección de Trabajo y otro de la Organización Sindical Española. En el artículo 13 del Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo, se exigía que en todo expediente de extinción, suspensión o modificación de relaciones o condiciones de trabajo la Delegación Provincial de Trabajo (o la Dirección General de Trabajo, según los casos) solicitara, preceptivamente, diversos informes, entre ellos un informe de la Inspección de Trabajo. La Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril, no supuso variaciones significativas en esta materia, a tenor del contenido de su artículo 18; en éste sólo se hacía referencia expresa a los informes de la Organización Sindical y del jurado de empresa, pero se mencionaba la necesidad de cumplir con el trámite legal que procediera (entre el cual cabía entender incluido el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo). En el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, desapareció no el informe de la Inspección de Trabajo en esta materia sino su carácter preceptivo, ya que se establecía en el artículo 45.1 que “en los expedientes de reestructuración de plantillas será únicamente preceptivo el informe de la representación de los trabajadores en el seno de la empresa, sin perjuicio de los informes complementarios que en cada caso se estimen procedentes por la autoridad laboral”. En la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se atribuyó nuevamente carácter preceptivo al informe de la Inspección de Trabajo, en función de lo establecido en el artículo 51.6 de dicha Ley.

⁴¹ Se ha entendido, erróneamente, que el informe de la Inspección de Trabajo sólo tiene carácter preceptivo cuando es el empresario quien inicia el expediente de regulación de empleo, mientras que sería facultativo cuando sean los trabajadores los que, a través de sus representantes, soliciten la incoación del expediente (así, por ejemplo, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., «El informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo», *REDT*, 1995, núm. 71); todo ello basado en el segundo párrafo del artículo 51.9 LET: “en tal caso [cuando la iniciativa provenga de los trabajadores], la autoridad laboral competente determinará las actuaciones y los informes que sean precisos para la resolución del expediente,

autoridad laboral comunicará la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las causas motivadoras del expediente, y cuantos otros resulten necesarios para resolver fundadamente” (art. 51.3, 2º párrafo, LET, referente a la extinción del contrato de trabajo por medio de un expediente de regulación de empleo, a tener en cuenta también para la suspensión del contrato por la misma vía en tanto en cuanto en este caso se tramitará el mismo expediente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1 LET).

Es característico y tradicional que, como se ha expuesto, desde hace bastantes años la normativa reguladora de los expedientes de regulación de empleo obligue, en la fase de instrucción del mismo, a acudir a la Inspección de Trabajo recabándole un informe clarificador de determinadas circunstancias⁴², informe que se constituye como uno más de los actos administrativos de trámite que integran este procedimiento administrativo especial que es el expediente de regulación de empleo⁴³. En todo procedimiento administrativo existe una fase de instrucción en la que, como se establece en el artículo 78.1 LRJAP, se integran una serie de actos que son “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, dinámica a la que responde el referido informe de la Inspección de Trabajo a incorporar en los expedientes de regulación de empleo; de hecho, en los artículos 78 a 86 LRJAP se mencionan diversos actos de instrucción entre los que figuran los informes, junto a las alegaciones de los interesados, la prueba cuya práctica proceda, la información pública y el trámite de audiencia.

respetando los plazos previstos en el presente artículo”. Sin embargo, admitiendo que la redacción de este precepto puede ser algo confusa, los “informes precisos” no son los informes que libremente se estimen precisos sino los informes precisos según se ha dispuesto en el anterior apartado tercero del artículo 51 LET. Además, en el RPRE queda claro que, en primer lugar, se deben plantear las formas posibles de iniciación del expediente de regulación de empleo (mediante solicitud tanto del empresario, artículos 5 y 6 RPRE, como de los trabajadores, artículo 7 RPRE) y, con posterioridad, tanto para un caso como para el otro, la instrucción del expediente (artículo 9 RPRE) en la que existirá, siempre, un informe de la Inspección de Trabajo. Desde luego, esto es lo más lógico si se tiene en cuenta que cuando son los trabajadores los que solicitan la incoación del expediente es necesaria, con mayor razón, una actividad de investigación de la Administración.

⁴² “Pieza importante, y tradicional, en el expediente de despido colectivo (...) es el informe de la Inspección de Trabajo”, ver MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 494.

⁴³ Como fiel reflejo de esto, el R.D. 43/1996, de 19 de enero, aprueba el Reglamento de los “procedimientos” de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del R.D. 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (RPRE), este informe le debe ser solicitado a la Inspección de Trabajo por parte de la Autoridad Laboral en el plazo, a contar a partir de la recepción de la comunicación de la iniciación del procedimiento, de 5 o de 10 días, según se trate de empresas de menos de 50 trabajadores o de empresas de 50 o más trabajadores. Por su parte, la Inspección de Trabajo deberá emitir su informe en el plazo máximo de 10 días, debiendo obrar en posesión de la autoridad laboral -se dice en este artículo 9- antes de la finalización del periodo de consultas, ya que es en ese momento cuando el informe se incorporará al expediente en cuestión⁴⁴; esto obliga al inspector a proceder con una celeridad que puede resultar contraproducente⁴⁵.

b') Contenido del informe

En el artículo 51.3, 2º párrafo, LET y en el 9.2 RPRE se especifica que el contenido del informe de la Inspección de Trabajo deberá versar sobre las “causas motivadoras del expediente”. El

⁴⁴ Estas precisiones se concretan en el art. 9 R.D. RPRE para el procedimiento de regulación de empleo a desarrollar para extinguir contratos de trabajo con base en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, rigiendo asimismo para las suspensiones de contratos motivadas por estas mismas causas, casos estos en los que se sigue, tal y como se señala en el artículo 20 RPRE, el mismo expediente de regulación de empleo con una serie de peculiaridades que no afectan a lo relativo a este informe de la Inspección de Trabajo.

⁴⁵ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., «El informe de la Inspección... ob. cit., pág. 386, señala que “es criticable el apremio que la LR [Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modificación de la LET, la LPL y la LISOS] impone al inspector de Trabajo, obligándole a cerrar su actuación (informe) antes de que las partes concluyan el período de consultas: muy bien puede ocurrir -está ocurriendo- que, en el transcurso de las negociaciones, surjan nuevos e importantes datos sobre las reales causas del expediente o que, en favor del pacto, el empresario, acepte modificar sensiblemente su inicial pretensión extintiva: si ni lo uno ni lo otro es conocido a tiempo por el inspector, su prematuro informe puede resultar confuso o inservible para la Autoridad laboral”. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Expedientes de regulación de empleo*, edit. Trotta, Madrid, 1993, pág. 132, considera, por las mismas razones, que la emisión del informe dentro del plazo daría lugar a que dicho informe “sería forzosamente incompleto y perdería su razón de ser; ello en los supuestos en que fuera materialmente posible evacuarlo dentro del plazo legalmente impuesto”. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español (estudio de su régimen jurídico)*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 251 y 252, ahondan en esta circunstancia: “la exigüidad de los plazos no facilita el desarrollo de las labores investigadoras de la Inspección, esta falta material de tiempo obligará en ocasiones a redactar el informe exclusivamente sobre la base de la «documentación obrante en el expediente», y lo que puede resultar más significativo en un detectable retroceso en el protagonismo de la Inspección de Trabajo en las regulaciones de empleo, que la simultaneidad de fases (consulta-negociación e instrucción administrativa) impide de hecho que el órgano inspector contraste su parecer con las informaciones que puedan suministrar los trabajadores y sus representantes, emitiendo su informe básicamente sobre la base documental aportada por la empresa con el consiguiente riesgo de visión «parcializada» de la situación y necesidades de la organización productiva. Por otra parte, el apremio que se impone a la emisión del informe, temporalmente antes de que las partes concluyan el período de consultas, impide que la Inspección pueda conocer los nuevos datos sobre la realidad de la empresa que surjan o las modificaciones que el empresario pudiera introducir en su propuesta extintiva inicial”.

inspector correspondiente deberá, por lo tanto, preocuparse de aportar en su informe los datos necesarios para considerar si concurren o no, en el caso concreto de que se trate, circunstancias que justifiquen la extinción o la suspensión de contratos de trabajo por medio del expediente de regulación de empleo en el que se integrará dicho informe⁴⁶. En el art. 9.2 RPRE se añade que el informe debe contener, además, “cuantos otros extremos resulten necesarios para resolver fundadamente”, lo cual hace referencia a datos tales como los presupuestos del propio despido colectivo, el número de trabajadores afectados, el período de tiempo en que se ejecuta y la situación de la empresa en relación con la Seguridad Social⁴⁷. Se está en presencia, en definitiva, de uno de esos supuestos claros en los que el inspector lo que hará será no asesorar sino, en parte, informar acerca de una serie de circunstancias que deberá constatar. Respecto de lo que sean comprobaciones objetivas de los datos aportados por el empresario, el informe está llamado a desempeñar un papel importante como elemento de prueba de cara a la resolución del expediente de regulación de empleo (en caso de que no se alcance un acuerdo en el período de consultas); sin

⁴⁶ En otras palabras, deberá valorar si “la adopción de las medidas propuestas [contribuye], si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos” (artículo 51.1, 2º párrafo, LET). Mediante este precepto la ley pasa de remitirse al concepto jurídico indeterminado de las “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (primer párrafo del artículo 51.1 LET) a delimitar, aunque sea de forma sucinta, cuándo se deberá entender que concurren tales causas y cuándo, por lo tanto, deberá la Administración Pública autorizar un despido colectivo. El informe de la Inspección de Trabajo deberá, como mínimo, esclarecer, en la medida que le resulte posible al funcionario inspector actuante, si existe coherencia entre lo argumentado por el empresario y la causa económica, por una parte, o técnica, organizativa o de producción, por otra parte. De todas formas, tampoco tienen estas causas notas identificadoras que las diferencien con claridad; como señalan PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 1024 y 1025, “las causas significan una onerosidad sobrevenida que no hace razonable continuar el proceso productivo o continuarlo con el mismo número de trabajadores y tienen, por lo demás, una evidente fundamentación económica. La adecuación necesaria de la plantilla puede venir de las consecuencias de un cambio tecnológico, organizativo o de producción que conlleva la disminución de puestos de trabajo por razones de organización y gestión de la empresa. La causa económica tiene que ver con la situación de pérdidas, de inviabilidad económica, en que esté situada la empresa. Ambos supuestos pueden tener una incidencia sobre la vida misma de la empresa o, más limitadamente, suponer un recorte en la actividad o en el número de trabajadores (...). Son conceptos jurídicos indeterminados que adquieren sentido en este precepto en la medida que significan una imposibilidad de continuar con igual número de trabajadores. La imposibilidad se produce, sin embargo, de diferente manera: en la causa económica las extinciones contribuyen a superar una situación negativa de la empresa (...); en las causas técnicas, organizativas o de producción, los despidos han de servir para garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos (art. 51.1 LET). Sin entrar en un afán de individualizar los conceptos legales, lo cierto es que todos se refieren a circunstancias que, de no ponerles remedio, amenazan la continuación, viable y competitiva de la empresa”. En consonancia con lo que señalan los autores, el informe de la Inspección de Trabajo no será, en este caso, de constatación de una realidad exacta sino, al contrario, de valoración de ciertos conceptos jurídicos indeterminados, si bien el inspector deberá centrarse en la documentación presentada por el empresario y, partiendo de ella, comprobar si se corresponde o no con la realidad.

⁴⁷ Es lo que entienden PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 1027 y 1028.

embargo, este informe debe integrar, por la propia naturaleza de lo que en él debe el inspector reflejar, ciertas valoraciones que sólo deben suponer para la Autoridad Laboral una pauta orientadora y cuya trascendencia no debe ser importante⁴⁸.

Un supuesto de hecho especial podría darse cuando el inspector de trabajo compruebe que ha existido una gestión empresarial destinada a, con premeditación o mediante grave imprudencia, provocar la crisis que ahora se erige en causa de extinción de contratos de trabajo. Ante esto, al margen de que sea superable o no dicha crisis económica provocada y de que la Administración deba autorizar o no los despidos⁴⁹, el inspector de trabajo debería enviar las actuaciones al Ministerio Fiscal para la depuración de las responsabilidades penales que pudieran existir⁵⁰.

Según lo establecido en los apartados primero y segundo del artículo 51 LET, el empresario que pretenda llevar a cabo un despido colectivo debe obtener la correspondiente autorización administrativa, debiendo, para ello, instar ante la Autoridad Laboral la iniciación del procedimiento administrativo conocido como expediente de regulación de empleo y, simultáneamente, proceder a la apertura de un período de consultas con la representación unitaria de los trabajadores; al margen

⁴⁸ Como ha manifestado GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», *AL*, 1995, tomo II, págs. 399 y 400, “la actuación inspectora ha de realizar una investigación que permita identificar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que hubieren sido alegadas; y de otro lado ante la eventualidad de ausencia de acuerdo tras el período consultivo, indagar si las medidas extintivas propuestas —si la causa es económica— posibilitan la superación de la situación negativa de la empresa, —y si la causa es de las restantes— si garantizan razonablemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo al organizas más adecuadamente los recursos. (...) gran parte de la actuación inspectora no se refiere a circunstancias fácticas sino valorativas (finalidades), basadas en índices de razonabilidad y apreciación. El valor práctico, como consecuencia de lo anterior, que ha de adjudicarse a los citados informes puede considerarse débil ante situaciones no marcadamente evidentes dada la dificultad de establecer presupuestos de hecho, circunstancia esta [*sic*] que no debe extenderse a la investigación de las causas que motivaron la iniciación del procedimiento, cuya objetividad sí puede llegarse a exteriorizar”.

⁴⁹ Según ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 429, “la crisis debe aparecer fundada en un algo que de presente se impone al empresario o de futuro entiende éste que afectará «a la viabilidad... de la empresa»; dicho de otro modo, la crisis buscada de propósito y con la sola finalidad de despedir es un fraude de ley y debe conducir irremediamente a una decisión denegatoria; el «hecho obstativo» que impide la ejecución del contrato, aun definitivo e irreformable, no ha de ser «de producción voluntaria por el deudor», pues en tal caso no nos hallamos ante una fuerza mayor propia ni impropia, sino ante un incumplimiento culpable”.

⁵⁰ Como indica VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., «El informe de la Inspección... ob. cit., págs. 388 y 389, “el inspector de trabajo puede encontrarse con que la crisis económica de la Empresa responde a una pésima gestión del empresario cuyos actos pueden, incluso, poner de manifiesto una crisis provocada. Sin entrar en discusiones doctrinales sobre la actitud de la Autoridad laboral en este caso, entendemos que del resultado de las investigaciones practicadas por la Inspección debe darse cuenta al Ministerio Fiscal por si la conducta del jefe de la Empresa fuera constitutiva de delito”.

ahora de dichas consultas, la Autoridad Laboral debe comunicar a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo que se ha iniciado dicho expediente, así como solicitar a la Inspección de Trabajo el aludido informe. Según la ley, la solicitud que el empresario presente ante la Autoridad Laboral debe ir acompañada de cierta documentación, en la cual se debe exponer de forma pormenorizada y con claridad todo cuanto redunde en una mejor justificación de las causas argüidas por el empresario para efectuar el despido colectivo⁵¹. Se supone que la Administración debe dar a conocer el contenido de dicha documentación a la Inspección de Trabajo para que ésta oriente con mayor acierto la actuación comprobatoria que ponga en marcha. Del tenor literal de la ley se podría deducir que esa documentación debe ser trasladada sólo a la entidad gestora de la prestación por desempleo y no a la Inspección de Trabajo, pero se trata de una omisión producto más de una normativización poco rigurosa de esta materia que de una intención por parte del legislador de negar a la Inspección la observancia de esos documentos⁵². El conocimiento por parte

⁵¹ En el segundo párrafo del artículo 51.2 LET se dispone que “la comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen”, términos que son los del artículo 6.1 RPRE: “a) Memoria explicativa de las causas o motivos del proyecto de despido colectivo, acompañando a estos efectos toda la documentación que a su derecho convenga y particularmente, si la causa aducida por la empresa es de índole económica, la documentación debidamente auditada acreditativa del estado y evolución de su situación económica, financiera y patrimonial en los tres últimos años, y si son de índole técnica, organizativa o de producción, los planes, proyectos e informes técnicos justificativos de la causa o causas alegadas como motivadoras del despido, medidas a adoptar y sus expectativas de repercusión en cuanto a la viabilidad futura de la empresa. b) Número y categorías de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año, así como de los trabajadores que vayan a ser afectados, criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores que vayan a ser afectados y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo. c) En empresas de cincuenta o más trabajadores, plan de acompañamiento social que contemple las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir los efectos del despido colectivo, así como atenuar sus consecuencias para los trabajadores que finalmente resulten afectados, tales como, entre otras, aquellas dirigidas especialmente a la readaptación o a la reconversión de los trabajadores y su posible integración en otros puestos de trabajo en el seno de la empresa o grupo de empresas, así como aquellas que favorezcan el mantenimiento de puestos de trabajo de carácter indefinido o la redistribución de la jornada de trabajo entre los trabajadores empleados y otras de análoga naturaleza. d) Escrito de solicitud del informe a que se refiere el artículo 64.1.4º, a) y b), del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a los representantes legales de los trabajadores”.

⁵² En el segundo párrafo del artículo 51.3 LET se establece que “la autoridad laboral comunicará la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las causas motivadoras del expediente (...)”, sin mayores precisiones. Sin embargo, en el artículo 9.1 RPRE, de forma más explícita, se señala que “una vez recibida la comunicación de iniciación del procedimiento, la autoridad laboral dará traslado de la misma, junto con la documentación que obre en su poder, a la entidad gestora de la prestación por desempleo a efectos de la posible emisión de informe. Asimismo, recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el plazo máximo de diez días naturales, en aquellas empresas que cuenten con cincuenta o más trabajadores, o de cinco, en caso contrario”. No sólo no existe motivo alguno para deducir que la no mención del traslado de la documentación significa que éste no es posible sino que, al contrario, el espíritu de la norma es el de considerar que se debe trasladar también a la Inspección de Trabajo (“asimismo”)

del inspector del contenido de los escritos presentados por el empresario facilitará la actuación inspectora y, sobre todo, permitirá que el trámite de redactar la Inspección de Trabajo un informe tenga una mayor efectividad. En cualquier caso, la emisión de este informe se deberá producir con independencia del curso que sigan las consultas que el empresario deberá efectuar para conocer el parecer de los representantes de los trabajadores y, si es posible, alcanzar un acuerdo; eso sí, según se prescribe en el segundo párrafo del artículo 51.3 LET, “los informes habrán de ser evacuados en el improrrogable plazo de diez días y deberán obrar en poder de la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas a que se refieren los apartados 2 y 4 del presente artículo, quien los incorporará al expediente una vez concluido aquél”.

c’) Finalización de la instrucción del expediente y trámite de audiencia

Al margen de lo que se pueda alegar en recursos administrativos y judiciales posteriores, en el trámite de audiencia que debe tener lugar al finalizar la fase de instrucción del expediente de regulación de empleo los interesados tienen la posibilidad de exponer a la Administración su valoración del contenido del informe de la Inspección de Trabajo. Sin entrar ahora con detenimiento en el carácter obligatorio o no de este trámite de audiencia, en el artículo 10 RPRE parece clara su naturaleza preceptiva, conclusión que es la más adecuada teniendo en cuenta que entender otra cosa supondría aceptar que, a lo largo del expediente de regulación de empleo, el contenido del informe de la Inspección de Trabajo no podría ser contrarrestado por quienes estén disconformes como no sea recurriendo la resolución administrativa de terminación del expediente⁵³.

tanto la comunicación de iniciación del procedimiento como la documentación adjuntada a ésta por el empresario, en esta ocasión no a efectos de una posible emisión de informe, como ocurre con la entidad gestora de la prestación por desempleo, sino de la segura emisión de un informe por parte de la Inspección de Trabajo (el informe es preceptivo).

⁵³ En el Estatuto de los Trabajadores no se hace referencia expresa al trámite de audiencia, el cual aparece recogido en los artículos 105.c CE (la ley regulará “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”) y 84 LRJAP (en el cual se contempla como obligatorio el trámite de audiencia que, en todos los procedimientos, debe tener lugar tras concluir la instrucción de los mismos y antes de redactar las correspondientes propuestas de resolución, estableciéndose en el apartado cuarto que “se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”, lo cual no ocurre en el expediente de regulación de empleo dado que, con toda seguridad, siempre existirá un informe que deberá haber emitido la Inspección de Trabajo). DESDENTADO DAROCA, E., «La intervención administrativa... ob. cit., págs. 541 y 542, señala, con buen criterio, que “debe tenerse en cuenta que en este procedimiento, normalmente, después de las alegaciones de los interesados se habrán practicado pruebas y se habrán emitido informes, frente a los cuales los interesados no podrán hacer ningún tipo de alegación si no se abre trámite de audiencia”.

d') Irregularidades en la solicitud y emisión del informe

Para el caso de que en uno de estos expedientes de regulación de empleo (para proceder a la extinción o a la suspensión de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) no se incorpore el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo -bien se deba ello a causas imputables a la misma, bien por motivos inimputables a la Inspección- nada se dispone en las normas jurídicas de aplicación (arts. 51 LET y 9 RPRE), ante lo cual procede aplicar la normativa general contenida en la LRJAP⁵⁴.

La sección 3ª (arts. 82 y 83) del Capítulo II (“Instrucción del procedimiento”) del Título VI (“De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”) de la LRJAP está dedicada a los “informes”, estableciéndose en el artículo 83.4, primer párrafo, que “si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”⁵⁵. Es esto lo que sucederá en los casos en que las Comunidades Autónomas hayan adquirido en sus Estatutos de Autonomía competencia en materia de ejecución de la legislación laboral, dado que la Administración Pública estatal (la Inspección de Trabajo) será la que deba emitir el informe dirigido a otra Administración Pública (la Comunidad Autónoma correspondiente). Nótese, asimismo, que la Ley no obliga a proseguir las actuaciones, limitándose a afirmar que “se podrán seguir” las mismas. Si lo que tiene lugar es, no una ausencia del informe de la Inspección en el expediente de regulación de empleo, sino una entrega del mismo fuera de plazo, habrá que estar a lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado art. 83.4 LRJAP, según el cual “el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución”; la Ley permite, eventualmente, no tener en cuenta ese informe extemporáneo, sin obligar a considerarlo inexistente de forma automática.

⁵⁴ Según el artículo 51.13 LET, para las cuestiones no especificadas a lo largo de todo el artículo 51 se aplicará, supletoriamente, las normas de la LRJAP, particularmente las relativas a procedimiento administrativo y recursos administrativos. Precisamente por esto es por lo que, aunque sin contener una formulación genérica de este tipo, diferentes artículos del R.D. 43/1996 se remiten continuamente a dicha Ley.

⁵⁵ Art. 2.1 LRJAP: “Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. c) Las Entidades que integran la Administración Local”.

Si el expediente de regulación de empleo se tramita en una Comunidad Autónoma sin competencia en materia de ejecución de la legislación laboral, no se podrá acudir al art. 83.4 LRJAP, rigiendo entonces lo establecido en el artículo 83.3 de la misma, es decir, se podrá, igualmente, continuar el procedimiento administrativo, si bien este precepto apostilla que si se trata de un informe determinante para la resolución del procedimiento se podrán interrumpir las actuaciones; teniendo en cuenta los extremos que deben ser precisados en el informe en cuestión por parte del inspector, el expediente de regulación empleo se podrá ver afectado por dicha paralización del procedimiento, si bien dependerá ello de otras circunstancias tales como que, en el caso concreto, sea más o menos importante el informe de la Inspección de cara al conocimiento de determinados aspectos que caractericen a ese supuesto específico.

El ámbito de aplicación de estos apartados tercero y cuarto del art. 83 LRJAP abarca supuestos de no emisión del informe solicitado, o de emisión extemporánea, con independencia de que tal irregularidad se deba a causas imputables a la Inspección de Trabajo o a causas inimputables a la misma. Otra cosa será que, en el ámbito interno de la Inspección, se haya incurrido en responsabilidades (en el propio art. 83.3 LRJAP se delimita la no emisión del informe, señalando que todo ello sucederá “sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora”). En caso de ausencia de este preceptivo informe en el expediente, en el recurso administrativo que se podría presentar frente a la resolución finalizadora del procedimiento administrativo de regulación de empleo (art. 16.1 RPRE: “Contra las resoluciones de los procedimientos administrativos de regulación de empleo podrá interponerse por los interesados recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano superior jerárquico del que las dictó”) los interesados podrían fundamentar la anulabilidad⁵⁶ de la resolución dictada, aparte de en otras circunstancias, en la omisión del mencionado trámite obligatorio.

⁵⁶ No se podría acudir en este caso, a priori, a la nulidad de pleno derecho prevista en el art. LRJAP, dado que una actuación administrativa irregular como la analizada no permite invocar ninguno de los seis motivos específicos de nulidad que se concretan en tal precepto; corresponde utilizar la vía de la anulabilidad del art. 63, de la misma ley, en cuyo apartado primero se dispone que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

En caso no de emisión extemporánea o inexistente del informe sino de ausencia de solicitud de éste por parte de la Autoridad Laboral, el expediente de regulación de empleo quedaría afectado, como procedimiento administrativo que es, por un vicio de nulidad, según una reiterada jurisprudencia consolidada al respecto en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁵⁷.

Se alcance o no un acuerdo entre el empresario y los representantes de sus trabajadores, la Autoridad Laboral debe dictar o no, según lo que se desprenda del expediente de regulación de empleo, una resolución administrativa autorizando el despido colectivo. Si hay acuerdo (artículo 51.5 LET) la Administración emitirá una resolución positiva, salvo que aprecie fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, o connivencia para la obtención indebida de prestaciones por desempleo, en cuyo caso remitirá las actuaciones al órgano judicial competente para que en este se dictamine lo que proceda (existiendo acuerdo no cabe, por tanto, una resolución administrativa negativa⁵⁸). Si no hay acuerdo (artículo 51.6 LET), la Autoridad Laboral puede

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, ob. cit., pág. 488.

⁵⁸ DESDENTADO DAROCA, E., «La intervención administrativa... ob. cit., pág. 543, entiende que, aunque parece que la ley impone, en caso de acuerdo, la autorización por parte de la Administración, ello no es así dado que la propia ley se refiere a ciertas circunstancias cuya concurrencia impide la autorización y que la Administración debe controlar que existe situación legal de desempleo. Desde luego, los términos del artículo 51.5 LET no ofrecen margen de duda: “cuando el período de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales”. Quizás el planteamiento de la autora sea acertado como propuesta de modificación normativa, pero, según la normativa vigente, parece clara la obligación de la Administración de autorizar el despido colectivo cuando haya acuerdo, salvo los dos supuestos excepcionales previstos en el párrafo segundo del artículo 51.5 LET. VALDÉS DAL-RÉ, F., «Los despidos por causa económica», en AA.VV., *La Reforma del mercado Laboral*, edit. Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 423 y 424, comentando la reforma de 1994, explica cómo “en primer lugar y como ocurría con anterioridad, el acuerdo de las partes vincula a la autoridad laboral (...). De la dicción del precepto [del artículo 51.5 LET] queda claro que el contenido del acuerdo que produce efectos vinculantes para la Administración se ciñe al número de trabajadores afectados por la extinción o a aspectos conexos (criterios a seguir para la elección de trabajadores o plazo) y no a cualquier otro aspecto que aquél pueda recoger”.

La relación que, en un expediente de regulación de empleo, deba producirse entre el período de consultas y la autorización administrativa no es pacífica. CASAS BAAMONDE, M.E., «Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva», *RL*, 1996, tomo II, pág. 55, ha señalado que “en definitiva, la regulación de los despidos colectivos en nuestro ordenamiento es, en sus líneas generales, plenamente coherente con los principios de nuestro sistema constitucional y con el Derecho europeo. Cosa distinta es que el legislador reformador haya utilizado fórmulas técnicas defectuosas, que son causa de problemas muy relevantes”. La autora expone cómo uno de los elementos básicos del régimen legal del despido que han sido tratados defectuosamente por el legislador consiste en “el diseño del procedimiento administrativo, en el que el papel del acuerdo de consultas y la autorización administrativa mantienen relaciones de difícil ensamblaje. Establecer esa coordinación ante las dificultades que surgen de la superposición atropellada y no bien medida de procedimientos autónomos de solución de las controversias suscitadas en dicho procedimiento administrativo -mecanismos autónomos que no eliminan la necesidad de la autorización administrativa para despedir-, la diversidad de cauces impugnatorios del acuerdo, del laudo

estimar, en todo o en parte, o desestimar la solicitud del empresario. El informe de la Inspección de Trabajo está llamado a tener mayor relevancia en los supuestos de inexistencia de acuerdo; de hecho, en el segundo párrafo del artículo 51.6 LET se conmina a la Administración a conceder la autorización “cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 de este artículo”, pudiendo ocupar el informe un lugar importante en dicha documentación. Cuando se ha alcanzado un acuerdo, el informe de la Inspección de Trabajo podría ser decisivo a la hora de considerar alguna de las dos posibilidades anómalas referidas en el segundo párrafo del artículo 51.5 LET (acuerdo firmado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o para causar indebidamente derecho a percibir prestaciones por desempleo dada la ausencia de situación legal de desempleo por inexistencia de la causa invocada de ésta⁵⁹). En todo caso, en cuanto al valor probatorio de este informe de la Inspección de Trabajo, como se analizará más adelante⁶⁰, téngase en cuenta que no existe presunción de certeza respecto de los hechos descritos en el informe, con lo cual la Administración deberá valorarlo como un medio de prueba más a tener en cuenta en la resolución del expediente.

Esta intervención de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos, por medio del informe referido, reviste carácter obligatorio. Otra cosa es que, al hilo de las consultas que el empresario debe efectuar para conocer la opinión de los representantes de los trabajadores respecto del despido colectivo que pretende efectuar y para intentar alcanzar un acuerdo, la Inspección de Trabajo podría intervenir en un supuesto concreto en el que las partes propongan, a lo largo de esas

sustitutivo y de la autorización, y la inexistencia de mecanismos que aseguren la relación entre ellos, se hace virtualmente imposible”.

⁵⁹ Estas situaciones pueden ser apreciadas por la Autoridad Laboral tanto de oficio como a instancia de parte, según se señala en el segundo párrafo del artículo 51.5 LET. Prácticamente la única posibilidad material que tiene la Administración de apreciar de oficio algunas de las aludidas irregularidades consiste en deducirlo del informe en el que el inspector de trabajo haya proporcionado información reveladora de ello. MOLERO MANGLANO, C., «Los expedientes de regulación... ob. cit., pág. 60, señala que “la apreciación por la autoridad laboral de cualquiera de estos vicios puede hacerse de oficio, es de suponer que por la actuación de la Inspección de Trabajo, o a instancia de parte, parte que es difícil concebir por lo dicho como integrada en una representación institucionalizada; más bien tendríamos que imaginar supuestos en que algún trabajador afectado entendiese que por sus representantes se ha concluido un acuerdo lesivo para sus intereses o sus derechos y lo pusiese en conocimiento de la autoridad laboral puentando la representación social y empresarial”. De todas formas, olvida el autor que bien puede suceder que sean representantes unitarios discrepantes o representantes sindicales de trabajadores quienes denuncien alguna de las irregularidades mencionadas.

⁶⁰ Págs.

consultas, la mediación de un inspector de trabajo o, incluso, el sometimiento de la controversia a un arbitraje, lo cual podría venir previsto en algún convenio colectivo de aplicación en el ámbito de que se trate (según se establece en el artículo 85.1 LET, “dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley (...)”)⁶¹.

El régimen jurídico actual de autorización administrativa del despido colectivo ha sido cuestionado por diversos motivos, entre ellos porque se considera que se trata de una intervención de la Administración Pública que excede de lo estrictamente necesario (lo cual se palpa, como se ha expuesto, en el supuesto del acuerdo alcanzado en la fase de consultas que requiere posterior "homologación" administrativa⁶²). La previsión del

⁶¹ Ver MOLERO MANGLANO, C., «Los expedientes de regulación... ob. cit., págs. 36 y 37. El autor admite la posibilidad de que un inspector de trabajo sea mediador en las conversaciones mantenidas entre empresario y representantes de trabajadores con ocasión de las consultas mencionadas, pero entiende que no se debe admitir que un inspector de trabajo sea nombrado árbitro cuando las partes acuerden el sometimiento de la cuestión a un arbitraje, debido a que “ha de tratarse de personas ajenas a la autoridad laboral en un sentido amplio, en el sentido de órgano administrativo en el cual va a decidirse el expediente, lo que incluiría a los inspectores de trabajo adscritos a dicho órgano; asimismo (...) ha de tratarse de expertos en la cuestión, no pareciendo suficiente que se trate de personas de buena voluntad u hombres buenos, que pueden ser válidos en la conciliación pero no en un arbitraje de este tipo; hay que pensar más bien en magistrados, catedráticos o juristas o economistas de reconocido prestigio y con cierta experiencia en la materia”.

Frente a este argumento, cabría oponer que, en consonancia con la naturaleza del arbitraje, ningún reparo debe plantearse al hecho de que empresario y trabajadores acuerden, si lo estiman oportuno, que sea un inspector de trabajo determinado quien dicte el correspondiente laudo arbitral. Si, como el propio autor expone, se debe pensar en personas expertas en la cuestión, no parece razonable excluir, a priori, a los inspectores de trabajo; además, la imparcialidad del árbitro se debe predicar, en estos casos, respecto del empresario y de los trabajadores, no respecto de la Administración; la Administración es quien debe autorizar el despido colectivo, pero no porque, en su caso, esté a favor del empresario sino en función de las circunstancias descritas en el artículo 51 LET. Ningún problema, desde una perspectiva legal, debe haber porque se designe árbitro a un inspector de trabajo.

⁶² CASAS BAAMONDE, M.E., «Causalidad del despido... ob. cit., pág. 56, apostando por un fortalecimiento de la negociación colectiva en esta materia y por la consiguiente relegación a un segundo plano del mecanismo de autorización administrativa (que no del control de la Administración), considera que es necesaria “una reforma legal que destaque el papel de la negociación colectiva en la apreciación de las causas y margine, consiguientemente, el de la autorización administrativa (aunque sin prescindir de la intervención pública en estos despidos, que constituye uno de los objetivos o resultados de la legislación comunitaria según la sentencia del TJCE de 12 de febrero de 1985, 284/83, Nielsen). La contractualización del control de las causas del despido no es una vía para relajar su cumplimiento, sino para hacerlo más eficaz. La autorización administrativa, existiendo acuerdo o laudo, debe desaparecer. A la propia negociación colectiva corresponde directamente, ya sin necesidad de la ayuda del legislador, reducir la indeterminación conceptual de las causas

informe preceptivo de la Inspección de Trabajo va encaminada a que la Administración, al adoptar la resolución correspondiente, cuente con elementos de juicio fiables. En caso de que dicho sistema de autorización administrativa de los despidos colectivos sufra modificaciones o, incluso, desaparezca, la pervivencia del informe de la Inspección de Trabajo, en sus términos actuales o en otros, debería depender de la naturaleza de la intervención administrativa que se pretenda implantar. Desde luego, las Directivas comunitarias en la materia obligan a que la Administración Pública ejerza algún tipo de control sobre los despidos colectivos⁶³ y, al margen de que exista o no un sistema de autorización administrativa, la existencia de un informe de la Inspección de Trabajo coadyuva a la eficacia de dicho control.

b) Expediente de regulación de empleo por extinción de la personalidad jurídica del empresario: artículo 49.1.g LET

Mientras que en la extinción de los contratos de trabajo provocada por el fallecimiento de un empresario individual (empresario persona física) poco hay que resaltar desde un punto de vista de actuaciones administrativas⁶⁴, no sucede lo mismo en caso de desaparición de un empresario

de estos despidos y resolver los problemas más agudos planteados. Si la negociación colectiva debe ser el eje de nuestro sistema de relaciones laborales, en la objetivación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción tiene un papel inaplazable que cumplir. La negociación colectiva ha de asumir la tarea de ordenar y aplicar estas causas". Para una reflexión rigurosa en torno al tipo idóneo de intervención administrativa en materia de despidos económicos, ver VALDÉS DAL-RÉ, F., «Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tónica», *RL*, 1994, tomo I, págs. 20 y ss.

⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 1031, entienden que "la divergencia sustancial entre el derecho interno español y la Directiva radica en el papel de la Administración Pública: la LET configura la autorización administrativa como un requisito de validez de los despidos colectivos; la Directiva regula una intervención de la Administración tendente a buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos, pero, de ninguna forma, exige el sometimiento de estos a la resolución administrativa (...). La Directiva que tiene por destinatario a los Estados miembros (art. 8) se presenta como un abanico de obligaciones mínimas (notificación escrita del empresario, audiencia sindical e intervención administrativa de conocimiento), pero aquéllos pueden introducir disposiciones más favorables para los trabajadores (art. 5): el control administrativo del derecho español (añadido al judicial en todo caso) supone una posición más favorable para los trabajadores, sin contravenir por ello los mandatos de la Directiva".

⁶⁴ No siempre ha sido esto así, ya que desde 1981 hasta 1985, en virtud de lo dispuesto en una Orden Ministerial de 6 de octubre de 1981 (con la que se pretendía armonizar el artículo 49.7 del Estatuto de los Trabajadores y el R.D. 920/1981, de 24 de abril, del Reglamento de Prestaciones por Desempleo), la extinción de contratos de trabajo por muerte del empresario (además de por jubilación y por incapacidad) debía ser constatada por la Administración, si bien a efectos de la declaración de situación legal de desempleo de los trabajadores afectados. Los herederos debían enviar un escrito explicativo de los hechos acaecidos a la autoridad laboral, quien, previa la realización de las diligencias que estimara precisas, dictaba resolución declarativa de la situación legal de desempleo de los trabajadores en cuestión. En el R.D. 625/1985, de 2 de abril, desarrollador de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de

social (empresario persona jurídica), que tiene lugar cuando se extingue la personalidad jurídica del mismo y que requiere el desarrollo de un expediente de regulación de empleo idéntico al previsto en el artículo 51 LET para la extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (son concluyentes los términos utilizados en el tercer párrafo del artículo 49.1.g LET, en el que se dice que “en los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley”; exactamente lo mismo se dispone en el artículo 21 RPRE), en el cual será preceptiva, también, la integración del correspondiente informe de la Inspección de Trabajo. Se trata de dos expedientes de regulación de empleo que conllevan, al no existir precisión legal alguna al respecto, los mismos trámites administrativos, si bien frente a dos realidades diferentes ante las que la Inspección de Trabajo tendrá que aportar su informe: por un lado el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por otro lado la extinción de la personalidad jurídica del empresario.

c) Procedimiento administrativo en materia de traslados colectivos: arts. 40.2 LET y 22 a 26 RPRE

Tras la reforma experimentada por el ordenamiento jurídico-laboral por medio de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, los traslados, individuales o colectivos, previstos en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores no requieren, como sucedía anteriormente, autorización administrativa⁶⁵. En la actualidad, lo que es obligatorio, se establece en el art. 40.2 LET, en materia de traslados colectivos es la apertura de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, circunstancia ésta que debe ser notificada a la autoridad laboral, la cual deberá tener conocimiento, asimismo, de las posiciones que adopten las partes tras la finalización de dicho periodo de consultas (concretamente, tercer párrafo del art. 40.2 LET). A esto se reduce la intervención de la Administración en los traslados colectivos, que no consiste en ningún momento en el desarrollo de un procedimiento administrativo. Se trata, eso sí, de una actividad administrativa que

Protección por Desempleo, y que derogó tanto el R.D. 920/1981 como la citada Orden de 6 de octubre de 1981, desaparece tal comprobación administrativa y, en su artículo 1.1.b, se considera que la situación legal de desempleo se acredita, entre otros supuestos, por medio de la extinción de los contratos de trabajo que deriva de la comunicación a los trabajadores de la jubilación, incapacidad o fallecimiento del empresario.

⁶⁵ Como se recordará, en el antiguo artículo 40 LET y en el hoy derogado R.D. 696/1980, de 14 de abril se hacía alusión a un expediente administrativo que se debía desarrollar en todo traslado, colectivo o no, para conceder al mismo o no la correspondiente autorización administrativa.

aparecerá en todo traslado colectivo. Eventualmente, cabe la posibilidad de que (sexto párrafo del art. 40.2 LET) la autoridad laboral, a la vista de las posiciones de las partes tras el periodo de consultas (posiciones que ya conoce porque se le han debido notificar) así como teniendo en cuenta las consecuencias económicas o sociales del traslado colectivo, (consecuencias negativas, se entiende), ordene la ampliación del plazo de incorporación al nuevo puesto de trabajo previsto en el art. 40.1 (según el cual el traslado se ha de comunicar al trabajador afectado con una antelación mínima de treinta días) por hasta un máximo de seis meses. Esta actuación administrativa se desarrolla en el RPRE, artículos 22 a 26, disponiéndose en el artículo 25 que la autoridad laboral, habiéndosele solicitado esa postergación de la incorporación de los trabajadores afectados por el traslado colectivo a sus nuevos puestos de trabajo, deberá preceptivamente solicitar un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De esta forma, el ejercicio de esta particular prerrogativa⁶⁶ por parte de la autoridad laboral contará con el auxilio de la Inspección de Trabajo, colaboración no desdeñable teniendo en cuenta que, como se ha dicho, se está en presencia de una especial prerrogativa administrativa que implica paralizar la puesta en práctica de una medida que ha dictado el empresario porque así se lo permite la ley.

Es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

1ª) Se está en presencia de un procedimiento administrativo, que se deberá iniciar conforme a lo establecido en el art. 24 RPRE, que no es de autorización de los traslados colectivos; simplemente, se trata de un procedimiento administrativo que se desarrolla con la finalidad de resolver si procede o no la ampliación del plazo de incorporación de los trabajadores y la consiguiente paralización temporal del traslado⁶⁷. En consecuencia, el informe de la Inspección de

⁶⁶ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 424, afirma que se atribuye a la Administración en el artículo 40.2 una “importantísima prerrogativa”, puntualizando que se trata de algo “inesperado”.

⁶⁷ El traslado ya ha sido decidido por la empresa, teniendo constancia la Administración exclusivamente de la apertura del periodo de consultas y de las posiciones que, tras la finalización del mismo, adoptan las partes. Ni siquiera se pretende revisar lo acontecido en ese periodo de consultas, ni mucho menos fiscalizar si la medida adoptada por la empresa se ajusta a las exigencias legales. Exclusivamente consiste este procedimiento en conceder o no la ampliación del plazo de incorporación de los trabajadores a sus nuevos centros de trabajo, con base en los criterios que el Estatuto de los Trabajadores y el RPRE especifican.

Trabajo, que es preceptivo, nada tiene que ver con el informe de la Inspección de Trabajo que, con carácter facultativo, podía solicitar la autoridad laboral cuando, para autorizar o no todo traslado, individual o colectivo, desarrollaba el expediente administrativo previsto en el antiguo artículo 40 LET y en el R.D. 696/1980, de 14 de abril⁶⁸. No se trata de que el anterior facultativo informe de la Inspección de Trabajo haya devenido preceptivo tras la aprobación del RPRE, lo que sucede es que son dos realidades bien diferenciadas: antes el procedimiento administrativo que era necesario llevar a cabo para autorizar por parte de la Administración un traslado (en el cual podía aparecer un informe de la Inspección de Trabajo), que hoy no existe, y ahora un procedimiento administrativo diferente que se desarrolla específicamente para conceder o no esa prórroga del traslado colectivo (y en el cual deberá obligatoriamente integrarse un informe de la Inspección de Trabajo).

2ª) En correlación con lo anterior, el informe de la Inspección, es necesario precisarlo, no deberá constatar la concurrencia o no de las circunstancias exigidas por la ley para proceder al traslado (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o contrataciones referidas a la actividad empresarial, primer párrafo del artículo 40.1 LET), sino que se limitará a apreciar:

a) En abstracto, si las posiciones de las partes y los efectos económicos y sociales que se derivarán de la medida, tal y como se exige en el artículo 22 RPRE, justifican una ampliación del plazo de incorporación.

b) De forma específica, en relación con la solicitud de iniciación de este procedimiento que, a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 24 RPRE, haya presentado la parte interesada, comprobar si son ciertos los motivos en que se fundamenta la petición de ampliación y las negativas consecuencias económicas y sociales⁶⁹ que acarreará la ejecución del traslado según la parte interesada (circunstancias ambas que, según el segundo párrafo del artículo 24, es imprescindible precisar en la solicitud de iniciación del procedimiento).

⁶⁸ Para un supuesto en el que se refleja la importancia que podía tener dicho informe facultativo, ver DURÁN LÓPEZ, F., «Desplazamientos temporales: poderes empresariales y control administrativo», *RL*, 1989, tomo I, pág. 1339 y ss.

⁶⁹ Aunque se trate de una precisión terminológica de poca relevancia, nótese cómo tanto en el artículo 40.2 LET como en el 22 RPRE se habla de consecuencias económicas y sociales, a secas, sin calificarlas de negativas; en el artículo 24 RPRE se exige que la parte interesada especifique qué negativas consecuencias económicas y sociales le irrogará la puesta en práctica de la medida del traslado colectivo.

c) Teniendo en cuenta que tanto en el sexto párrafo del art. 40.2 LET como en el art. 22 RPRE se habla de una ampliación por un periodo de tiempo no superior a seis meses (estableciéndose, además, en el art. 26, en su tercer párrafo, que la autoridad laboral resolverá⁷⁰ acerca de la existencia o no de consecuencias económicas y sociales que justifiquen la mencionada ampliación, así como determinará⁷¹ la duración de la misma con ese límite máximo de seis meses), deberá el informe de la Inspección de Trabajo aportar, en la medida de lo posible, cuantos datos pudieran ayudar a la autoridad laboral a determinar qué concreto periodo de ampliación decretar.

Al margen de este triple contenido “mínimo” de este informe, es de destacar la importancia sobrevenida que pueden adquirir las valoraciones que vierta el inspector en su informe, y ello porque se trata de colaborar por parte de la Inspección en el ejercicio de una facultad administrativa que, aparte de revestida de cierta importancia, se hará efectivo de forma discrecional, ya que no le ofrece la ley a la Administración criterios que, con claridad, “mecanicen” la resolución que adopte⁷². De esta forma, careciendo la autoridad laboral de parámetros específicos legalmente establecidos conforme a los que actuar, en tanto en cuanto, como se ha visto, sólo valorará los motivos invocados por la parte afectada como justificación de su solicitud y las consecuencias económicas y sociales derivadas de la medida del traslado, en buena medida podría desempeñar el informe de la Inspección de Trabajo un papel importante.

3ª) A tenor de lo que se dispone en el segundo párrafo del art. 25 RPRE, la autoridad laboral deberá solicitar el informe de la Inspección de Trabajo en el plazo de tres días a partir de la presentación de la solicitud por parte del sujeto interesado, debiendo la Inspección aportar el

⁷⁰ En el sentido imperativo de la expresión, “resolverá” como “deberá resolver”.

⁷¹ También aquí con carácter obligatorio pero de forma parcial, es decir, la autoridad laboral deberá determinar la duración de la prórroga cuando haya resuelto primero que concurren consecuencias económicas y sociales que aconsejan tal medida; si no ha apreciado dichas circunstancias, no precisará duración alguna dado que, es obvio, ha entendido que no procede la ampliación del plazo de incorporación.

⁷² Diversos autores se han hecho eco de la discrecionalidad que caracteriza a esta intervención administrativa. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 679, afirman que “es importante subrayar que la Administración está facultada para ordenar tal ampliación a la vista de estas posiciones «y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida [de traslado] así lo justifiquen», fundamento sin duda de cierta amplitud, que permite a la Administración un considerable margen de juicio de oportunidad para decidir el retraso de la efectividad de la decisión empresarial de traslado”.

informe en un plazo de cinco días. Si se da la circunstancia de que transcurren esos cinco días sin que se emita el informe por parte de la Inspección, podrá la autoridad laboral, se aclara expresamente en el art. 26, en su primer párrafo, dictar la resolución del procedimiento administrativo⁷³.

El objetivo que se persigue al instaurar esta intervención de la Inspección de Trabajo en los traslados colectivos no es la constatación del cumplimiento de la normativa vigente (en particular del art. 40 LET) en el específico traslado colectivo puesto en marcha en una empresa y que propicia la iniciación del procedimiento administrativo de “prórroga”⁷⁴ del traslado en cuyo seno aparece este informe de la Inspección. Se trata de una actuación inspectora que no reviste, de forma directa, carácter fiscalizador, pretendiéndose que con la misma obtenga la autoridad laboral el auxilio externo que necesita de cara a la comprobación de determinadas circunstancias. Ahora bien, siendo esto así, es legítimo plantearse qué sucede si el inspector, en el ámbito de las actuaciones que desarrolle para conformar su informe, aprecia una serie de vulneraciones de determinadas normas jurídicas, o, más genéricamente, diversas irregularidades, que hacen dudar acerca de que concurren los requisitos exigidos por la ley para que proceda un traslado colectivo. Esta cuestión se debe resolver de la siguiente manera: al tratarse de un traslado colectivo, se puede reclamar por la vía de un proceso judicial de conflicto colectivo (tal y como se afirma en el séptimo párrafo del art. 40.2 LET), proceso éste que, según el art. 156 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), se puede iniciar por medio de una comunicación de la autoridad laboral (actuando ésta a instancia de las representaciones consignadas en el art. 152 LPL, es decir, de determinados sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación legal o sindical de los trabajadores). El inspector podría actuar de dos formas posibles:

⁷³ En el ámbito de otros procedimientos administrativos no suelen especificarse las consecuencias de que un informe de la Inspección de Trabajo que tiene el carácter de preceptivo no se integre, por causas imputables o inimputables a la Administración, en el procedimiento de que se trate, debiendo acudir, en estos casos, a las normas generales sobre procedimiento administrativo contenidas en la LRJAP, tal y como es necesario, como ejemplo significativo, en el procedimiento de regulación de empleo para extinciones o suspensiones de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

⁷⁴ REY GUANTER, S. DEL, «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en AA.VV., *La reforma laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 221, habla de “prórroga administrativa de la incorporación de los trabajadores en los traslados colectivos mayores”.

a) Instar a los representantes de los trabajadores legitimados según el art. 152 LPL a que presenten demanda de conflicto colectivo, o que soliciten a la autoridad laboral que inicie el proceso de conflicto colectivo.

b) Consignar en el informe que presente a la autoridad laboral las irregularidades detectadas, de tal forma que ésta se ponga en contacto con los representantes de los trabajadores previstos en el art. 152 a efectos de que determinen si creen oportuno proceder por la vía del proceso de conflicto colectivo (dado que el art. 156 LPL permite la iniciación del mismo a partir de una comunicación de la autoridad laboral pero a instancia de las representaciones del art. 152).

De todas formas, conviene no olvidar que, antes del proceso judicial de conflictos colectivos, cabe la posibilidad de desarrollar el procedimiento administrativo de conflicto colectivo (se trataría de un conflicto jurídico provocado por la aplicación o la interpretación del art. 40 LET) previsto en el R.D.-L. 17/1977, de 4 marzo, de Relaciones de Trabajo, para, una vez que hubiera fracasado este intento, acudir, entonces sí, a la vía judicial.

d) Limitaciones de jornada en trabajos expuestos a riesgos ambientales y en el trabajo en el campo: artículos 23 y 24 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre

En el R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo (RDJE), se regulan, en su Capítulo III, artículos 23 a 31, las “limitaciones de jornada”, estableciéndose en el artículo 23.1 que en el ámbito de los trabajos expuestos a riesgos ambientales especialmente nocivos, donde la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo especial para la salud de los trabajadores debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, se podrá limitar o reducir el tiempo de exposición a esos riesgos ambientales (siempre y cuando no sea posible evitar dichos riesgos adoptando otras medidas). Se trata de una limitación de la jornada ordinaria, más bien de una limitación de los tiempos de exposición, en este ámbito de los trabajos expuestos a riesgos ambientales, que deberá provenir de un acuerdo entre la empresa y los trabajadores o sus representantes. Sin embargo, en el

artículo 23.2 RDJE se dispone que cuando no se alcance el mencionado acuerdo, y a salvo de que algo se haya establecido en el correspondiente convenio colectivo para este caso, la autoridad laboral podrá acordar la limitación del tiempo de exposición al riesgo ambiental de que se trate, debiendo preceptivamente contar con un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (y, con carácter facultativo,⁷⁵ con el asesoramiento de los órganos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales)⁷⁶.

En el ámbito del trabajo en el campo (artículo 24 RDJE) se plantean limitaciones de jornada pero en determinadas faenas, concretamente en aquéllas que “exijan para su realización extraordinario esfuerzo físico o en las que concurren circunstancias de especial penosidad derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad” (primer párrafo del art. 24), así como en las que “hayan de realizarse teniendo el trabajador los pies en agua o fango y en las de cava abierta” (segundo párrafo del art. 24). La determinación, en zonas concretas, de cuáles sean las faenas que se correspondan con la anterior descripción podrá establecerse en convenio colectivo, permitiéndose que la autoridad laboral, con el obligatorio informe de la Inspección de Trabajo, sea quien las determine en caso de que no exista acuerdo al respecto en el correspondiente convenio (tercer párrafo del art. 24)⁷⁷. En este caso, por tanto, se trata de una intervención de la autoridad

⁷⁵ La dicción literal de este segundo apartado del artículo 23 es un tanto equívoca. Concretamente se dice que “la autoridad laboral podrá, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con el asesoramiento, en su caso, de los organismos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales, acordar la procedencia y el alcance de la limitación o reducción de los tiempos de exposición”. Tras una primera lectura del precepto parece que no es preceptivo ese asesoramiento de los organismos técnicos especializados, pero bien pudiera entenderse que cuando en el artículo se dice “en su caso” se está queriendo expresar que puede que existan y puede que no, según el ámbito, esos organismos, pero si efectivamente existen será obligatorio solicitar su asesoramiento. GARCÍA NINET, J.I., «Las jornadas especiales de trabajo», en AA.VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ed. ACARL, Madrid, 1991, pág. 353, refiriéndose al art. 29 del derogado R.D. 2001/1983 (cuyos términos permanecen en vigor en el art. 23 del vigente R.D. 1561/1995), transmite también la idea de que no es clara la redacción del precepto y que parece que el asesoramiento de esos organismos especializados es facultativo; señala el autor que “la Autoridad Laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo (preceptivo, pero no vinculante) y el asesoramiento en su caso (parece que ni preceptivo ni vinculante) de otros organismos técnicos o expertos en materia de seguridad e higiene (en cada caso en función del sector cuestionado y de las causas productoras de la penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad), podrá acordar la procedencia o no de la reducción y en su consecuencia el alcance de la limitación o reducción de los tiempos de exposición a los concretos riesgos”.

⁷⁶ Cabe reseñar cómo lo dispuesto en ese artículo 23 RDJE es en buena medida similar a lo que se establecía en los artículos 28 y 29 del R.D. 2001/1983, de 28 de julio, de regulación de jornadas, horas extraordinarias y descansos, Real Decreto éste que vino a ser sustituido, salvo sus artículos 45 a 47, por el vigente RDJE.

⁷⁷ La redacción del tercer párrafo del artículo 24 del RDJE (“en los convenios colectivos se podrá acordar la determinación de tales faenas en zonas concretas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23 de este Real Decreto”) es un tanto confusa, ya que no queda claro a efectos de qué se remite al art. 23.2. No es posible entender que a raíz de esa remisión la autoridad laboral puede también, en el ámbito del trabajo en el campo, limitar o reducir los tiempos de exposición, ya que los párrafos primero y segundo del artículo 24 delimitan taxativamente la

laboral, en defecto de convenio, con ese auxilio preceptivo de la Inspección de Trabajo, no para limitar tiempos de exposición sino para puntualizar cuáles son las faenas específicas en zonas concretas en las que van a regir las limitaciones de jornada previstas en los párrafos primero y segundo del art. 24 RDJE.

En los trabajos expuestos a riesgos ambientales, el informe de la Inspección de Trabajo (para el caso, es obvio, de que la autoridad laboral haya decidido limitar o reducir los tiempos de exposición al no establecerse nada al respecto en el correspondiente convenio colectivo) deberá precisar, fundamentalmente, la especial nocividad de determinados riesgos ambientales, así como la concurrencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad que pudieran entrañar un riesgo especial para la salud de los trabajadores “si éstos realizan la jornada ordinaria de trabajo”⁷⁸. Asimismo, deberá el inspector comprobar que no es posible evitar los riesgos con otras medidas alternativas (requisito que se exige en el artículo 23 RDJE para limitar o reducir los tiempos de exposición a los mismos)⁷⁹. Por su parte, en el trabajo en el campo, cuando la autoridad laboral, ante la no pronunciación en el convenio colectivo, opte por, en una zona concreta, determinar las faenas a las que se les deben aplicar las limitaciones de jornada establecidas en los párrafos primero y segundo del artículo 24 RDJE, el informe de la Inspección de Trabajo (cuya solicitud es obligatoria) deberá en este caso aportar datos con los que determinar qué faenas exigen un extraordinario esfuerzo físico, cuáles son especialmente penosas por motivos de temperatura o humedad, (párrafo primero del artículo 24), así como en qué faenas el trabajador sitúa sus pies en agua o fango y cuáles son de cava abierta.

jornada ordinaria máxima en el trabajo en el campo (en las faenas en que concurren las circunstancias descritas en esos párrafos primero y segundo); al contrario, cuando el tercer párrafo del artículo 24 dice “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23” es para referirse a la posibilidad de que, ante la no especificación en el correspondiente convenio colectivo de las faenas, en una zona concreta, a las que se les aplicarán los párrafos primero y segundo del artículo 24, sea la autoridad laboral la que, con la colaboración de la Inspección de Trabajo, determine esas faenas.

⁷⁸ Debiendo justificar, además, la conexión entre esas circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y el riesgo que entrañan para el trabajador cuando éste realiza la jornada ordinaria de trabajo bajo esas circunstancias.

⁷⁹ Aparte de todas estas posibilidades, el inspector deberá adoptar las diferentes medidas de inspección previstas en la ley en caso de apreciar algún incumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, especialmente, en este caso, en materia de jornada laboral. Es más, en el propio art. 23.1 del RDJE se habla de limitar o reducir los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos cuando, a pesar de que se esté cumpliendo la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo para la salud de los trabajadores, siendo posible que lo que suceda sea que no se esté cumpliendo esa normativa, en cuyo caso el inspector deberá actuar conforme a lo establecido en la ley (podrá cursar un “acta de advertencia” o recomendación, podrá extender acta de infracción, etc.).

Tanto en los trabajos expuestos a riesgos ambientales como en el trabajo en el campo, dándose la circunstancia de que la autoridad laboral haya decidido actuar y dictamine sin haber obtenido el informe de la Inspección de Trabajo (ya porque no lo solicitó, ya porque habiéndolo solicitado la Inspección no lo ha remitido), es de aplicación lo ya planteado con anterioridad para los casos de no integración del informe de la Inspección en el expediente de regulación de empleo⁸⁰. Desde luego, la resolución administrativa final, que se dictará a pesar de no contar la Administración con el informe, podría ser impugnada por quienes consideren perjudicados sus intereses legítimos por la limitación o reducción de tiempos de exposición, o por la determinación de faenas, que la Administración haya implantado.

e) Protección de los trabajadores prohibiendo la utilización de determinados agentes químicos: R.D. 374/2001, de 6 de abril

A partir del mandado constitucional, dirigido a los poderes públicos, de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE) y, más concretamente, de la preocupación que afecta al legislador en los últimos años por garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en el Real Decreto 374/2001, de 6 de abril (sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo⁸¹), se prohíbe, en su art. 8.1, y con carácter general, la utilización de determinados agentes químicos por parte de los trabajadores (la norma se remite al Anexo III del Real Decreto). Sin embargo, cuando se trate de las actividades previstas en el art. 8.2⁸², el empresario deberá, según lo dispuesto en el art. 8.3, aparte de adoptar una serie de medidas de precaución (letras “a” y “b” del art. 8.3), remitir a la Autoridad Laboral la información que se relata en la letra “c” del art. 8.3. Dicha autoridad, a la vista de la información que obre en su poder, y tras la preceptiva obtención de un informe de la Inspección de

⁸⁰ Págs. 33 a 36.

⁸¹ Este Real Decreto proviene, como viene ocurriendo en materia de prevención de riesgos laborales, de diversas Directivas de la Unión Europea y ha derogado de forma expresa al Real Decreto 88/1990, de 26 de enero, “sobre protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos o determinadas actividades”.

⁸² “a) Las actividades de investigación y experimentación científica, incluidas las de análisis. b) Las actividades que tengan por objeto la eliminación de los agentes químicos presentes en forma de subproductos o productos residuales. c) Las actividades en las que los agentes químicos a los que se refiere el apartado 1 se usen como productos intermedios y la producción de esos agentes para dicho uso”.

Trabajo (artículo 8.4), podrá extender a esa específica actividad la prohibición general del art. 8.1 si considera que, en esa actividad concreta, no quedan suficientemente garantizadas la seguridad y la salud de los trabajadores. Dadas las características de la información que la empresa debe proporcionar a la Autoridad Laboral⁸³, es de evidente importancia el auxilio a prestar por la Inspección de Trabajo, la cual llevará a cabo actuaciones para comprobar, de forma material, si lo afirmado por la empresa en los documentos presentados se corresponde con la realidad.

En este caso, así como en otros supuestos ya examinados o que aparecerán más adelante, se acude a la Inspección de Trabajo sobre todo en virtud, aunque no sólo por esto, del carácter de autoridad pública que ostenta, circunstancia que facilita enormemente, como es lógico pensar, el acceso de la Administración a determinados lugares para efectuar las comprobaciones pertinentes⁸⁴.

f) Extensión de la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado: R.D. 1043/1985, de 19 de junio y R.D. 42/1996, de 19 de enero⁸⁵

El objetivo que se persigue con el R.D. 1043/1985, de 19 de junio, es que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado tengan derecho a prestaciones por desempleo, siempre y cuando estén incluidos en el régimen general de la Seguridad Social o en alguno de los regímenes especiales que protegen la contingencia de desempleo, y si reúnen los requisitos legalmente establecidos para obtener una prestación por la misma (esencialmente los previstos en el art. 207 LGSS). Para ello, en el artículo 2 se definen tres supuestos en los que se considerará que el socio trabajador se encuentra en situación legal de desempleo: a) Haber cesado, de forma definitiva,

⁸³ Según el artículo 8.3.c, el empresario debe aportar datos sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Real Decreto, en particular datos sobre el motivo por el que se solicita la excepción, las cantidades que anualmente se utilizan del correspondiente agente químico, las actividades y reacciones o procesos implicados, el número de trabajadores que puedan estar sujetos a exposición y las precauciones adoptadas para proteger la seguridad y salud de los trabajadores y, en particular, las medidas técnicas y organizativas tomadas para evitar la exposición.

⁸⁴ Ver pág. 15, donde, entre las razones que se ha considerado que justifican la atribución a la Inspección de Trabajo de la tradicional función de informar (en sentido amplio), se cita, en quinto lugar, la mayor facilidad con que se desarrolla este cometido cuando interviene una autoridad pública.

⁸⁵ El R.D. 1043/1985 es modificado por el R.D. 42/1996, tal y como se verá más adelante. De entrada, el R.D. 42/1996 implica una extensión de lo previsto en el 1043/1985 a otros supuestos, operando además una modificación parcial del procedimiento administrativo que se establecía en el R.D. 1043/1985.

en la prestación de trabajo para la cooperativa (perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación) por expulsión improcedente de la cooperativa; b) Haber cesado, con carácter definitivo, en la prestación de trabajo para la cooperativa (perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación) por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor; c) Los aspirantes a socios que cesen en la prestación de trabajo durante el período de prueba por decisión unilateral del Consejo Rector de la Cooperativa. El segundo de los supuestos habrá de ser constatado por la autoridad laboral, se dice en el Real Decreto 1043/1985, siguiendo el procedimiento establecido en el art. 4 del mismo. Sustancialmente, la representación legal de la cooperativa habrá de presentar un escrito ante la autoridad laboral (que cumpla con las exigencias del art. 4.3), acompañándolo de una serie de documentos (previstos en el art. 4.4), la cual, en el plazo de treinta días, declarará, o no, en situación legal de desempleo a los socios trabajadores afectados. La autoridad laboral, una vez haya recibido el escrito y los documentos mencionados, deberá solicitar, de forma obligatoria, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un informe (así como podrá solicitar a otros organismos otros informes⁸⁶) con el cual poder dilucidar si, como se dice en el art. 4.5, “concorre la causa invocada” (es decir, si existen causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor que justifiquen el cese de definitivo en la prestación de trabajo para la cooperativa).

Por medio del Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, se amplió la protección por desempleo a los socios trabajadores en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada. Por medio de este R.D. 42/1996 se vino a ampliar el segundo de los tres supuestos que, como se ha visto, se establecen en el R.D. 1043/1985 como habilitantes para declarar a los socios trabajadores en situación legal de desempleo. Concretamente, al amparo de este R.D. 42/1996 podrá entenderse que se encuentran en dicha situación también los socios trabajadores en desempleo total por cese temporal en la prestación de trabajo y los socios trabajadores en situación de desempleo parcial por reducción de la jornada ordinaria laboral. De esta forma, los socios trabajadores podrán estar en situación legal de desempleo, se dice en el art. 1 del R.D. 42/1996, cuando (siempre que estén incluidos en el régimen general de Seguridad Social o en alguno de los regímenes especiales que protegen la contingencia de desempleo, y que reúnan los requisitos que establece la ley para obtener

⁸⁶ Nótese, en una línea comparativa, cómo sucede lo mismo con exactitud que en los supuestos ya examinados relativos a las jornadas especiales de trabajo (vid. supra págs. 43 a 47), en los que la autoridad laboral, a tenor de lo dispuesto en el RDJE debía contar con la asistencia técnica preceptiva de la Inspección de Trabajo y facultativa de otros organismos especializados cuyo parecer pudiera ayudar al esclarecimiento de los acontecimientos.

una prestación por la misma) por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor cesen totalmente, con carácter temporal, en la prestación de trabajo en la cooperativa, o vean reducida temporalmente su jornada de trabajo al menos en una tercera parte⁸⁷. El procedimiento a seguir ante la autoridad laboral, art. 2 R.D. 42/1996, es el regulado en el art. 4 R.D. 1043/1985 con las modificaciones que sobre el mismo se realizan en la disposición final primera del R.D. 42/1996⁸⁸. Por tanto, tras la aprobación de este R.D. 42/1996, el procedimiento administrativo que en un primer momento se establecía en el R.D. 1043/1985 en sus artículos 3 y 4 queda configurado, tanto para los supuestos del R.D. 1043/1985 como para los del 42/1996, de la forma descrita en la disposición final primera del 42/1996. No interesan aquí ahora los detalles de este procedimiento tras experimentar esas innovaciones, bastando con confirmar que:

1º) Con base en el citado art. 2, es preceptivo el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que deberá recabar la autoridad laboral.

2º) En el procedimiento para los supuestos del R.D. 42/1996 se menciona exclusivamente la asistencia técnica de la Inspección de Trabajo, omitiendo cualquier referencia a la posibilidad de que la autoridad laboral solicite, además, el informe de otros organismos implicados⁸⁹. De todas formas, como se seguirá el procedimiento de los artículos 3 y 4 del R.D. 1043/1985, se tendrá en cuenta lo que se dispone en el art. 4.5 acerca de los informes facultativos de otros organismos.

3º) En la disposición final primera ya citada se añade al artículo 4.4 del R.D. 1043/1985 las letras "d" y "e", obligando ahora el art. 4.4.e a la cooperativa a presentar un "plan provisional de acciones empresariales para la recuperación del empleo elaborado por el Consejo Rector y

⁸⁷ Siempre que, se exige en el Real Decreto, los anticipos laborales derivados de forma directa de dicha prestación sean objeto de la análoga reducción y que la jornada reducida resultante no sea superior a veintiséis horas semanales en cómputo anual.

⁸⁸ En el R.D. 42/1996, en primer lugar, desde un punto de vista sustantivo, se amplían los casos en los que el socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado puede ser declarado por la Administración en situación legal de desempleo; en segundo lugar, y desde una perspectiva adjetiva, en el R.D. 42/1996, en su disposición final primera, se establece cuál es el procedimiento administrativo a seguir, que será el previsto en el art. 4 R.D. 1043/1985 introduciéndole las modificaciones contenidas en esa disposición final primera del R.D. 42/1996.

⁸⁹ De todas formas, es evidente que no supone esto una prohibición de que la autoridad laboral, a título facultativo, recabe, como en cualquier procedimiento administrativo, los informes que entienda necesarios para garantizar la adopción de una resolución lo más correcta posible. Se trata, simplemente, de que mientras que en el R.D. 1043/1985 se especifica esa posibilidad de solicitar otros informes aparte del obligatorio que emitirá la Inspección de Trabajo, en el R.D. 42/1996 no se establece dicha previsión expresa.

aprobado por la asamblea general”. Se trata de un plan provisional que deberá ir acompañado de un plan de seguimiento periódico a realizar por la autoridad laboral, plan de seguimiento que será elaborado por la Inspección de Trabajo. Es evidente que se está en presencia de una actividad administrativa controladora que consiste en la realización, por parte de la autoridad laboral, de un seguimiento de la marcha del plan —del plan provisional de acciones empresariales para la recuperación del empleo— que ha presentado la cooperativa. Ese plan de seguimiento periódico es elaborado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo cual constituye una especie de “informe” acerca de cuáles son las actuaciones que conviene desarrollar para llevar a cabo un seguimiento idóneo de la cooperativa⁹⁰. Al margen de que sea posible determinar con certeza la naturaleza de esta actuación de la Inspección⁹¹, interesa ahora sólo constatar que se trata de una intervención preceptiva en el procedimiento administrativo regulado en el R.D. 42/1996, ya que la cooperativa deberá aportar, entre otras cosas todas obligatorias, su plan de recuperación de empleo acompañado, también de forma ineludible, de ese plan de seguimiento que perfila la Inspección de Trabajo. Ésta presenta una propuesta de seguimiento que, como tal, no es vinculante y, por lo tanto, puede ser estimada como acertada o no por la autoridad laboral.

Se deben entender importadas a este ámbito cuantas afirmaciones se realizaron en relación con el informe de la Inspección de Trabajo que debe formar parte, con carácter obligatorio, de todo expediente de regulación de empleo que se haya desarrollado para extinguir o suspender contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como por razones de fuerza mayor, debido a que, como se ha visto, son éstas, precisamente, las causas o razones que se

⁹⁰ Los términos utilizados en el R.D. 42/1996, en su disposición final primera, para configurar la nueva letra “e” del art. 4.4 del R.D. 1043/1985 son harto confusos, así como redundantes: “Plan provisional de acciones empresariales para la recuperación del empleo elaborado por el Consejo Rector y aprobado por la asamblea general, acompañado de una propuesta de seguimiento periódico a realizar por la autoridad laboral, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

⁹¹ Desde un estricto rigor técnico-jurídico no se trata de un informe equiparable en su totalidad a otros informes que, sean preceptivos o facultativos, se integran en diferentes procedimientos administrativos específicos, entre otras cosas porque, en este caso ahora examinado, no existe ni una constatación de determinadas circunstancias (como sucede, por ejemplo, en el informe que forma parte de los procedimientos de regulación empleo) ni un informe a título de asesoría jurídica. Quizás podría tratarse de un “asesoramiento técnico”, más sería ésta una conclusión que no encajaría en la delimitación conceptual que se ha hecho del mismo. Por otra parte, ni la Administración solicita la propuesta de seguimiento, ni el destinatario concreto de ese plan de seguimiento es propiamente la autoridad laboral (la Administración, en definitiva), más bien la Inspección presenta su propuesta a la cooperativa (que es quien la ha solicitado) para que ésta la acompañe a su plan de recuperación del empleo, circunstancia ésta que dificulta que se pueda hablar de asesoramiento técnico a la Administración o de informes en el ámbito de determinados procedimientos administrativos. Al final puede que se trate de una especie de “informe-propuesta” (ver págs.).

utilizan en el R.D. 1043/1985 (ampliado por el R.D. 42/1996) para describir el segundo de los supuestos en los que el socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado se considera en situación legal de desempleo.

g) Procedimiento administrativo para la evaluación de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social: Orden de 18 de enero de 1996

Tras la aprobación 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 (LGSS), la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social modificaría determinados preceptos de aquél Real Decreto Legislativo 1/1994, propiciando, entre otras cosas, la aparición del R.D. 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (RDIL). Muchas son las novedades que caracterizarán a esta nueva normativa (de forma peculiar, la creación de los nuevos Equipos de Valoración de Incapacidades), pero a los efectos que ahora interesan, este Real Decreto será desarrollado, en materia de equipos de valoración y en lo relativo al procedimiento administrativo para evaluación, por una Orden Ministerial de 18 de enero de 1996. En esta Orden se regula con amplitud un procedimiento administrativo destinado a “la calificación de la situación de incapacidad permanente, la fijación de su grado así como [a] la eventual revisión, (...) [como] actuaciones administrativas de constatación del estado invalidante”⁹² previstas en el art. 143 LGSS; este procedimiento está constituido, como tal procedimiento administrativo, por tres fases, iniciación, instrucción y terminación; una vez se ha puesto en marcha, y ya en fase de instrucción del mismo, es necesario desarrollar una serie de actividades, una de las cuales consiste en incorporar al expediente administrativo determinados documentos (artículos 7 a 9 O.M. 18-1-1996); en esta línea de aportación de escritos al expediente, se establece en el art. 7.2.d de la citada Orden Ministerial que si se ha solicitado la declaración de la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, será obligatorio requerir un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de una serie de aspectos precisados en el mencionado precepto. Se trata,

⁹² ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «La incapacidad permanente», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, ob. cit., pág. 480.

por tanto, y sólo si se ha solicitado esa responsabilidad empresarial, de un acto administrativo de trámite que formará parte de este procedimiento administrativo de evaluación de incapacidades⁹³.

En el mencionado artículo 7.2.d se especifican, a título enunciativo, las cuestiones sobre las que se requerirá el informe a la Inspección de Trabajo, con lo cual se está delimitando, por una especie de “principio de congruencia”, el contenido de ese informe, integrado por: los hechos y las circunstancias concurrentes, la disposición infringida, la causa del art. 123.1 LGSS que motiva el aumento de la cuantía de las prestaciones (así como el porcentaje de ese aumento) y la especificación de si consta o no que se haya iniciado un proceso judicial por estos mismos hechos ante el orden jurisdiccional penal.

Es preciso señalar que este informe de la Inspección de Trabajo no se emite en relación directa con el objeto de este procedimiento administrativo, en tanto en cuanto el cometido del inspector, en este caso, no consiste en constatar la existencia de una situación de incapacidad permanente así como su grado específico (lo cual es estricta función del Equipo de Valoración de Incapacidades) sino en desarrollar una serie de comprobaciones conducentes a la determinación de una cuestión paralela, cual es la declaración de responsabilidad empresarial por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Precisamente, a los efectos de esa posible responsabilidad empresarial adquiere este informe de la Inspección una vital importancia, toda vez que se erige como uno de los principales elementos de juicio a tener en cuenta a la hora de resolver si existieron o no medidas de seguridad e higiene, o si eran suficientes las existentes⁹⁴. Conviene, además, no olvidar que si el legislador ha entendido que es necesario atribuir a este informe el carácter de preceptivo será, parece lógico pensarlo así, porque considera que es fundamental su emisión para una más acertada resolución del

⁹³ Esto es así en virtud, como se ha dicho, de lo que se dispone en el art. 7.2.d de la O.M. de 18 de enero de 1996, artículo que, en sustancia, es similar al artículo 12 de la O.M. de 23 de noviembre de 1982, Orden que regía con anterioridad a la de 18 de enero de 1996 y que fue derogada en su totalidad por ésta.

⁹⁴ ROMÁN VACA, E., *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la invalidez permanente*, ed. Tirant lo blanch (Colección Laboral, núm. 32), Valencia, 1996, pág. 39, considera que es “de sumo interés la aportación de este informe para poder valorar esa responsabilidad”; así también lo entiende MILLÁN VILLANUEVA, A.J., «Vicisitudes jurídicas del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional», en AA.VV., *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, pág. 376.

procedimiento administrativo. Como se verá más adelante al abordar el tema de los informes de la Inspección de Trabajo en el ámbito de la administración de justicia, este informe puede resultar también trascendente, en importante medida, en un hipotético posterior proceso judicial por accidente de trabajo, proceso en el cual, entre otras cosas, se determinará si existe o no responsabilidad empresarial tomando como esencial punto de referencia el cumplimiento o el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene⁹⁵.

Por lo demás, se debe precisar que cabe la posibilidad de que este procedimiento administrativo de esta O.M. 18-1-1996 se haya iniciado, tal y como se establece en su artículo 3.1.b, “como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Cuando sea ésta la forma de iniciación de un específico procedimiento de evaluación de incapacidades en el que, además, se solicite la declaración de responsabilidad empresarial, el informe que deberá emitir la Inspección de Trabajo le resultará a la misma más fácil de elaborar si se tiene en cuenta que, habiéndose iniciado el procedimiento a instancia de la Inspección, ésta conocerá ya las circunstancias de este caso concreto y no necesitará realizar las indagaciones que, en el resto de los casos, debe efectuar.

h) Autorización a empresas para colaborar en la gestión de la Seguridad Social: artículo 14.1 de la Orden de 25 de noviembre de 1966

En la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del régimen general de la Seguridad Social, se regula, en su artículo 14, un procedimiento administrativo dirigido a la obtención por parte de las empresas de la autorización que les permita prestar dicha colaboración, así como se prevé la eventual suspensión temporal o retirada definitiva de la autorización. En dicho procedimiento administrativo el órgano

⁹⁵ De hecho, es elocuente la redacción del artículo 141.2 LPL cuando se establece que “en los procesos por accidentes de trabajo, el Juez, antes de la celebración del juicio, deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente (...)”. Es revelador de la circunstancia a la que se está haciendo referencia el hecho de que en este precepto se alude a eso de que “si no figurase ya en los autos”.

administrativo competente deberá, con carácter preceptivo, solicitar un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (junto a otros informes igualmente obligatorios). Este informe podría desempeñar un papel importante en el caso de acontecer lo previsto en el art. 14.3 (en el cual se le permite al órgano administrativo autorizante la concesión de la autorización aunque las instalaciones sanitarias de la empresa no permitan prestar en todo o en parte la hospitalización quirúrgica, que en tal caso será facilitada por los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social en las condiciones y con la compensación económica que se acuerde en cada caso).

i) Discrepancias en torno a la utilización de los locales y tabloneros de anuncios por parte de los representantes de los trabajadores: artículo 81 LET

El artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores ha permanecido inmodificado desde que éste se aprobara por medio de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Se establece en dicha norma que “en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tabloneros de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo”. Cuando exista desacuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, respecto de la posibilidad de que éstos tengan local y tabloneros de anuncios o respecto de las condiciones de los mismos, así cuando surjan desavenencias entre los representantes de los trabajadores acerca de la utilización de dichos local y tabloneros de anuncios a los que tienen derecho tanto los representantes unitarios como algunas secciones sindicales (artículo 8.2 LOLS), la autoridad laboral deberá decidir cuál es el uso correcto de estas garantías instrumentales con que cuentan los representantes de los trabajadores, debiendo solicitar, preceptivamente, un informe a la Inspección de Trabajo. Se desarrollará un procedimiento administrativo que se regirá por las normas generales del procedimiento administrativo⁹⁶ y en el mismo existirá una iniciación, una instrucción y una terminación; en el ámbito de la instrucción, la autoridad laboral adoptará cuantas medidas estime necesarias para garantizar una resolución del procedimiento ajustada a Derecho y, entre

⁹⁶ CASAS BAAMONDE, M.E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación (en torno al artículo 81 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)*, ed. Akal Universitaria, Madrid, 1984, págs. 71 y 72, recuerda que se desarrollará un procedimiento administrativo que se acogerá a las disposiciones generales de la Ley de Procedimiento Administrativo (en la actualidad la LRJAP).

ellas, el informe de la Inspección de Trabajo se convierte en un decisivo acto administrativo de trámite del procedimiento, en tanto en cuanto es a través de dicho informe como la autoridad laboral podrá conocer las circunstancias específicas que rodean el caso concreto (se supone que el correspondiente inspector visitará el centro o lugar de trabajo de que se trate con la finalidad de conocer *in situ* datos relevantes).

A pesar de que en alguna resolución judicial se haya podido entender que los hechos recogidos en este informe gozan de presunción de certeza aún admitiendo que el informe no es un acta⁹⁷, en la actualidad sólo determinados informes relacionados en el segundo párrafo del segundo apartado de la disposición adicional cuarta de la LITSS tienen presunción de certeza respecto de los hechos en ellos relatados, no figurando entre dichos informes el previsto en el artículo 81 LET. De hecho, los informes de la Inspección de Trabajo, incluido éste, nunca son vinculantes, con independencia de que sean de solicitud preceptiva o facultativa, con lo cual no tiene sentido común hablar de presunción de certeza de los informes, al margen de que jurídicamente sea inviable (salvo en los casos mencionados en la disposición adicional cuarta de la LITSS, los cuales, por cierto, son informes-propuesta con los que se inician determinados procedimientos administrativos y ello justifica que se les dote de presunción de certeza). Otra cosa es que, desde luego, en la práctica, sea previsible que la autoridad laboral dicte una resolución en la que se pliegue a lo descrito en el informe de la Inspección de Trabajo, pero ello obedece no a una presunción de certeza sino a la circunstancia obvia de que es la Inspección la que ha comprobado, en el lugar de los hechos, las características materiales del centro de trabajo⁹⁸.

j) Informes en materia de empresas de trabajo temporal

La Ley 29/1999, de 26 de julio, de reforma de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, LETT), ha supuesto, entre otras cosas, una intensificación de los controles administrativos que se disponían en la Ley 14/1994. Como consecuencia de esto, en algunos supuestos los informes de la Inspección de Trabajo han dejado

⁹⁷ STS de 6 de abril de 1988 (Ar. 3264).

⁹⁸ Como indica MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los Actos Administrativos Laborales... ob. cit.*, pág. 373, “es el inspector quien comprueba in situ la posibilidad de acondicionamiento de un local para su utilización por el comité de empresa. Por esta razón será frecuente que la resolución de la Autoridad laboral se emita en el mismo sentido expresado en el informe”.

de ser facultativos y son ahora de solicitud preceptiva por parte de la Autoridad Laboral⁹⁹. El artículo 6 del Real Decreto 4/1995, de 3 de enero, desarrollador de la LETT, hace referencia al informe que se podrá solicitar a la Inspección de Trabajo en el seno de los procedimientos administrativos a desarrollar para autorizar el inicio de la actividad de las empresas de trabajo temporal, la alteración del ámbito geográfico de actuación de las mismas, la prórroga de la autorización inicial y el reinicio de la actividad. Sin embargo, el nuevo artículo 2 LETT implica que tal informe deberá ser pedido obligatoriamente a la Inspección tanto en los expedientes de primera autorización como en los de prórroga (artículo 2.4, tercer párrafo), así como en los procedimientos que se pudieran poner en marcha para extinguir, total o parcialmente, la referida autorización (artículo 2.5, segundo párrafo).

Aunque nada se dispone en la LETT respecto de lo que deba ocurrir con el informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de reinicio de la actividad, debe entenderse que dicho informe será también preceptivo, dado que el artículo 5.2 del citado Real Decreto 4/1995 se remite a los artículos 1 y 2 del mismo por lo que respecta a los trámites a seguir en los expedientes de reinicio, trámites que son los que habrá que cumplimentar para obtener la primera autorización administrativa¹⁰⁰.

Téngase en cuenta que en caso de alteración del ámbito geográfico de la empresa de trabajo temporal, como consecuencia de la apertura de nuevos centros de trabajo (tercer párrafo del artículo 2.2 LETT) existe también un informe cuya solicitud a la Inspección de Trabajo es obligatoria, dado que en los preceptos citados se establece que la autorización que ya tuviera la empresa queda sin efecto y será necesario obtener una nueva; para ésta habrá que desarrollar el expediente previsto para el inicio de la actividad

⁹⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R., «La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino», RL, 2000, tomo I, págs. 636 a 652, analizan la “reforzada intervención administrativa” en el control de las empresas de trabajo temporal, distinguiendo cuatro facetas: “la exigencia de una estructura organizativa propia como fundamento de los nuevos controles administrativos”, la nueva preceptividad de algunos informes de la Inspección de Trabajo, las “obligaciones de información periódica a la autoridad laboral” y las “modificaciones en el régimen sancionador”.

¹⁰⁰ Es también el parecer de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R., «La Ley 29/1999, de reforma... ob. cit., pág. 647 y AA.VV., *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma*, edit. Tecnos (Colección Andaluza de Relaciones Laborales, vol. III), Madrid, 2000, pág. 250.

(es el único posible, dado que no existe un procedimiento específico), el cual conlleva un informe preceptivo. Podría inducir a confusión lo establecido en el tercer párrafo del artículo 2.4 LETT, ya que se especifica que el informe será preceptivo “en los expedientes de primera autorización y prórroga” (podría entenderse que se ha querido excluir la autorización administrativa prevista en el tercer párrafo del artículo 2.2 LETT para los casos de alteración del ámbito geográfico). Sin embargo, se trata de una apertura de nuevos centros de trabajo de una naturaleza tal que la Autoridad Laboral competente para autorizar la actividad de la empresa de trabajo temporal no es la misma que ha concedido la primera autorización; es por esto por lo que la ley determina que dicha primera autorización queda sin efecto y que la empresa deberá solicitar una nueva autorización a la Autoridad Laboral que corresponda en función del nuevo ámbito geográfico de la empresa, debiendo dicha Autoridad desarrollar el correspondiente expediente y efectuar las comprobaciones oportunas, entre las cuales el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo contribuirá, una vez más, a que sea efectivo el control de los requisitos que la ley exige a las empresas de trabajo temporal.

Estos informes, como todos los de la Inspección de Trabajo, no son vinculantes en sentido jurídico; otra cosa es que puedan desempeñar un papel importante, sobre todo si reflejan con claridad que la empresa incumple los requisitos que se le exigen. En la concesión de la primera autorización para que la empresa de trabajo temporal pueda iniciar su actividad, la empresa debe justificar que dispone de “una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social” (artículo 2.1.a LETT), concretando la ley que habrá que valorar “la adecuación y suficiencia de los elementos de la empresa” para actuar como empresa de trabajo temporal, teniendo en cuenta factores como, entre otros, “la dimensión, equipamiento y régimen de titularidad de los centros de trabajo” (segundo párrafo del artículo 2.1 LETT). Desde luego, se trata de comprobaciones materiales que la Inspección de Trabajo debe efectuar de cara a la emisión del informe a integrar en el correspondiente expediente de inicio de actividad; un informe en el que el inspector actuante haga constar que no se cumplen todos o parte de los requisitos, no impediría jurídicamente pero sí dificultaría bastante la concesión de la autorización por parte de la Administración¹⁰¹.

¹⁰¹ En palabras de VALDÉS DE LA VEGA, B., *Las empresas de trabajo temporal*, edit. Comares (Colección Práctica de Derecho Social, núm. 9), Granada, 2001, pág. 10, “el informe no es vinculante pero si

k) Informe ampliatorio de acta de inspección: artículo 18 RPSOS¹⁰²

Es éste el informe de la Inspección de Trabajo más peculiar en comparación con el resto de informes en sentido estricto que puede emitir la Inspección de Trabajo, así como el más controvertido en los diferentes análisis jurisprudenciales. Es necesario examinar las previsiones normativas en torno a este “informe ampliatorio” y, no con menor importancia, la delimitación que del mismo se ha realizado en la jurisprudencia desde hace ya bastantes años.

Es tradicional que se prevea en el ordenamiento jurídico español, concretamente en la normativa reguladora del procedimiento administrativo sancionador para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, la posibilidad de que el instructor del correspondiente expediente administrativo, tras presentar la parte afectada sus alegaciones, pueda solicitar al inspector que extendió el acta que dio lugar a ese procedimiento administrativo sancionador un informe complementario de la misma. Tanto es así que, en la práctica, en todo procedimiento administrativo sancionador iniciado tras la extensión de un acta de infracción por parte de un inspector de trabajo es habitual que aparezca un acto administrativo de trámite como es el informe complementario del acta emitido por el propio inspector que la ha extendido. Esto es algo que estaba previsto de esta forma tanto en el R.D. 1860/1975, de 10 de julio, (artículo 15), como en el RPSOS-1996, (artículo 30.2, 2º párrafo)¹⁰³, Reales Decretos ambos en los que se regulaba, con anterioridad al actual RPSOS, el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, así como para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social. El vigente RPSOS introduce diferentes novedades respecto de la normativa anterior, una de las cuales consiste en que, en los casos que se verán a continuación, la solicitud del informe ampliatorio del acta es preceptiva.

(sic) preceptivo, según el tercer párrafo del actual art. 2.4 LETT. Se entiende que irá dirigido principalmente a constatar si lo expuesto en la Memoria sobre la estructura organizativa es fiel a la realidad, dado que el resto de los requisitos exigidos han de ser acreditados a través de documentos oficiales o bancarios, y gozan de mayor credibilidad. Se podría afirmar que si bien no es vinculante, un informe negativo que detecte la ausencia de los requisitos solicitados difícilmente podría ser ignorado. Por todo ello se debe resaltar la importancia del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la valoración que la autoridad laboral debe realizar”.

¹⁰² Págs. 73 a 75.

¹⁰³ Si bien con una diferencia sustancial, dado que mientras que en el RPSOS se hacía mención expresa al informe complementario del acta, en el R.D. 1860/1975 aparecía simplemente una formulación genérica en la que podía entenderse que quedaba integrada la posibilidad de solicitar un informe por parte del instructor.

Concretamente, el artículo 18.3 RPSOS, en la parte final de su primer párrafo, es del siguiente tenor literal: “el citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa”.

Por tanto, dependiendo de las explicaciones que la parte afectada vierta en su escrito de alegaciones frente al acta de infracción, adquirirá el informe ampliatorio de ésta el carácter de preceptivo o no. Esta cuestión no admite interpretaciones, de tal forma que, con total claridad, deberá la parte afectada consignar en sus alegaciones hechos o circunstancias diferentes, o alegar insuficiencia del relato fáctico o indefensión. De cualquier forma, dándose el caso de que el informe ampliatorio sea de obligada solicitud por parte del instructor, deberá ser emitido, tal y como se indica en el art. 18.3, primer párrafo, en un plazo máximo de 15 días¹⁰⁴.

La solicitud (preceptiva en este caso) del informe al inspector actuante por parte del órgano que deba resolver, supondrá la atribución al inspector de las funciones de instructor del expediente en el que se va a integrar el informe. Esto se debe también a la entrada en vigor del RPSOS y a las modificaciones que ha traído consigo, ya que en la normativa anterior, artículo 28 RPSOS-1996, el órgano con competencia para resolver designaba, siempre, un instructor del expediente, que debía ser un inspector diferente del que extendió el acta. Ahora, como se ve, instruye el expediente el órgano que deba resolver, asumiendo las funciones de instructor, cuando se le solicite un informe ampliatorio, el inspector que extendió el acta.

Por último, en lo referente a lo que deba ser precisado en el informe ampliatorio por parte del inspector actuante, es de destacar otra novedad que, en este sentido, ha supuesto la aprobación del RPSOS, y es que en el segundo párrafo del art. 18.3 se establece que, obligatoriamente, deberán valorarse en el informe ampliatorio las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado (a instancias de la parte afectada, se entiende), así como las alegaciones aducidas frente al acta, debiendo asimismo contener propuesta definitiva de resolución. Parece necesario entender que el inspector actuante podrá hacer constar en el informe ampliatorio, además, cuantos otros datos considere convenientes frente a las alegaciones del presunto sujeto responsable; es decir, que en el art. 18.3 no

¹⁰⁴ Supone esto también una innovación respecto de la normativa contenida en el anterior RPSOS, en cuyo artículo 30.2, 2º párrafo, se establecía un plazo de 10 días como máximo.

se pretende determinar que el informe ampliatorio deba ceñirse en sentido estricto a lo que en dicho precepto se especifica. Eso sí, teniendo en cuenta que el objeto de análisis en este momento es el informe ampliatorio preceptivo, la valoración de las alegaciones del presunto sujeto responsable que, de manera forzosa, deberá desarrollar el inspector en su informe ampliatorio estará referida, es inevitable, a los nuevos hechos o circunstancias invocadas por el particular, o a la insuficiencia del relato fáctico del acta o a la indefensión alegada por el mismo.

Es necesario aludir a cierta jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha ido diseñando de forma paulatina para, al hilo de ello, hacer referencia a determinadas cuestiones de cierta relevancia desde un punto de vista conceptual y que son las causantes de las continuas puntualizaciones que aparecen en diversas sentencias en torno a, en general, los informes ampliatorios o complementarios del acta¹⁰⁵.

En primer lugar, es necesario referirse a la presunción de certeza de este informe ampliatorio. En este sentido, se señala, otra vez como tendencia que, en general, se puede captar tras la observación de diferentes resoluciones judiciales, que el informe que presenta un inspector con posterioridad al acta que él había previamente extendido carece de presunción de certeza¹⁰⁶. Poca trascendencia puede apreciarse en esta constatación porque se trata, de entrada, de una cuestión de Derecho positivo, el cual determina qué tiene presunción de certeza y qué no la tiene, y en este caso el informe ampliatorio carece de presunción de certeza a tenor de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. El problema consiste en que se afirma esto con cierta claridad para, acto seguido, recurrir a determinados planteamientos conforme a los cuales se pretende atribuir a los informes ampliatorios el valor que no tienen al carecer de presunción de certeza. En la STS de 14 de junio de 1993 (Ar. 4635) se plantea la omisión de determinados datos en el acta de inspección, señalando que tampoco en el informe posterior se hace referencia a los mismos (dando a entender que de haberlo hecho hubiera sido válido y totalmente normal); en la STS de 16 de febrero de 1996

¹⁰⁵ Son, por tanto, unas precisiones que se realizan para el género de los informes ampliatorios, o complementarios, del acta, con independencia de que se trate de informes ampliatorios preceptivos o de informes ampliatorios facultativos.

¹⁰⁶ Se afirma esto así en la STS de 1 de octubre de 1990 (Ar. 7417), en la que se señala que el informe posterior al acta no tiene presunción de certeza, incluso en el supuesto, se dice en esta sentencia, de que se introduzcan novedades por parte de ese informe ampliatorio. Es más, se relaciona la cuestión de forma coherente con la presunción de certeza de las actas, para recordar que si quedan al margen de dicha presunción los juicios de valor contenidos en el acta, con mayor razón tampoco les asiste a los informes.

(Ar. 1124) se considera que el acta y el informe se interpretan conjuntamente (en un sentido similar aunque con un punto de vista conceptual diferente se plantea en la STS de 6 de mayo de 1996 (Ar. 4107), o en la de 27 de mayo de 1996 (Ar. 4497), donde se afirma que el acta y el informe posterior, parece que en un plano de paridad, son medios de prueba); claro que tampoco se caracteriza la jurisprudencia sobre esta específica cuestión por ser pacífica y homogénea, dado que, por ejemplo, se afirma en la STS de 27 de marzo de 1996 (Ar. 2613) que en el informe posterior al acta no cabe corregir deficiencias observadas en el contenido del acta anterior (es justo lo contrario de lo que se entiende como evidente en otras sentencias). En alguna sentencia, como en la STS de 1 de octubre de 1996 (Ar. 7168), parece existir un halo de lógica en todo esto y se indica que en el informe posterior complementario no se pueden introducir nuevos hechos (lo cual daría lugar, se dice, a un supuesto de indefensión) pero sí nuevos razonamientos para rebatir las alegaciones que la parte argumenta en el escrito que presenta frente al acta. Al final, como puede observarse, un informe ampliatorio de un acta anterior carece, en efecto, de la presunción de certeza que caracteriza a dicha acta, existiendo, sin embargo, criterios jurisprudenciales con los que se pretende, a veces, atribuir al mencionado informe un valor superior respecto del que, por carecer de presunción de certeza, realmente tienen.

Se ha hablado desde hace algunos años en diversas resoluciones judiciales de la “ineficacia revisoria del informe”, cuestión en la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí ha sido uniforme. Viene siendo habitual que se determine de forma indubitada que el informe de la Inspección de Trabajo carece del valor suficiente para demostrar el error de hecho en el que se alega en un recurso de casación que ha incurrido el órgano judicial del que ha emanado la sentencia contra la que se presenta dicho recurso¹⁰⁷. Se trata de una constatación que no requiere mayores explicaciones referidas de forma directa a la misma, si bien habría que plantearse cómo casa esta rotundidad argumentativa con los vaivenes jurisprudenciales que, como más adelante se verá, existen en torno al carácter del informe como prueba.

Otra cuestión que se plantea con cierta frecuencia por el Tribunal Supremo ha sido la que relaciona el informe ampliatorio con posibles casos de indefensión. La idea central en este caso es, en la teoría, bien sencilla: el informe ampliatorio que se presenta con posterioridad al acta, a la que

¹⁰⁷ SSTs de 24 de enero de 1986 (Ar. 276), de 25 de mayo de 1987 (Ar. 3868), de 17 de enero de 1989 (Ar. 260), de 15 de enero de 1990 (Ar. 123), entre otras.

complementa, y a la que rectifica, debe ser trasladado a la parte en torno a la que se desarrolla el correspondiente procedimiento administrativo sancionador (iniciado a partir del acta que es rectificadora por el mencionado informe), ya que, de lo contrario, se estará dando lugar a una indefensión que afectaría a dicha parte¹⁰⁸. Sin embargo, el problema aparece cuando hay que delimitar qué clase de informe rectificador del acta debe ser trasladado a la parte, resolviéndose la cuestión de la siguiente forma: sólo es necesario notificar a la parte el informe ampliatorio en el que se introducen nuevos hechos respecto de los relatados en el acta, con la finalidad de que la parte afectada tenga la posibilidad de defenderse frente a esta nueva realidad fáctica invocada por la Inspección de Trabajo¹⁰⁹ (no hay que trasladar, por tanto, los informes rectificadores de datos meramente aritméticos, por ejemplo). A partir de aquí, desaparece la coherencia que parecía caracterizar a esta cuestión cuando se observa que:

1º) Se está haciendo referencia a que los informes ampliatorios que introduzcan nuevos hechos deben ser notificados a la parte afectada, mientras que en otras sentencias se ha afirmado que en los informes ampliatorios no se puede, bajo ningún concepto, introducir nuevos relatos fácticos (se considera esto al delimitar el tema de la presunción de certeza del informe).

2º) En alguna sentencia no se sigue este principio de doctrina jurisprudencial y se opta por entender que todo informe no debatido en juicio (por tanto, ya introduzca hechos nuevos, ya subsane determinados errores, ya sea cualquier otro el contenido) implica una indefensión para la parte afectada¹¹⁰.

3º) Para mayor complicación, se viene a señalar en diversas resoluciones judiciales que la diferencia entre el acta de inspección y el posterior informe ampliatorio radica en que, mientras la primera se traslada al administrado para que ejercite su derecho de defensa, el segundo no¹¹¹. Se

¹⁰⁸ SSTS de 9 de noviembre de 1962 (Ar. 4256), de 27 de noviembre de 1964 (Ar. 5272), de 21 de junio de 1965 (Ar. 4286), de 17 de enero de 1989 (Ar. 260), de 1 de octubre de 1996 (Ar. 7168), de 25 de febrero de 1997 (Ar. 1225), entre otras.

¹⁰⁹ SSTS de 1 de octubre de 1996 (Ar. 7168), de 25 de febrero de 1997 (Ar. 1225), entre otras.

¹¹⁰ Es el caso, por ejemplo, de la STS de 17 de enero 1989 (Ar. 260).

¹¹¹ SSTS de 1 de octubre de 1990 (Ar. 7417), de 20 de abril de 1992 (Ar. 2895), de 4 de junio de 1996 (Ar. 5264), entre otras.

trata de una idea que, por otra parte, ha sido negada con rotundidad en otras sentencias, en las que, aparte de hacer referencia al COIT-81 (en el que, entre otras cosas, se insiste con notoriedad en la necesidad de evitar supuestos de indefensión causados por medio de los informes complementarios del acta), se señala que el inspector se debe preocupar de consignar en el acta cuantos datos sean necesarios para evitar la indefensión y, además, de aportar al expediente administrativo todo lo que sea preciso con esa misma finalidad¹¹².

D) Informes preceptivos en materia de prevención de riesgos laborales

La seguridad e higiene en el trabajo es una materia que propicia la intervención de la Inspección de Trabajo. Diferentes aspectos de dicha materia están sometidos a un férreo control administrativo cuya eficacia aconseja recurrir a la Inspección, sobre todo cuando es necesario efectuar indagaciones respecto del acontecer fáctico de diversas realidades. De esta forma, las normas jurídicas reguladoras de la prevención de riesgos laborales prevén supuestos de informes que será obligatorio solicitar a la Inspección de Trabajo, al hilo de determinadas comprobaciones cuyo resultado debe tener en cuenta a la Administración de cara a la adopción de una concreta resolución.

En el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, así como en la Orden Ministerial de 27 de junio de 1997 (por la que se desarrolla el mencionado Real Decreto 39/1997 en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales) existen algunos informes preceptivos de la Inspección de Trabajo.

En el artículo 14 del citado Real Decreto 39/1997 se obliga a las empresas a constituir un servicio de prevención propio cuando cuenten con más de 500 trabajadores, cuando teniendo entre 250 y 500 trabajadores desarrollen alguna de las actividades previstas en el anexo I del Real Decreto

¹¹² Es el caso, por ejemplo, de las SSTS de 6 de mayo de 1996 (Ar. 4107), de 4 de junio de 1996 (Ar. 5263), entre otras.

y cuando, siendo empresas que no encajen en estos dos supuestos, lo haya decidido la autoridad laboral en función de la peligrosidad de la actividad y de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa. En esta tercera posibilidad, la autoridad laboral debe solicitar un informe a la Inspección de Trabajo; para la emisión de dicho informe la Inspección debe tanto llevar a cabo comprobaciones in situ respecto de la peligrosidad existente como consultar la información que la propia Inspección tenga en relación con la siniestralidad.

Según el artículo 29 del Real Decreto 39/1997, cuando de la evaluación de riesgos realizada en una empresa se deduzca la necesidad de desarrollar actividades preventivas y dicha empresa no haya concertado con una entidad especializada la constitución de un servicio de prevención ajeno, es obligatorio que el sistema preventivo adoptado en la empresa se someta a una auditoría externa, debiendo ésta repetirse cada cinco años y, en todo caso, siempre que la autoridad laboral lo exija a partir de la siniestralidad existente en la empresa y de otras circunstancias que pongan de manifiesto la necesidad de revisar la última auditoría; dicha exigencia por parte de la Administración requiere la previa solicitud de un informe a la Inspección de Trabajo (artículo 29.2). Asimismo, las empresas cuya plantilla no sea superior a seis trabajadores, que no se dediquen a las actividades recogidas en el anexo I del Real Decreto 39/1997 y en las que las tareas preventivas hayan sido asumidas personalmente por el empresario o encomendadas a uno o varios trabajadores, y siempre que el escaso número de trabajadores y la sencillez de la actividad productiva realizada pongan de manifiesto la innecesidad de efectuar una auditoría del sistema de prevención propio, se podrá prescindir de ésta y sólo será obligatorio que la empresa comunique a la Administración las circunstancias citadas; sin embargo, cabe la posibilidad de que, a partir de dicha comunicación, la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, imponga la realización de una auditoría.

En la Orden de 27 de junio de 1997 antes citada, en su artículo 3.3, se prevé la posibilidad de que sea suspendida, total o parcialmente, o extinguida, la acreditación otorgada a las entidades especializadas como servicios de prevención, debiendo para ello la autoridad laboral recabar previamente un informe de la Inspección de Trabajo. En el artículo 27.3 del Real Decreto 39/1997, dedicado al “mantenimiento de las condiciones de acreditación”, no se hace referencia a dicho informe, pero en la Orden Ministerial se ha considerado oportuno, con buen criterio, obligar a la Administración a solicitar un informe en el que la Inspección de Trabajo podrá reflejar el resultado

de las comprobaciones llevadas a cabo para averiguar si la entidad especializada de que se trate ha mantenido o no las condiciones que en su momento hubo de reunir para obtener la acreditación como servicio de prevención. Otro tanto ocurre en el artículo 6.3 de la misma Orden, en relación con el mantenimiento de las condiciones de autorización de personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas (lo cual se debe a la remisión que el artículo 33.3 del Real Decreto 39/1997 efectúa a los artículos 26 y 27 del mismo).

Como ya se ha reiterado, estos informes de la Inspección de Trabajo son de preceptiva solicitud, pero no son vinculantes. Desde luego, están llamados a desempeñar un papel importante de cara a las resoluciones que se adopten para finalizar los procedimientos administrativos en los que tales informes se inserten, dado que podrán hacer referencia a aspectos fácticos que son desconocidos por la Administración y que pueden revestir una evidente trascendencia, pero, en cualquier caso, en estos supuestos es preceptiva la petición de un informe, no la obtención de un informe favorable al sentido de la resolución que se pretenda adoptar.

3. Informes facultativos en procedimientos administrativos específicos

El ordenamiento jurídico-laboral se preocupa porque sea obligatorio, en ciertos supuestos, acudir a la Inspección de Trabajo para obtener un informe que pueda garantizar una resolución más correcta del procedimiento administrativo en que se inserta dicho informe; en estos casos se está en presencia, como ya se ha visto, de los diferentes informes preceptivos. En otras ocasiones el Derecho del Trabajo no impone la obtención de ese informe, sino que se limita a establecer que el órgano administrativo que promueva un determinado procedimiento administrativo podrá solicitar, si así lo estima oportuno, un informe sobre determinados aspectos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, apareciendo entonces los “informes facultativos”. Como se verá a continuación, se trata de normas jurídicas que establecen sólo la incorporación de un informe de la Inspección a un específico procedimiento administrativo como una posibilidad, sin calificarla de recomendable o de aconsejable, cuya efectiva realización dependerá de las valoraciones del caso concreto. En las diferentes normas se dispondrá dicha vía de auxilio interadministrativo sin tildarla, de forma expresa, de recomendable o de aconsejable, si bien la sola previsión de la posibilidad de solicitar un informe le imprime, implícitamente, tal carácter.

a) Procedimiento administrativo de regulación de empleo fundado en causas de fuerza mayor: artículos 51.12 LET y 19 RPRE

Tanto para extinguir contratos de trabajo por razones de fuerza mayor (art. 51.12 LET) como para suspenderlos por las mismas causas (art. 47.2 LET) se desarrollará un expediente de regulación de empleo¹¹³ en el cual se integrará un informe de la Inspección de Trabajo si el órgano administrativo que instruye dicho expediente así lo estima conveniente. La redacción del mencionado art. 51.12 LET es un tanto confusa (en cuanto al carácter facultativo del informe), ya que se señala en dicho precepto que “la resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días (...)”¹¹⁴, aclarándose en el RPRE, en su artículo 19, primer párrafo, que “la autoridad laboral competente realizará cuantas actuaciones y solicitará todos los informes que considere indispensables (...)”. Se trata de un informe de la Inspección de Trabajo que facultativamente podrá formar parte del contenido de un expediente de regulación de empleo destinado a autorizar la extinción o la suspensión de contratos de trabajo por razones de fuerza mayor; este expediente es, en sus aspectos sustanciales, igual al que se desarrolla para la extinción o suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero con una serie de peculiaridades, una de las cuales consiste, precisamente, en el carácter facultativo del informe de la Inspección (mientras que en el expediente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción el informe es preceptivo¹¹⁵).

¹¹³ Quizás, por razones históricas, se suele entender que la expresión “regulación de empleo” es privativa de los expedientes administrativos desarrollados para extinguir o suspender contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 966 y 967, y 1.021 a 1.023, rehuyen hablar de “expediente de regulación de empleo” en la suspensión y extinción, respectivamente, de contratos de trabajo motivadas por causas de fuerza mayor. Sin embargo, a partir de la sistemática legislativa conforme a la que se estructura el R.D. 43/1996, bien puede entenderse que también en los casos de fuerza mayor cabe hablar de expediente de regulación de empleo, dado que en dicha norma reglamentaria aparece un primer título, rubricado “del procedimiento administrativo de regulación de empleo”, que contiene cinco capítulos, el primero sobre “disposiciones generales”, el segundo regulador del “procedimiento de regulación de empleo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, el tercero destinado a la “extinción y suspensión de relaciones de trabajo por fuerza mayor”... Lo que queda al margen de la “regulación de empleo” es lo que conforma el título segundo de este Real Decreto, es decir, el “procedimiento de actuación administrativa en materia de traslados colectivos”.

¹¹⁴ Da la sensación de que la ley entiende que la realización previa de determinadas actuaciones (entre ellas la solicitud de un informe a la Inspección de Trabajo) es virtualmente obligatoria.

¹¹⁵ Págs. 31 a 36.

Tanto en el Estatuto de los Trabajadores (art. 51.12 LET) como en el R.D. 43/1996 (RPRE) se omite cualquier mención a algún plazo dentro del cual deba la Inspección de Trabajo remitir su informe en caso de que se le solicite, limitándose ambos preceptos a señalar que la autoridad laboral deberá resolver en el plazo de cinco días a contar desde la solicitud de la apertura del expediente. Por tanto, cabe deducir que la Inspección de Trabajo deberá presentar su informe en el plazo máximo de cinco días a contar desde la solicitud de la iniciación del procedimiento de regulación de empleo, lo cual no parece razonable¹¹⁶. Es de aplicación aquí, en cuanto al contenido del informe de la Inspección, lo señalado en el ámbito del expediente de regulación de empleo para extinciones o suspensiones de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con la salvedad de que el inspector, cuando se le solicite el informe, deberá centrarse no en si concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino en la constatación de que existen razones de fuerza mayor, así como en la comprobación de que tales razones deben permitir la extinción o la suspensión de una serie de contratos de trabajo. No procede, debido al carácter facultativo del informe en este caso, el planteamiento de lo que pudiera derivarse de la no incorporación del mismo al expediente una vez que ha sido solicitado.

b) Condonación del recargo de mora que se impone por el no ingreso de las cuotas de Seguridad Social en el plazo reglamentario

En la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1999, desarrolladora del RGR¹¹⁷, se regula, en el capítulo IV del Título I (es decir, artículos 34 a 51) las denominadas “otras formas de extinción de las deudas” frente al sistema de Seguridad Social. La sección 4ª, artículos 50 y 51, de ese capítulo V tiene la rúbrica de “condonación, transacción y arbitraje”, estando el artículo 50 destinado en exclusiva a la condonación del recargo de mora. En el artículo 50.1 se prevé la posibilidad de que la

¹¹⁶ Como indica VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., «El informe de la Inspección... ob. cit., pág. 399, “con la regulación citada, el informe de la Inspección -que quizá sea la diligencia que quizá más esté al alcance de la Autoridad laboral-, dada la premura con que habrá de ser emitido (¿tres días?), será forzosamente incompleto y, en el peor de los casos, ni siquiera podrá evacuarse dentro del plazo legalmente impuesto”.

¹¹⁷ Esta Orden Ministerial ha sustituido a la anterior Orden Ministerial de 8 de abril de 1992 (desarrolladora del anterior Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre) que, a su vez, derogó a la anterior Orden Ministerial de 23 de octubre de 1986, por la que se desarrollaba el Real Decreto 716/1986, que aprobaba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

Tesorería General de la Seguridad Social condone el recargo por mora¹¹⁸ que correspondiera si concurren “circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el pago de las deudas” (no se exige, como en el artículo 54 de la anterior Orden de 8 de abril de 1992, que tales circunstancias sean de índole no económica), siempre y cuando se trate de “sujetos obligados al pago que viniesen efectuando dicho ingreso con puntualidad”. Siendo esto así, el interesado deberá presentar la pertinente solicitud de condonación del recargo por mora ante la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial o Administración de la misma en la que corresponda efectuar el pago de la deuda originadora del recargo (artículo 50.2), la cual podrá pedir un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de los presupuestos y circunstancias de la solicitud¹¹⁹ (artículo 50.4).

En función del panorama descrito, y en relación, de forma especial, con lo que, como se ha visto, deberá aparecer en el informe de la Inspección de Trabajo, cabe la posibilidad de que el inspector correspondiente no necesite efectuar una visita al centro de trabajo de que se trate y que pueda emitir el informe a partir, bien de un expediente administrativo que desarrolle para realizar diversas comprobaciones, bien de un requerimiento dirigido al empresario para que o se presente ante la Inspección o aporte la documentación necesaria para esclarecer diversos aspectos.

c) Créditos incobrables en materia de Seguridad Social: artículo 125.1.2 de la Orden de 26 de mayo de 1999

Aparece en este caso una intervención posible de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al hilo de la declaración de incobrabilidad para los créditos que no se puedan hacer efectivos en el procedimiento de apremio, tanto por insolvencia del deudor como por desconocimiento de su paradero. Se trata de un expediente administrativo que, en los casos previstos en la ley, sucede al procedimiento administrativo de apremio que previamente ha resultado infructuoso; dicho expediente se regula en los artículos 168 a 172 RGR (así como en los 125 a 127 de la Orden

¹¹⁸ Nótese que se está hablando sólo de condonar el recargo por mora. Tal y como se indica en el segundo párrafo del art. 54.1, “la condonación no podrá alcanzar al recargo de apremio ni al importe de las demás deudas con la Seguridad Social, salvo que por Ley se establezca lo contrario y en los términos que la misma regule”.

¹¹⁹ Cabe entender que el informe de la Inspección se ceñirá a apreciar esos presupuestos y pormenores, relatados en la solicitud, a partir de la constatación de que concurren las mencionadas circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el pago de las deudas, así como de la comprobación de que se trata, en efecto, de sujetos obligados al pago que vengán efectuando los ingresos pertinentes con puntualidad.

Ministerial de 26 de mayo de 1999, por la que se desarrolla el mencionado RGR). Agotada sin resultado la vía de apremio, las actuaciones para la declaración de créditos incobrables se deben poner en marcha mediante providencia dictada por el Recaudador Ejecutivo correspondiente, especificando las cantidades cuya recaudación ha sido posible y las que continúan estando pendientes. Iniciado el expediente de crédito incobrable, procede la justificación de la inexistencia de bienes que ha sido comprobada en la vía de apremio, la declaración de bienes fallidos (eventualmente la indagación sobre otros responsables) y la definitiva declaración de créditos incobrables (artículo 171.1 RGR).

La mencionada justificación de la inexistencia de bienes se debe materializar mediante un informe a emitir por la Alcaldía correspondiente al último domicilio conocido del deudor, así como por medio de otros informes que considere oportunos el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social (artículo 125.1 de la O.M. 26 de mayo de 1999). En el apartado segundo de dicho artículo 125.1 se establece que, en todo caso, los Directores Provinciales de la Tesorería siempre pueden solicitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un informe sobre determinados extremos acreditativos de la inexistencia de bienes.

No se especifican cuáles son las circunstancias que podrían motivar la solicitud del mencionado informe, quedando por tanto a la libre decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social el que se requiera o no; tampoco se concreta sobre qué aspectos le podría solicitar la Tesorería General a la Inspección de Trabajo que emita su informe. Cabe imaginar supuestos en los que se detecten, comprobando los ficheros de afiliación, recaudación y de pensionistas, determinadas irregularidades que hagan aconsejable acudir a la Inspección de Trabajo para clarificar, en la medida de lo posible, las circunstancias relativas a esos ficheros.

En caso de que los informes de la Alcaldía y de la Inspección de Trabajo no se emitan en los treinta días posteriores a la recepción de la solicitud (convenientemente acreditada), el expediente debe continuar con la petición, por parte del Director Provincial de la Tesorería, de otros informes (artículo 125.2 O.M. 26 de mayo de 1999); si éstos tampoco se reciben en un plazo de treinta días, o se reciben pero son insuficientes, o si, en todo caso, se determina por los órganos directivos centrales o provinciales de la Tesorería, al expediente de declaración de créditos incobrables se pueden incorporar otros informes que hayan sido autorizados por dichos órganos (con la excepción

del informe que se pueda solicitar a los Subinspectores de Empleo para la investigación y señalamiento de bienes susceptibles de embargo previsto en el artículo 8.2.4 LITSS, el cual no necesita la mencionada autorización según el artículo 125.3 O.M. 26 de mayo de 1999).

d) Informe ampliatorio de acta de inspección: artículo 18 RPSOS¹²⁰

Prosiguiendo la exposición realizada con anterioridad en torno a los informes ampliatorios preceptivos, procede ahora, de entrada, reiterar cómo también, a continuación, se hará referencia a un informe con una identidad totalmente diferenciada del resto de los informes (informes en sentido estricto). Desde una perspectiva conceptual ninguna diferencia existe entre los informes ampliatorios preceptivos ya examinados y los de carácter facultativo, de tal forma que la mayoría de las precisiones o matizaciones jurisprudenciales sobre los informes ampliatorios o complementarios del acta de carácter preceptivo son válidas para el género de los informes ampliatorios, no alterando para nada la cuestión el carácter preceptivo o facultativo de los mismos. De lo que se trata ahora es de analizar lo que hasta la entrada en vigor del RPSOS era el único informe complementario posible, en tanto en cuanto sólo tras el mencionado Real Decreto existen informes de este tipo preceptivos.

Con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 18.3 RPSOS, el órgano encargado de resolver el expediente sancionador iniciado tras la extensión del acta por parte del inspector, si recibe en plazo alegaciones del presunto sujeto responsable podrá solicitar al inspector actuante un informe ampliatorio de su acta, adquiriendo dicho inspector, en virtud de esa solicitud, las funciones de instructor del expediente. Sólo la presentación de las alegaciones por parte del particular es suficiente para que pueda ser solicitado al inspector actuante un informe ampliatorio, no dependiendo por tanto esta posibilidad de la naturaleza de esas alegaciones¹²¹. En la práctica, a pesar del mencionado carácter facultativo, es habitual que se integre en todo expediente sancionador un informe

¹²⁰ Págs. 61 a 68.

¹²¹ Se trata de la posibilidad de solicitar un informe ampliatorio con el régimen jurídico del artículo 18.3 RPSOS. Como se ha analizado en otro lugar (ver págs.), como consecuencia de lo establecido en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, siempre puede el órgano administrativo incorporar al expediente cualquier otro informe que estime oportuno y que puede ser requerido a los inspectores de trabajo al margen de lo dispuesto en el mencionado artículo 18.3 RPSOS.

ampliatorio, de tal forma que en todo procedimiento administrativo para imposición de sanciones por infracciones en el orden social aparece un tradicional acto administrativo de trámite como es este informe complementario.

Al igual que en el ámbito del informe ampliatorio preceptivo, este informe ampliatorio facultativo deberá, de ser solicitado, ser emitido por el inspector actuante, ahora en funciones de instructor del expediente, en un plazo máximo de 15 días, debiendo contener, en virtud de lo señalado en el segundo párrafo del art. 18.3, necesariamente una valoración tanto de las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado como de las alegaciones presentadas, así como una propuesta definitiva de resolución.

e) Informe ampliatorio de acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social: artículo 33.2 RPSOS

En el RPSOS se prevé, modificando también con esto la anterior normativa, la posibilidad de que se le solicite al inspector que extiende un acta de liquidación de cuotas un informe ampliatorio de la misma. En realidad existe una modificación previa que justifica ésta, ya que se permite -se exige, más bien- en el RPSOS, en su artículo 33.1, que se conceda al sujeto responsable la posibilidad de presentar un escrito de alegaciones frente al acta de liquidación de cuotas, en el plazo de 15 días a contar a partir de la fecha de la notificación de la misma¹²²¹²³. Siendo esto así, con posterioridad se establece en el RPSOS, en su artículo 33.2, que si se presentan, en efecto, esas alegaciones por el sujeto responsable, se podrá solicitar un informe ampliatorio del acta al inspector que la firmó. Es necesario señalar que se trata ésta de una dinámica del expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social que, en sus aspectos sustanciales, ya se había instaurado en el Real Decreto 1860/1975, de 10 de julio, para desaparecer tras la aprobación del RPSOS-1996

¹²² Diferente era el panorama descrito en el art. 44 RPSOS-1996, en el cual se hablaba de notificar el acta de liquidación de cuotas al particular, comunicándole el plazo de un mes, a contar a partir de la notificación del acta, que tenía para ingresar el descubierto que figuraba en la misma, no existiendo la posibilidad de presentar alegaciones.

¹²³ Es probable que esta modificación se explique teniendo en cuenta una de las finalidades primordiales que se persigue con el nuevo RPSOS en 1998, cual es la realización efectiva de las garantías del administrado en conexión con la línea seguida, en esta materia, por la LRJAP. Como se explica en la Exposición de Motivos del RPSOS, se trata ésta de una de las perspectivas que le caracteriza, así como constituye uno de los esenciales principios conforme a los que se configuró la LITSS.

(suponiendo éste, desde la perspectiva de las garantías de los administrados, en cierto modo, un retroceso¹²⁴).

No deja de llamar la atención el hecho de que no se establezca en el mencionado artículo 33 un plazo máximo para la emisión del informe ampliatorio por parte del inspector (a diferencia de lo que ocurre con el informe ampliatorio, tanto preceptivo como facultativo, del acta de infracción, que debe ser presentado en un plazo máximo de 15 días). En la misma línea anómica, no se especifica en el Real Decreto ningún contenido necesario del informe, con lo cual el inspector lo que hará será aportar cuantos datos sean necesarios para confirmar, frente a las alegaciones esgrimidas por el sujeto responsable, la propuesta contenida en el acta de liquidación de cuotas.

Cuantas precisiones se han efectuado al analizar las resoluciones judiciales con las que se ha configurado la jurisprudencia en relación con el género de los informes ampliatorios¹²⁵, se deben entender extensibles a este supuesto particular del informe ampliatorio del acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

f) Otros informes facultativos

En los cuatro informes facultativos en procedimientos administrativos específicos que hasta aquí se han planteado, se aprecia una característica común que exige el agrupamiento en este conglomerado residual de otros supuestos de informes facultativos (en el ámbito de la Administración) cuyo incardinamiento en los apartados anteriores no es posible. Se trata de que cada uno de esos informes cuenta con una previsión normativa expresa, existe en cada uno de dichos supuestos una norma jurídica que le atribuye al órgano administrativo correspondiente la facultad de solicitar a la Inspección de Trabajo un informe, según lo considere necesario o no. Por esto esos cuatro informes merecen un tratamiento individualizado, porque aparecen (pueden aparecer) al hilo de lo dispuesto en

¹²⁴ En el Decreto 1860/1975 se preveía, en su artículo 23, el denominado “escrito de impugnación” a presentar por el presunto sujeto responsable frente al acta de liquidación que le afecta, de tal forma que si dicho escrito era presentado se autorizaba a solicitar un informe a la Inspección de Trabajo acerca de los términos de aquél. Se vislumbraba, de esta forma, al menos en este aspecto, y en el ámbito de las actas de liquidación, una perspectiva garantista que desaparecería con el RPSOS-1996, para ser reinstaurada con el vigente RPSOS.

¹²⁵ Págs. 61 a 68.

cuatro disposiciones normativas diferentes, siendo necesario, entre otras cosas, analizar las características de cada una de esas normas jurídicas. Sin embargo, existen otros ámbitos ajenos a estas cuatro posibilidades ya planteadas, otros procedimientos administrativos diferentes, en los cuales no porque no exista una previsión explícita de la posibilidad de solicitar, de forma facultativa, un informe a la Inspección de Trabajo le está vedada, al órgano administrativo de que se trate, dicha facultad; al contrario, en aplicación de los “principios generales del procedimiento administrativo” contenidos en la LRJAP, todo órgano administrativo instructor de un concreto procedimiento administrativo puede solicitar cuantos informes entienda que son necesarios en aras de una más adecuada documentación de ese procedimiento, aunque no exista una previsión normativa expresa de dicha solicitud facultativa. A estos efectos, es breve, concisa en extremo, pero suficiente y clarificadora la redacción del artículo 82.1 LRJAP, cual es la siguiente: “A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos”.

Es recomendable diferenciar, con claridad, los informes facultativos expresamente previstos del resto de los informes facultativos, entre otras cosas porque, como se ve en este art. 82.1 LRJAP, en los informes del primer caso es suficiente con que el órgano administrativo correspondiente cite la norma jurídica que le concede tal facultad, mientras que en los informes del segundo grupo deberá argumentar con base en qué circunstancias considera aconsejable obtener el informe. Algunos autores que han tratado este tema no lo han entendido así y enumeran, a continuación de los informes preceptivos, una serie de informes facultativos tanto previstos expresamente por el ordenamiento jurídico como no¹²⁶, lo cual va en detrimento del estricto rigor técnico-jurídico que debe presidir estas clasificaciones. Eso sí, se debe tener presente que se trata de informes facultativos “en el ámbito de procedimientos administrativos específicos”, tal y como ya se ha precisado; más adelante se abordarán supuestos de determinados informes que, al igual que éstos, son

¹²⁶ Es el caso de LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*, ob. cit., págs. 43 y 44. Otra cosa será que determinados informes de la Inspección de Trabajo, a pesar de no disponerse su solicitud optativa en el ordenamiento jurídico, habitualmente integren determinados procedimientos administrativos.

facultativos y no están previstos en el ordenamiento jurídico, más se trata de informes que no revisten la naturaleza de actos administrativos de trámite de diversos procedimientos administrativos concretos sino que encajan en otras esferas.

Estos “otros informes facultativos” aparecen, por lo tanto, en número indefinido, ya que, según se ha argumentado, en todo procedimiento administrativo, potencialmente, siempre y cuando exista alguna conexión con los cometidos a desempeñar por la Inspección de trabajo, el órgano administrativo en cuestión podrá solicitar un informe y la Inspección deberá atender dicha petición; según el artículo 3.2.3 LITSS, uno de los cometidos de asistencia técnica a prestar por la Inspección de Trabajo consiste en “informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones públicas respecto a la aplicación de normas de orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas”. A título ejemplificativo, se puede hacer referencia a algunos informes cuya solicitud, aun no amparándose en una norma jurídica determinada, es fácil imaginar o prever.

a) En el Decreto 799/1971, de 3 de abril, sobre Organización y Funciones de las Delegaciones de Trabajo, concretamente en su artículo 17.14, se encomienda a las mismas, entre otras competencias, la tarea de “dictar los acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos, excepcionalmente penosos y otros de naturaleza análoga y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia”; bien podría la Delegación de Trabajo de que se trate (la Dirección Provincial de Trabajo, que es el órgano administrativo equivalente en la actualidad) solicitar, ante un ejercicio concreto de esta competencia, un informe a la Inspección de Trabajo con la finalidad de adoptar una resolución administrativa más acertada.

b) En el RGR y en su Orden Ministerial de desarrollo de 26 de mayo de 1999 se regula la “revisión de las declaraciones de insolvencia” que hayan motivado la declaración de “créditos incobrables” (artículo 171.6 RGR y 127 O.M. 26 de mayo de 1999); en ambos preceptos se menciona la necesidad de comprobar adquisiciones de bienes o de nuevas titularidades jurídicas por los responsables del pago cuyos débitos fueron declarados incobrables, para lo cual podría solicitarse un informe de la Inspección de Trabajo a los efectos de que por parte de ésta se realicen las pertinentes averiguaciones.

c) En un procedimiento administrativo de conflicto colectivo que se desarrolle conforme a lo establecido en los artículos 21 a 26 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, la autoridad laboral podría solicitar, facultativamente, un informe a la Inspección de Trabajo con el cual poder realizar con mayor eficacia su labor de alcanzar la avenencia entre las partes.

d) A partir de lo establecido en el art. 6.4 LET, con carácter excepcional puede la autoridad laboral autorizar la intervención en espectáculos públicos de menores de dieciseis años, siempre y cuando, se dice en el artículo, ello no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana¹²⁷. En estos casos, podría la autoridad laboral solicitar un informe a la Inspección de Trabajo a fin de que ésta constate en qué clase de espectáculo público va a intervenir el menor de dieciseis años de que se trate, así como los peligros que para éste pudiera acarrear dicho espectáculo; de esta forma, la Administración laboral recibirá el auxilio externo de la Inspección de Trabajo en aras de una más exacta valoración de las circunstancias que desembocará en la autorización o no de la intervención de un menor de dieciseis años en un espectáculo público¹²⁸.

e) En la prolija normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales, existen algunas resoluciones que la autoridad laboral deberá adoptar y para las cuales se prevé expresamente la posibilidad de recabar los informes que la Administración estime oportunos, pudiendo entre ellos, por lo tanto, figurar los informes de la Inspección de Trabajo. Así, por ejemplo, en el artículo 25.2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, se dispone que la autoridad laboral puede solicitar los informes que considere necesarios (al margen de otros

¹²⁷ En coherencia con este precepto, en el art. 2 del R.D. 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, artículo en el que se regula la “capacidad para contratar”, también se prevé esa excepcional autorización por parte de la Administración de la actuación en espectáculos públicos de menores de dieciseis años.

¹²⁸ ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los artistas*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pág. 38, comentando el art. 2.1 R.D. 1435/1985, afirma que “la potestad administrativa es discrecional en la medida en que la autoridad laboral goza de libertad para otorgar el permiso o no hacerlo en atención a criterios de oportunidad que ella misma valora, y reglada para el caso de que decida autorizar, ya que dicha concesión está sometida a la condición de que la participación en el espectáculo no suponga peligro para la salud física o para la formación profesional y humana del menor”. Es fácil pensar que la Inspección de Trabajo podría auxiliar fehacientemente a la Administración en el desarrollo de estas valoraciones y apreciaciones que deberá realizar.

que son preceptivos) para conceder la autorización provisional de entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas (artículo 25.3)¹²⁹. Lo mismo sucede con la autorización que, según el artículo 33.2 del mismo Real Decreto, deben obtener las personas o entidades que pretendan dedicarse a la auditoría de servicios de prevención propios de las empresas, existiendo un procedimiento administrativo en el que la autoridad laboral puede recabar los informes que considere oportunos¹³⁰ (como se ha analizado en páginas anteriores, la suspensión o extinción de dicha autorización exige un previo informe de la Inspección de Trabajo, preceptivo por lo tanto¹³¹). En los artículos 9.2 y 13.1 de la Orden de 27 de junio de 1997 (desarrolladora del Real Decreto 39/1997 en los aspectos ahora referidos) se alude a los informes que la autoridad laboral podrá facultativamente solicitar en el marco de la autorización que deben obtener las entidades públicas o privadas que pretendan desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales, así como a efectos del control del mantenimiento de las condiciones exigidas para la concesión de dicha autorización; entre dichos informes podría figurar uno de la Inspección de Trabajo.

4. Otros informes en la esfera de la Administración Pública

Existen determinados supuestos en los que la Inspección de Trabajo desarrolla una actividad informativa que no encaja en la clasificación que se ha propuesto sin provocar alguna incoherencia sistemática. Se trata de una serie de informes (en sentido estricto) que podrán ser emitidos por la Inspección de Trabajo en el ámbito de las Administraciones Públicas (se deduzcan o no de las previsiones específicas de una concreta norma jurídica), no procediendo la integración de estos supuestos en apartados anteriores porque se trata de informes que no aparecen en el marco de un procedimiento administrativo propiamente dicho. Sucede esto, por ejemplo, en los siguientes casos:

¹²⁹ Mediante dichos informes se trataría de controlar el cumplimiento de las exigencias dispuestas en el artículo 2.2 de la Orden de 27 de junio de 1997, de desarrollo del Real Decreto 39/1997.

¹³⁰ En este caso para comprobar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 5.2 de la citada Orden de 27 de junio de 1997.

¹³¹ Págs.

a) Trabajos proscritos a menores

En el Decreto de 26 de julio de 1957 se establecen los trabajos prohibidos para las mujeres y los menores (Decreto vigente en la actualidad sólo para los menores). En el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 6.2, aparte de prohibir a los menores de dieciocho años la realización de trabajos nocturnos, se insta al Gobierno a declarar qué trabajos no podrán desarrollar dichos menores por ser “insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana”. En este sentido, aun rige el mencionado Decreto de 1957, en el cual aparecen intervenciones de la Inspección de Trabajo para colaborar con la Administración a la hora de efectuar diversas delimitaciones: en el último párrafo del art. 1 se le atribuye a la Inspección la tarea de determinar las medidas concretas de las prohibiciones establecidas en las letras b, c, d y e de dicho artículo (se supone que por medio de un informe) y en el art. 4 se prevé bien la extensión a otros trabajos de las prohibiciones previstas en artículos anteriores, bien la suspensión de éstas debido a la aparición de avances técnicos, extensión o suspensión que decretará el Ministerio de Trabajo y para las que recabará, se establece en dicho art. 4, las informaciones necesarias (entre las que resulta obligado pensar en un informe de la Inspección de Trabajo).

b) Afiliación de trabajadores

En el ámbito del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (RIEAT), aparecen dos intervenciones características de la Inspección de Trabajo¹³²: en los casos de afiliación a instancia del trabajador, se dispone en el segundo párrafo del art. 25.2 RIEAT que la Tesorería General de la Seguridad Social lo notificará a la Inspección de Trabajo para la realización de las comprobaciones oportunas, de las que podría

¹³² La configuración de los artículos 25 y 26 RIEAT, a analizar a continuación, con las actuaciones inspectoras posibles inclusive, es exactamente la misma, si no en cuanto a la forma sí por lo que se refiere al contenido esencial, que la de los artículos 12 y 13 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecían normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el régimen general de la Seguridad Social, siendo asimismo similar a la estructura de los artículos 17 y 18 del R.D. 1258/1987, de 11 de septiembre, por el que se regulaban la inscripción de empresas y la afiliación, altas, bajas y variaciones de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social (más bien por el que se trataba de regular dichas materias, dado que la entrada en vigor de este Real Decreto nunca se llegó a producir, en tanto en cuanto se supeditaba la misma -disposición final del Real Decreto- a la aprobación de la Orden Ministerial de desarrollo, Orden que nunca llegó a existir).

derivar, por ejemplo, un informe que presentara la Inspección a la Tesorería General; asimismo, se plantea en el art. 26.1 la afiliación de oficio como consecuencia, entre otras posibilidades, de la actuación de la Inspección de Trabajo, en cuyo caso se sobreentiende que lo que ha sucedido es que la Inspección, tras desarrollar una actuación específica, y al margen de la adopción de diferentes medidas de inspección, ha presentado un informe a la Tesorería General en el que hace constar la falta de afiliación de determinados trabajadores (sería éste un supuesto de informe-propuesta). En el art. 26.2 se prevé la posibilidad de la afiliación de oficio pero no a raíz de actuaciones inspectoras, en cuyo caso se procederá de la misma forma que en la afiliación a instancias del propio trabajador (se le comunicará a la Inspección, etc.).

c) Suspensión y retirada de la autorización de entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social

En la Orden de 25 de noviembre de 1966, en cuyo art. 14.1, apartados 2 y 3, se regula el procedimiento a seguir por parte de las empresas que deseen obtener la autorización para colaborar en la gestión de la Seguridad Social (procedimiento en el que existe un informe preceptivo de la Inspección de Trabajo¹³³), se hace referencia, en el art. 14.4, a la posibilidad de suspender con carácter temporal o retirar definitivamente una autorización concedida conforme a los anteriores apartados 1, 2 y 3, suspensión o retirada que puede tener origen en una propuesta formulada por la Inspección de Trabajo (a partir de la comprobación por parte de la misma de determinadas circunstancias que se especifican en el art. 14.4); en estos casos, es de suponer que la Inspección presentará un informe al órgano administrativo competente en el que expondrá los hechos comprobados y propondrá la suspensión temporal o la retirada definitiva de la autorización (se trata, por lo tanto, también, de un supuesto de “informe-propuesta”).

¹³³ Págs. 59-60.

d) Colaboración con el Fondo Social Europeo

En el Real Decreto 1492/1987, de 25 de noviembre, por el que se regulan las funciones de la unidad administradora del Fondo Social Europeo y se dictan normas para la tramitación de solicitudes de ayudas (B.O.E. de 10 de diciembre de 1987, núm. 295), se establece, en su artículo 9.1, que la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo es la competente para, por parte española, desarrollar el control y seguimiento de las ayudas concedidas; esta Unidad, en el ejercicio de dicha competencia, recibirá de la Inspección de Trabajo, se dice en el mencionado Real Decreto, la asistencia necesaria. Una de las perspectivas de esta colaboración a prestar a la Unidad Administradora del Fondo por parte de la Inspección podría consistir en la solicitud de un informe en el que la Inspección se pronuncie acerca de la constatación de determinadas circunstancias cuyo conocimiento interesa a la Unidad Administradora.

e) Proceso judicial de conflicto colectivo

Según se establece en el art. 156 de la Ley de Procedimiento Laboral (en el ámbito, por tanto, del proceso de conflictos colectivos), “el proceso podrá iniciarse también mediante comunicación de la autoridad laboral, a instancia de las representaciones referidas en el artículo 152”. Siendo esto así, la autoridad laboral, una vez que alguna de esas representaciones le inste a presentar ante el juez la comunicación iniciadora del proceso de conflictos colectivos, podría solicitar a la Inspección de Trabajo un informe para, a partir del mismo, decidir la conveniencia o no de dirigirse al órgano judicial competente.

f) Informes internos de la Inspección de Trabajo

Existen supuestos en los que se emite un informe por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con carácter interno, siendo el destinatario del mismo tanto los propios órganos de gestión inspectora como los entes administrativos de los que depende la Inspección. Es el caso, así, de los informes que pueden solicitar las instancias superiores de la Inspección de Trabajo a las inferiores (por ejemplo, el Jefe de la Inspección Provincial que solicita un informe sobre una determinada cuestión a uno de los inspectores adscritos a la misma, o la Dirección General de la Inspección de Trabajo que solicita un informe a una Inspección Provincial de Trabajo), o el caso de

los informes que solicitan a la Inspección los órganos políticos responsables de la dirección de la misma (por ejemplo, el informe solicitado por la Dirección Provincial de Trabajo a la Inspección Provincial, o por la Consejería de Trabajo de una Comunidad Autónoma, o el que solicita el Ministerio de Trabajo a la Dirección General de la Inspección). En ambas posibilidades se trata de una asistencia técnica ofrecida de forma interna (en sentido amplio en la segunda posibilidad) por la Inspección de Trabajo, si bien con finalidades que, en algunos casos, poco tienen que ver con los objetivos cuya satisfacción se pretende alcanzar cuando tiene lugar la actividad informadora de la Inspección; piénsese, de forma especial, en informes de naturaleza estadística de los que puede partir una determinada política legislativa en materia laboral y de seguridad social. El carácter interno de estos informes se predica desde un punto de vista amplio, en el sentido de que permanecen en el ámbito de las Administraciones Públicas. Mediante estos informes la Inspección de Trabajo no presta asistencia técnica, lo cual es otra posibilidad que ya ha sido analizada¹³⁴ (asesoramiento a la Administración Pública).

5. Desaparición de algunos supuestos de solicitud de informe a la Inspección de Trabajo: los informes del artículo 41 LET y de las horas extraordinarias en período nocturno, entre otros

Una vez que ha finalizado el tratamiento de los informes, preceptivos y facultativos, en el ámbito de procedimientos administrativos específicos, se constata cómo en los últimos años, a medida que el ordenamiento jurídico-laboral ha ido experimentado diversas modificaciones, han desaparecido algunos informes cuya emisión por parte de la Inspección de Trabajo era tradicional en diferentes procedimientos administrativos, en coherencia, como se verá a continuación, con las connotaciones más esenciales que se aprecian en las últimas reformas del Derecho del Trabajo, de forma significativa las referentes a la creciente atribución de competencias a los representantes de los trabajadores. Es el caso del informe preceptivo de la Inspección que, hasta la aprobación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se preveía en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁵. Asimismo, dos informes de la Inspección de Trabajo que se regulaban en

¹³⁴ Págs.

¹³⁵ Antes de la reforma del ordenamiento jurídico-laboral que tuvo lugar en 1994, en el artículo que desde 1980 dedica el Estatuto de los Trabajadores a la “modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, el artículo 41, se disponía que cuando no se alcanzara un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para

el, en la actualidad derogado, R.D. 2001/1983, de 28 de julio, de regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, han desaparecido en virtud, como se ha dicho, de las líneas generales que caracterizaron a la reforma de 1994; por una parte, en el artículo 4 del R.D. 2001/1983 se exigía la aprobación de los calendarios laborales por parte de la autoridad laboral, quien, facultativamente, podía solicitar informe a la Inspección de Trabajo, mientras que en la actualidad, a tenor de lo establecido en el art. 34.6 LET y en la disposición adicional 3ª del vigente RDJE, ha desaparecido tal autorización administrativa y son los representantes de los trabajadores quienes supervisan el calendario laboral¹³⁶ (en ejercicio de la competencia que se les atribuye en el art. 64.1.9º LET en materia de vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico-laboral) en la línea de potenciación de la autonomía colectiva que caracteriza las últimas evoluciones normativas del Derecho del Trabajo, así como de creciente flexibilización del mismo¹³⁷.

llevar a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo, la autoridad laboral, previo el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, podía aprobar dicha modificación.

¹³⁶ En el art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, se decía que “el calendario laboral de la empresa se visará por la Delegación de Trabajo”, con lo cual se establecía en el art. 4 del R.D. 2001/1983 la autorización administrativa del calendario con informe facultativo de la Inspección de Trabajo; en la actualidad, en el art. 34.6 del Estatuto se dispone que “anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo” y, en consecuencia, el RDJE se limita, en su disposición adicional tercera, a exponer que “sin perjuicio de las competencias reconocidas a los representantes de los trabajadores en materia de jornada en el Estatuto de los Trabajadores y en el presente Real Decreto, éstos tendrán derecho a: a) Ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el apartado 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores”.

De todas formas, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, la redacción del art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores era la siguiente: “anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo”. Como se ve, el tenor literal de este precepto ha permanecido invariable hasta la actualidad, pero, y es lo que ahora interesa, la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley 1/1986 derogaba la necesidad de visar los calendarios laborales ante la Administración, implicando esta circunstancia la supresión de los trámites previstos en el art. 4 del R.D. 2001/1983.

¹³⁷ GARCÍA MURCIA, J., «Un nuevo paso en la flexibilización del mercado de trabajo (breve análisis del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales)», *AL*, 1986-1, pág. 1187, considera que “con el objetivo de profundizar en la flexibilización del ordenamiento laboral, el artículo 8º del Real Decreto-Ley 1/1986 ha suprimido la obligación de la empresa de presentar ante la autoridad laboral (...) el calendario laboral para su visado”.

Esto un desentendimiento total de la Inspección de Trabajo respecto de lo relacionado con el calendario laboral, dado que, por ejemplo, deberá vigilar, en el curso de las diferentes visitas a los centros y lugares de trabajo, que el empresario cumple correctamente con su obligación de exponer un ejemplar del calendario laboral en un lugar visible de cada centro de trabajo. Claro que no se consigue ocultar con esto el posible menoscabo que se pudiera producir en cuanto al control de la legalidad, así lo entiende GARCÍA MURCIA, J., «Un nuevo paso... ob. cit., pág. 1188, cuando habla de “la desaparición de la facultad de la autoridad de visar el calendario laboral, y la pérdida de las funciones de control de legalidad que de ello pudieran derivarse”.

Por otra parte, mientras que en el art. 42 del R.D. 2001/1983, en relación con el art. 35.6 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, se hablaba de autorización administrativa, con informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, de la realización de horas extraordinarias en periodo nocturno, no existe un precepto equivalente en el actual RDJE en tanto en cuanto en el actual art. 36.1, 2º párrafo, del Estatuto se prohíbe la realización de horas extraordinarias por parte de los trabajadores nocturnos¹³⁸.

A medida que transcurre el tiempo, por tanto, la esfera de los informes va experimentando diversas modificaciones, bien aparecen nuevos supuestos de emisión de informes por parte de la Inspección de Trabajo, bien desaparecen algunos de estos supuestos, vicisitudes todas que, en cualquier caso, no se producen azarosamente sino que obedecen a las transformaciones normativas que van teniendo lugar en el Derecho del Trabajo. Se trata, desde luego, de un fenómeno positivo, toda vez que incita a pensar que la Inspección de Trabajo no se encuentra aislada del devenir auténtico de los acontecimientos, ni está estructurada conforme a planteamientos desfasados e inamovibles, sino que se adapta a las innovaciones que afectan al ordenamiento jurídico-laboral cuyo cumplimiento debe fiscalizar¹³⁹.

¹³⁸ Se decía en el art. 35.6 del Estatuto de los Trabajadores en 1980 que “se prohíbe la realización de horas extraordinarias en el indicado período nocturno, salvo en caso y actividades especiales debidamente justificados y expresamente autorizados por el Ministerio de Trabajo”, para establecerse en el art. 42 R.D. 2001/1983 que “se prohíbe la realización de horas extraordinarias durante el período nocturno, excepto en los casos siguientes: a) (...). b) (...). c) (...). En los demás casos en los que excepcionalmente se hiciera preciso la realización de horas extraordinarias en el indicado período nocturno, se requerirá la autorización correspondiente de la Autoridad Laboral competente que deberá tramitar expediente en el que informará la Inspección de Trabajo y se oirá a los representantes del personal”. En la actualidad, se dice en el art. 36.1,2º párrafo, parte final, que “dichos trabajadores [los nocturnos] no podrán realizar horas extraordinarias”.

¹³⁹ En ocasiones, no es que aparezcan o desaparezcan previsiones normativas de emisión de informes por parte de la Inspección de Trabajo, sino que se modifica el carácter preceptivo o facultativo de la solicitud de los mismos. Una buena muestra de esto es la Ley 29/1999, de 16 de julio, de reforma de la LETT, la cual, como se ha expuesto en líneas anteriores (págs.), se ha caracterizado por un reforzamiento del control administrativo y, en esa línea, ha modificado el artículo 2 LETT, que ahora establece que los informes de la Inspección de Trabajo deberán ser pedidos obligatoriamente por la Autoridad Laboral (el artículo 6 del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, desarrollador de la LETT, se refería a unos informes facultativos de la Inspección de Trabajo que podían integrar o no los diferentes procedimientos administrativos previstos en la LETT).

C) LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL

Corresponde en este momento analizar la información, en sentido amplio, que pueda ofrecer la Inspección de Trabajo a la jurisdicción ordinaria, o lo que es lo mismo, el asesoramiento y los informes en sentido estricto con que puedan contar los jueces de lo social en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Se trata, a partir de lo dispuesto en la LITSS, de una de las “asistencias técnicas” (en el sentido en que se utilizan estos términos en dicha ley, es decir, como “información en sentido amplio”) previstas en su artículo 3.2; concretamente, se cita en el art. 3.2.4 como una de las competencias atribuidas a la Inspección de Trabajo la de “emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras cuando así lo establezca una norma legal”. En este precepto el término “informes” se está utilizando en sentido amplio, sobre todo si se integra dicho artículo con lo que, como se verá a continuación, se dispone en la Ley de Procedimiento Laboral.

La información que pueda ofrecer la Inspección de Trabajo al orden jurisdiccional social constituye una de las dos intervenciones fundamentales que, a grandes rasgos, puede realizar aquélla ante éste. A partir del articulado de la LPL, la Inspección de Trabajo puede desarrollar en el ámbito de los procesos judiciales laborales, esencialmente, dos actuaciones: por un lado, en el ámbito de los procesos judiciales de oficio (bien iniciándolos, bien propiciando su puesta en marcha), por otro lado, la asistencia técnica que pueda ofrecer a los órganos judiciales de lo social (bien con carácter de asesoramiento, bien emitiendo informes específicos)¹⁴⁰.

Esta asistencia técnica que presta la Inspección de Trabajo al orden jurisdiccional social integra la denominada “cooperación con los órganos jurisdiccionales”¹⁴¹, que se ampara en el art.

¹⁴⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social», en *Diccionario Procesal Social*, ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 258, sistematiza los cometidos atribuidos a la Inspección de Trabajo en el ámbito del orden jurisdiccional de lo social de esta forma, si bien el planteamiento que utiliza no es totalmente correcto, dado que habla, en segundo lugar, de “la preceptiva emisión de informe en los procesos sobre clasificación profesional (art. 137.2 LPL) y en materia de accidentes de trabajo (art. 141.1 LPL)”, no haciendo referencia a la función de asesoramiento.

¹⁴¹ MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, 3ª edic., ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 161, utilizan los términos de “cooperación con los órganos jurisdiccionales” para referirse a los mandamientos, oficios, exposiciones y requerimientos previstos en la ley.

118 de la Constitución¹⁴² cuando se dispone que es obligado prestar la colaboración requerida por los órganos judiciales a lo largo de un proceso y, finalizado éste, en ejecución de lo resuelto. Concretamente, se trataría de un auxilio judicial que revestiría la forma de “oficio”, en tanto en cuanto se dispone en el art. 149.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴³ que es la vía a utilizar para dirigirse el órgano judicial a autoridades no judiciales y a funcionarios que no sean registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, corredores colegiados de comercio o agentes de Juzgado o Tribunal.

En todo supuesto de información que la Inspección de Trabajo proporcione a la jurisdicción ordinaria, se deben tener las siguientes dos puntualizaciones:

1ª) En la base justificadora de la posibilidad de que desde el orden jurisdiccional social se acuda a la Inspección de Trabajo en busca de información, se encuentra el principio de búsqueda de la verdad material que caracteriza, como se sabe, a todo proceso judicial laboral, principio en cuya puesta en práctica la jurisdicción ordinaria puede obtener la cooperación desde instancia ajenas a la misma. Además, y aparte de esta necesidad del descubrimiento de la verdad real de las cosas, conviene tener presente que, desde una perspectiva funcional, es más oportuno que sea la Inspección de Trabajo, no los jueces y magistrados, la que realice determinadas comprobaciones acerca de diferentes realidades fácticas.

2ª) En todos los supuestos de información, en sentido amplio, a examinar, lo que aparece es una actividad de la Inspección de Trabajo consistente en la constatación, directamente ante la autoridad judicial o mediante escritos, de determinados aspectos relacionados con el devenir de los hechos; no se trata nunca de una actividad de asesoramiento normativo al órgano judicial, teniendo en cuenta que por la operatividad del principio *iura novit curia* se presume que jueces y magistrados conocen la totalidad del ordenamiento jurídico.

¹⁴² Así lo entienden MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pág. 161.

¹⁴³ Ley ésta que es supletoria respecto de lo no previsto en la Ley de Procedimiento Laboral, disposición adicional 1ª.1 de ésta.

1. El proceso ordinario

La labor de asistencia técnica que, en el marco del proceso ordinario regulado en los artículos 76 a 101 LPL, puede desarrollar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se puede concebir tanto en forma de asesoramiento técnico como por medio de los informes. En ambos casos, se observa cómo la previsión de dichas posibilidades en el ordenamiento jurídico no es explícita (como es habitual que suceda cuando se establecen las diversas intervenciones de la Inspección de Trabajo), dado que lo que aparecen son formulaciones genéricas en cuyo ámbito cabe pensar en actuaciones inspectoras informadoras. Se trata de algo coherente con la propia naturaleza del asesoramiento y de los informes en el proceso ordinario, ya que será de la voluntad del órgano judicial, amparada en esas previsiones generales, de la que dependa dicha asistencia técnica. Como se verá más adelante, cuando en alguna modalidad procesal se instituye un informe preceptivo de la Inspección de Trabajo se hace, es evidente, con notoria claridad y haciendo específica alusión al mismo.

a) El asesoramiento

Por lo que se refiere al asesoramiento que pueda ofrecer la Inspección de Trabajo en algún proceso judicial ordinario ante el orden jurisdiccional de lo social, es necesario señalar que, en comparación con el asesoramiento que pueden obtener las Administraciones Públicas, existe una importante particularidad que caracteriza a este asesoramiento de la Inspección de Trabajo a los órganos judiciales de lo social. Como ya se expuso en su momento, el asesoramiento de la Inspección tiene lugar tanto en el ámbito de actuaciones administrativas o judiciales como al margen de la mismas, en contraposición con lo que sucede con los informes. Esto es así en lo relativo al asesoramiento en general, como tal función que se encomienda a la Inspección (y para diferenciarlo de la figura del informe), pero al hacer ahora específica referencia al asesoramiento en la esfera judicial, se debe precisar que se trata de un asesoramiento que sólo podrá tener lugar en relación con procesos judiciales específicos, con actuaciones judiciales concretas, siendo algo coherente con la estructura de la jurisdicción ordinaria y con la dinámica general que caracteriza su funcionamiento.

El artículo 95.1 LPL es el que ofrece la cobertura normativa necesaria para poder plantear el asesoramiento de la Inspección en el ámbito de los órganos judiciales¹⁴⁴. En dicho precepto se le permite al órgano judicial "oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito", precisando la citada norma que se trata de un asesoramiento que podrá tener lugar en el acto del juicio o, finalizado éste, por la vía de las diligencias para mejor proveer. En este segundo caso, la LPL no restringe la posibilidad de solicitar ese asesoramiento, dado que, art. 88.1 LPL, puede el órgano judicial practicar cuantas diligencias para mejor proveer estime necesarias. La utilización en este art. 95.1 de los términos "oír el dictamen" puede inducir a la confusión en cuanto a la auténtica naturaleza de dicha actividad; sin embargo, lo importante, en realidad, no son las palabras que formalmente se utilizan para describir una figura jurídica sino la realidad fáctica a la que se hace referencia con las mismas¹⁴⁵.

Cuando en un órgano judicial específico se estime necesario acudir a la vía de este artículo 95.1 LPL para obtener asesoramiento, las actuaciones se reducirán, como señalan algunos autores¹⁴⁶, a la formulación de una serie de preguntas por parte del órgano judicial (así como por las partes¹⁴⁷) que serán respondidas por el inspector. De todas formas, como dato referente a la praxis judicial, cabe señalar que este asesoramiento técnico de la Inspección de Trabajo no previsto de forma expresa, como se ha visto, en el art. 95.1 LPL, pero que encaja en su contenido sin forzar su tenor literal, prácticamente no se solicita por los jueces y magistrados de lo social¹⁴⁸. Quizás ello se

¹⁴⁴ Ya en el Decreto de 13 de mayo de 1938, por el que se creaban las Magistraturas de Trabajo, en su artículo 2º, se hacía mención al asesoramiento que pudieran recibir dichas Magistraturas.

¹⁴⁵ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I, arts. 1 a 182*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 95, emplean los términos, más que elocuentes, de "la prueba por asesores" para referirse a las previsiones normativas de ese art. 95.1 LPL.

¹⁴⁶ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, 12ª edic., edit. Civitas, Madrid, 2002, pág. 191.

¹⁴⁷ Según se dicta en el propio art. 95.1, este asesoramiento tiene lugar, o en el juicio, en cuyo caso las partes estarán presentes y podrán formular las preguntas que consideren necesarias, o en forma de diligencia para mejor proveer, la cual, y así se preceptúa en el art. 88.1 LPL, debe siempre practicarse en presencia de las partes.

¹⁴⁸ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I, arts. 1 a 182*, ob. cit., pág. 95, dicen, textualmente, que "dada su nula utilización no es necesario mayor detalle"; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ob. cit., pág. 191, afirman que "es éste de los "asesores" un tipo de prueba desde hace tiempo en desuso, aunque puede volver a ser útil en casos tales como —asumida jurisdicción sobre ellos por la Social— la declaración de toxicidad o peligrosidad de trabajos". En la misma línea, LORCA NAVARRETE, A. M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ed. Dykinson, Madrid, 1991, pág. 436, sostienen que "extraña que siga manteniéndose esta posibilidad ya que estaba completamente en desuso". Sin embargo, BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho*

deba a que, si bien, desde un punto de vista sustantivo, este asesoramiento es similar a la prueba pericial¹⁴⁹, sin embargo lo normal será que sea ésta la forma más habitual que se utilice en juicio para obtener en el mismo el parecer de expertos en la materia litigiosa¹⁵⁰. En cualquier caso, se trata de una posibilidad teórica mediante la que, eso sí, no se trata de que los órganos judiciales reciban asesoramiento legal acerca sino de que tengan conocimiento del parecer de los inspectores respecto de ciertas cuestiones técnicas en las que son expertos, que han sido, además comprobadas y que los jueces no pueden controlar; este asesoramiento podrá estar relacionado con normas jurídicas, desde luego, pero no en cuanto a informar a los órganos judiciales de la existencia de las mismas sino en el sentido de cómo se estaban aplicando o se deben aplicar tales normas en el supuesto de hecho controvertido.

Algunos autores han englobado también en este asesoramiento la previsión del art. 95.3 LPL. Sin embargo, hay que considerar que se trata de una sistematización equivocada y, como se verá más adelante, es más riguroso, desde una estricta técnica jurídica, apreciar en este caso la existencia de un informe, en sentido estricto, más que de un asesoramiento.

b) Los informes

Analizada la cuestión del asesoramiento, procede ahora referirse a la posibilidad de que los órganos judiciales integrantes del orden jurisdiccional social soliciten informes a la Inspección de Trabajo con ocasión de un proceso ordinario. De entrada, se constata en la LPL que no existe en

Procesal Laboral, ob. cit., pág. 162, constatan, efectivamente, que en la doctrina se ha atribuido a la prueba de asesores del 95.1 LPL un carácter arcaico que ha provocado, en efecto, que haya caído en desuso, pero entienden que “no obstante, a las reglas tradicionales la LPL añade dos, que hacen o pueden hacer de la prueba de asesores una importante pieza para la salvaguardia de ciertos derechos o para ajustar la actividad jurisdiccional a la naturaleza del asunto objeto del proceso” (se refieren a los apartados 2 y 3 del art. 95 LPL, lo cual es incorrecto porque ambos son supuestos de informes en sentido estricto, pero en cualquier caso, y es lo que ahora interesa, resaltan la figura de la prueba de asesores).

¹⁴⁹ Tanto es así que, por ejemplo, ALFONSO MELLADO, C.L., «El juicio oral», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 209, califica esta “prueba de asesores” como “modalidad especial de prueba”, añadiendo que “en realidad, estamos ante una auténtica prueba pericial, que se producirá de forma oral y a la que cabe aplicar cuanto al hablar de aquella se manifestó”. BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 162, sostienen que “la prueba de asesores, en el fondo, es tan sólo una variante de la pericial”.

¹⁵⁰ LORCA NAVARRETE, A., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 436, afirma, de forma muy explícita, que “la eficacia en el pleito laboral del nombramiento de expertos no es muy real, ya que la existencia de peritos invalida la de un experto”.

dicho proceso, y es lógico, caso alguno de informe de solicitud obligatoria a la Inspección; es evidente que cuando en el ordenamiento jurídico se otorga a un informe el carácter de preceptivo se hace en virtud de la materia afectada, o por razones funcionales, siendo esto algo que no es posible apreciar, a priori, al regular el proceso ordinario desconociendo las específicas pretensiones procesales cuya satisfacción se intentará obtener en cada caso concreto.

Siendo esto así, en lo que sí es razonable pensar es en la posibilidad de que, en un proceso ordinario, el órgano judicial de que se trate entienda que le asiste la facultad de solicitar un informe a la Inspección de Trabajo, considerando que es conveniente tras examinar las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho concreto que se le ha planteado y las propias consideraciones de las partes respecto de la conveniencia de recabar tal informe. En este sentido, debe entenderse que, en efecto, dicha posibilidad es acogida en la LPL, a pesar de que normalmente no se hace referencia a ella en la doctrina. Concretamente, son dos las normas jurídicas en las que se abre la puerta de entrada en el orden jurisdiccional social a los informes facultativos:

1ª) Sólo para los procesos judiciales en los que se haya suscitado discriminación por razón de sexo, se establece en el art. 95.3 LPL que podrá el órgano judicial solicitar dictamen a los organismos públicos competentes. Es razonable pensar que no existen motivos fundados para excluir de estos organismos públicos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁵¹. Algunos autores, quizás inducidos por la utilización de la palabra “dictamen” en el precepto, han considerado que corresponde hablar en estos casos de asesoramiento y no de informes en sentido estricto¹⁵²; más parece que se habla de dictamen a solicitar a un organismo público en el sentido de que éste deberá

¹⁵¹ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I, arts. 1 a 182*, ob. cit., pág. 656, afirman, con razón, que la forma utilizada en este art. 95.3 de delimitar el organismo al que solicitar el dictamen propicia una gran indeterminación. Más explícitamente, BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 164, tras poner de manifiesto, también, el carácter indeterminado de los términos “organismo público competente”, ponen como ejemplos de los mismos a la autoridad laboral, la *Inspección de Trabajo*, los diversos Institutos de la Mujer... Más allá de estas apreciaciones, LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 438, indican que “lo más normal es que en el caso de suscitarse la discriminación como consecuencia de la relación laboral o del contrato de trabajo, sea requerido el dictamen de la Inspección de Trabajo o de la autoridad laboral competente”.

¹⁵² Así LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo la Inspección de Trabajo*, ob. cit., pág. 40, introducen la posibilidad del art. 95.3 LPL en el ámbito de lo que denominan “asesoramiento a órganos de la jurisdicción social”; BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., págs. 162 a 165, entienden que lo dispuesto en el art. 95.3 LPL forma parte de la “prueba de asesores”, con lo cual identifican dicho precepto con el “asesoramiento técnico”, si bien a continuación, incurriendo en una incoherencia, hacen referencia al “informe” que emitirá el organismo público en el ámbito de este art. 95.3 LPL.

presentar, por escrito, sus apreciaciones acerca de si existe o no discriminación por razón de sexo en el supuesto de hecho que se le ha planteado al órgano judicial, no en el sentido de dictaminar en presencia del juez o tribunal respondiendo una serie de preguntas¹⁵³.

2ª) En general, sin limitaciones que provengan de la naturaleza de la pretensión sustanciada ante los tribunales, siempre existe la vía del art. 88 de la LPL, precepto en el que se regulan las “diligencias para mejor proveer”. Ya se hizo referencia a este art. 88 al plantear la posibilidad del asesoramiento de la Inspección de Trabajo que solicita el órgano judicial, art. 95.1 LPL, no en el momento del juicio sino tras la celebración del mismo, para mejor proveer. Pero aparte de este eventual asesoramiento, y teniendo en cuenta el carácter “abierto” del art. 88.1¹⁵⁴, bien podría el juez o tribunal solicitar a la Inspección de Trabajo que, por ser necesario para la constatación de determinadas circunstancias fácticas, realice determinadas comprobaciones cuyos resultados presentará en un informe al órgano judicial para conocimiento de las partes en litigio (requisito, entre otros, que exige el art. 88 LPL)¹⁵⁵.

Salvo en el caso del art. 95.3 LPL, no es posible, como se ha visto, que el órgano judicial solicite un informe a la Inspección antes de la celebración del juicio, teniendo en cuenta que las diligencias para mejor proveer proceden, como se especifica en el art. 88, tras dicho juicio. De todas formas, si el órgano judicial estima que es necesario obtener asistencia técnica antes del momento

¹⁵³ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, ob. cit., pág. 655 y 656, hablan de la posibilidad de que el órgano judicial pueda “recabar el informe de los organismos públicos competentes”; BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., págs. 162 a 165, si bien plantean inicialmente el supuesto del art. 95.3 como posibilidad de asesoramiento, posteriormente hacen girar las previsiones normativas de dicho precepto en torno a la emisión de un informe por parte del organismo público de que se trate.

¹⁵⁴ LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 407, entienden que “no hay limitación alguna, puesto que pueden ser todas aquellas que «se estimen necesarias»”, recordando, asimismo, cómo, además, uno de los principios que caracteriza al proceso judicial laboral cual es el de la búsqueda de la verdad real, propicia que el juez o tribunal, en pos de la misma, pueda adoptar las diligencias para mejor proveer que estime necesarias (de entre las permitidas por la ley, claro está). En la misma línea, BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 176, poniendo de relieve el carácter abierto del art. 88.1 LPL, recuerdan que “el órgano judicial puede acordar todos los medios de prueba”.

¹⁵⁵ Estas diligencias para mejor proveer se han utilizado en algunos procesos judiciales para incorporar a los mismos informes de la Inspección de Trabajo que el órgano judicial debía haber solicitado con carácter obligatorio (particularmente ha sucedido esto en procesos por accidentes de trabajo); de la misma forma, por tanto, no parece descabellado que se solicite, a título facultativo, en el ámbito de las mencionadas diligencias, un informe a la Inspección de Trabajo.

procesal del juicio, siempre podrá utilizar la "prueba por asesores" del art. 95.1 LPL, consiguiendo con ello, al menos, un asesoramiento técnico.

El órgano judicial es quien solicita el informe (en los supuestos aquí analizados). Hace años la doctrina procesalista se planteó la problemática suscitada por la aportación al proceso, como medios de prueba, de ciertos informes que provenían de organismos ajenos a la jurisdicción ordinaria, siendo siempre propuestos por una de las partes del pleito y nunca de oficio por el propio órgano judicial¹⁵⁶.

En la actualidad, algunos autores han opuesto diversas objeciones a la posibilidad de que desde la jurisdicción ordinaria, concretamente desde el orden jurisdiccional social, se soliciten informes a la Inspección de Trabajo. En efecto, se ha planteado (sobre todo al analizar los informes preceptivos que, como se verá más adelante, se prevén en el ordenamiento jurídico en algunas modalidades procesales) que esta solicitud de informes a la Inspección por parte de órganos jurisdiccionales atenta contra los principios y garantías básicas de todo proceso judicial, afectando fundamentalmente (tras la últimas reformas legislativas con las que se han eliminado, entienden estos autores, algunas de esas irregularidades) al principio de inmediación procesal¹⁵⁷. Se trata de unas críticas producto de un análisis precipitado de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, el cual precisa una interpretación integradora, coherente y contextual de todas sus normas jurídicas, de la siguiente forma:

¹⁵⁶ Ver ALMAGRO NOSETE, J., *La prueba de informes*, ob. cit., págs. 15 a 30, en las cuales el autor, poniendo de relieve lo novedoso del tema y el vacío normativo existente, ofrece una introducción destinada a la "justificación doctrinal y práctica" del estudio que realiza y concluye definiendo el informe como "aquel medio probatorio, de imprecisa naturaleza jurídica, que consiste fundamentalmente en la aportación por escrito al proceso, previa petición de parte, en el período ordinario de proposición de prueba, de un juicio formulado por funcionario o representante de una oficina pública o de una institución privada respectivamente, en relación con determinados datos obrantes en los archivos de la referida persona jurídica, sobre determinadas cuestiones de hecho, que son objeto de prueba en el pleito, y que se emiten a virtud de mandamiento judicial a aquélla dirigido".

¹⁵⁷ LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo la Inspección de Trabajo*, ob. cit., págs. 45 y 46, así lo entienden cuando analizan el informe de la Inspección de Trabajo en el proceso judicial en materia de clasificación profesional.

1º) En efecto, el principio de inmediación, entre otros, deberá regir la interpretación y la aplicación de las normas que integran el Derecho Procesal del Trabajo (art. 74.1 LPL), principio que, en términos genéricos, implica la necesidad de que el juicio y, en particular, la actividad probatoria se desarrollen en presencia directa del órgano jurisdiccional¹⁵⁸.

2º) Este principio, como el resto de los principios generales del Derecho, no es taxativo, absoluto, sino que, al contrario, admite excepciones justificadas. De esta forma, en algunas ocasiones es, no ya aconsejable sino inevitable, que determinadas actuaciones con eficacia en el proceso se desarrollen al margen de la percepción directa del órgano judicial.

3º) Ante una de estas excepciones al principio de inmediación se está en el caso de la necesidad de solicitar informes a la Inspección de Trabajo. Así, por ejemplo, en el proceso sobre clasificación profesional resulta indispensable la comprobación *in situ* de la actividad laboral que está siendo desarrollada por el trabajador demandante a fin de determinar si se corresponde o no con la categoría profesional que ostenta¹⁵⁹, lo cual confiere una base objetiva y razonable a la obligación impuesta por la ley al órgano judicial de solicitar un informe de la Inspección de Trabajo.

4º) Aduciendo la interpretación integradora ya mencionada, habría que señalar que la propia ley que proclama la vigencia del principio de inmediación regula diversas formas de auxilio judicial no ya interno sino incluso externo, síntoma inequívoco de relativización de dicho principio general.

5º) El propio principio de inmediación se debe mediatizar, aparte de con lo dispuesto en diversas normas jurídicas, como se ha visto en el punto anterior, con otros principios igualmente caracterizadores del ordenamiento jurídico-procesal, en este caso con un principio diferenciador del proceso judicial laboral frente al civil: el principio de búsqueda de la verdad material, frente al principio de verdad formal que rige en el proceso civil. Conforme a este principio de la verdad material, el juez deberá poner en marcha cuantas actuaciones sean necesarias para obtener esa

¹⁵⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil*, 4ª edic., edit. Colex, Madrid, 2001, págs. 39 a 41; ALFONSO MELLADO, C.L., «Proceso, procedimiento, actuaciones procesales», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 99.

¹⁵⁹ Así lo entendía ALBIOL MONTESINOS, I., «El procedimiento de clasificación profesional», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 1ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 323.

verdad real, entre ellas las de acudir a la Inspección de Trabajo para que visite el centro o lugar de trabajo de que se trate, realice las comprobaciones necesarias y emita el correspondiente informe clarificador, en la mayor medida de lo posible, de los acontecimientos previos al desarrollo del proceso judicial (siendo, además, los funcionarios que integran la Inspección de Trabajo los más indicados para interpretar los hechos sobre los que se basa el juicio, en tanto en cuanto son expertos en la materia)¹⁶⁰.

2. Modalidades procesales

Al abordar la información en sentido amplio que pueda ofrecer la Inspección de Trabajo -a los órganos judiciales que integran el orden jurisdiccional de lo social- en el seno de alguna de las modalidades procesales reguladas en la LPL, se utilizan parámetros diferentes que implican que no sean válidos ciertos razonamientos realizados en el ámbito del proceso ordinario, de forma significativa por lo que se refiere a la cuestión de los informes preceptivos, y es que al hacer referencia a una modalidad procesal se está aludiendo a un proceso judicial laboral “especial” cuyo objeto se delimita desde una perspectiva material. Se conoce de antemano, por tanto, tal objeto del proceso, lo cual puede incitar al establecimiento de una solicitud obligatoria de un informe a la Inspección de Trabajo si la naturaleza de la realidad jurídica material controvertida así lo requiere.

Debe tenerse en cuenta que son trasladables a cualquier modalidad procesal las posibilidades ya examinadas, en torno al proceso ordinario, del asesoramiento técnico y de los informes facultativos. Recuérdese que en el art. 102 LPL se precisa que en todo lo que de forma expresa no esté previsto en el título segundo del Libro segundo de la ley (es el título destinado a las modalidades procesales) regirán los preceptos que integran el título primero (en el que se regula el proceso ordinario).

¹⁶⁰ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, ob. cit., pág. 140, quienes al examinar el informe de la Inspección de Trabajo en el ámbito del actual artículo 141.2 LPL, y antes del análisis de las cuestiones concretas que pudieran plantearse, afirman que “dos principios característicos de la rama social del Derecho, a saber, el sustantivo de irrenunciabilidad, (...); y el procesal de búsqueda de la verdad real, (...), ofrecen amparo a esta intervención -objetiva y profesional- del órgano estatal de Inspección”. Además, en alguna sentencia se ha hecho referencia a cómo es este principio el que justifica que en una amplia jurisprudencia se hable de obligar al órgano judicial no sólo a solicitar el informe preceptivo sino a preocuparse de que efectivamente se integre en el resto de las actuaciones judiciales.

Desde hace ya bastante tiempo, dos son los únicos casos de informes preceptivos en el ámbito de la jurisdicción ordinaria previstos en el ordenamiento jurídico: el informe de la Inspección en procesos sobre clasificación profesional y el informe de la Inspección en procesos sobre accidentes de trabajo. Se trata de dos informes de solicitud obligatoria cuya previsión sí es comprensible en estos casos, dado que se está en presencia de dos informes que aparecen en sendas modalidades procesales en las que el objeto del proceso es específico y, por tanto, teniendo en cuenta la materia controvertida, es razonable para el legislador presagiar que, en dichos casos, un informe de la Inspección de Trabajo podrá solventar muchos problemas, atribuyéndole, así, carácter preceptivo. En ambos supuestos, como se verá a continuación, se está en presencia de informes en los cuales el inspector de trabajo desarrolla una actividad no tanto de asesoramiento cuanto de constatación fáctica de determinadas circunstancias cuyo preciso conocimiento por parte de la autoridad judicial le facilita el correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional.

a) Proceso judicial en materia de clasificación profesional: artículo 137 LPL

La Ley de Procedimiento Laboral regula en el título segundo del Libro segundo, arts. 102 a 182, las denominadas “modalidades procesales”, figurando entre ellas, art. 137, una tradicional relativa a la clasificación profesional, siendo característico de este “proceso judicial laboral especial” la necesidad, según se establece en el art. 137.2, de que el juez, en la providencia en que tenga por presentada la demanda, solicite un informe a la Inspección de Trabajo, a la que remitirá copia de la demanda y de los documentos que la hayan acompañado. Se trata de un supuesto de informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, informe que, según se indica en la propia norma, deberá versar sobre los hechos invocados y sobre las circunstancias concurrentes referidas a la actividad del actor (se entiende, aunque no se señale en el artículo, que sólo interesan las circunstancias que sirvan para determinar la clasificación profesional del actor) y que deberá presentar la Inspección en un plazo máximo de 15 días. De todas formas, es lógico pensar que el órgano judicial podrá solicitar el informe sobre los extremos precisados en el art. 137 LPL así como, a título complementario, sobre cuantas cuestiones entienda el juez que necesita conocer en relación con las características de la demanda¹⁶¹.

¹⁶¹ Así lo entienden, por ejemplo, LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 509.

La ley lo que persigue al establecer este informe preceptivo es, primero, facilitar la necesaria cooperación con los órganos jurisdiccionales (el juez necesita conocer las circunstancias fácticas del caso que se le plantea, pero no puede desplazarse para realizar determinadas comprobaciones *in situ*¹⁶²) y, segundo, que los mismos obtengan elementos de juicio relativos a cómo tienen lugar en la práctica los acontecimientos que se le plantean en el juicio¹⁶³. A fin de cuentas, es innegable que este informe de la Inspección desempeñará un papel importante en la valoración conjunta de la prueba realizada por el órgano judicial, pero no significa ello que, como equivocadamente plantean algunos autores, se encuentre dicho informe revestido de una “presunción de certeza” acerca de lo que en él se relate¹⁶⁴. Se trata de un elemento de juicio más (con un valor cualitativo superior, si se quiere) junto al resto de pruebas presentadas en el curso del proceso judicial¹⁶⁵. Eso sí, este informe de la Inspección de Trabajo deberá constar, forzosamente, en las actuaciones judiciales, ya que de no ser así se daría lugar, en opinión de la doctrina, a una nulidad de actuaciones¹⁶⁶ (teniendo en cuenta que la finalidad de la ley es que de

¹⁶² LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 508, afirman que la exigencia por parte de la ley de este informe de la Inspección de Trabajo se debe a “la imposibilidad del Magistrado de trasladarse al lugar de prestación de los servicios, además de tratarse de apreciaciones más propias de este Organismo, sin perjuicio de la valoración que al Juez corresponda”.

¹⁶³ BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., págs. 356 y 357, consideran que el sentido de la exigencia preceptiva del informe de la Inspección de Trabajo en este art. 137.2 LPL es el de “acreditar la realidad fáctica de la realización de las funciones de superior categoría pretendidas”.

¹⁶⁴ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ob. cit., pág. 238, consideran, de forma contradictoria, que “es claro que aunque no se trate de un informe vinculante para el Juez, los hechos que en él consten tienen la fortísima presunción de certeza característica que tiene, y que siempre debiera reconocerse, todo informe de la Inspección”. De entrada, de asistir a estos informes la presunción de certeza parece evidente que vincularán al juez, sobre todo si se tiene en cuenta que, de ser así las cosas, éste deberá entender que lo acontecido se ajusta a lo expuesto en el informe si no se demuestra lo contrario con el resto de las pruebas presentadas. Lo que sucede es que la presunción de certeza de la que hablan los autores la tienen las actas de la Inspección de Trabajo, no sus informes, tal y como se verá más adelante, a salvo de determinadas excepciones entre las que no se encuentra el supuesto ahora analizado.

¹⁶⁵ BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., págs. 359 Y 360, atribuyen a este informe de la Inspección, efectivamente, un importante papel (en el sentido, dicen, de facilitar la prueba), sin mencionar en ningún momento presunción de certeza alguna.

¹⁶⁶ Así lo entienden BAYLOS GRAU, A., y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 359; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ob. cit., pág. 238, entre otros.

forma obligatoria se cuente en el juicio con este informe¹⁶⁷). La jurisprudencia ha sido siempre oscilante en este ámbito, existiendo desde resoluciones judiciales en las que la ausencia del informe provoca la nulidad de actuaciones hasta otras en las que se valora la importancia del importe pero considerando que ello obliga al órgano judicial sólo a reiterar a la Inspección la solicitud del informe si el primer requerimiento es desatendido y que el proceso judicial debe continuar si persiste la conducta pasiva de la Inspección¹⁶⁸.

Algunos autores plantean, como posible modificación normativa, que se establezca también para los procesos en materia de clasificación profesional, al igual que sucede en los procesos de seguridad social (art. 143 LPL), la facultad del demandante de, ante la no integración del informe de la Inspección en el expediente judicial, instar la suspensión del juicio para reiterar la solicitud del informe, permitiéndose, incluso, que no emitiéndose en plazo, nuevamente, el informe, se consideren probados los hechos alegados por el demandante que sean de imposible o difícil demostración¹⁶⁹.

b) Proceso judicial por accidente de trabajo: art. 141.2 LPL

En el título segundo del Libro segundo de la Ley de Procedimiento Laboral aparece, en el art. 141.2 LPL, uno de los procesos judiciales especiales más característicos del orden jurisdiccional social, si no, quizás, el más: el proceso judicial por accidente de trabajo. En realidad, a partir de la configuración actual de dicho proceso, cabe afirmar que se trata de una especialidad procesal dentro de una modalidad procesal; es decir, uno de los procesos judiciales especiales que regula la Ley de Procedimiento Laboral, en sus artículos 139 a 145, se denomina, de forma genérica, proceso “de seguridad social”, apareciendo dentro del mismo, en el citado art. 141.2, una referencia especial

¹⁶⁷ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, I, arts. 1 a 182, ob. cit., pág. 812, consideran, incluso, que la fecha del juicio deberá demorarse los días necesarios hasta contar con el informe de la Inspección de Trabajo.

¹⁶⁸ ROA RICO, L.F., «Proceso especial de clasificación profesional: puntos críticos», *AL*, 1992, T. III, págs. 751 a 753, realiza un análisis de las variaciones jurisprudenciales en esta materia, citando, entre otras, la STCT de 16 de junio de 1986, la STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 1991 y la STSJ de Madrid de 30 de mayo de 1990.

¹⁶⁹ Son partidarios de crear en los procesos de clasificación profesional una previsión normativa de estas características, al igual que sucede en los procesos de seguridad social, BAYLOS GRAY, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 359; ALBIOL MONTESINOS, I., «El procedimiento de clasificación profesional», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 285, entre otros.

para los casos en que el objeto de ese proceso de seguridad social consista en un accidente de trabajo. En tales casos el juez deberá solicitar obligatoriamente a la Inspección de Trabajo un informe, siendo esto algo que se viene exigiendo en el ordenamiento jurídico al menos desde 1944¹⁷⁰; se trata de un informe cuyo contenido se perfila en dicho art. 141.2, dado que, se dice en el precepto, el juez solicitará un informe sobre “las circunstancias en que sobrevino el accidente, trabajo que realizaba el accidentado, salario que percibía y base de cotización”. Es obvio que, tal y como se señala en el propio precepto, de constar ya el informe en autos no será necesario que el órgano judicial correspondiente curse la solicitud del informe. Al igual que sucedía con el art. 137.2 LPL (en materia de clasificación profesional), en este art. 141.2 se precisa que el informe deberá ser emitido por la Inspección en un plazo máximo de 10 días.

La solicitud del informe por parte del órgano jurisdiccional es preceptiva, en virtud, desde luego, de los términos concluyentes utilizados en el art. 141.2 LPL¹⁷¹. Es más, se ha venido entendiendo en sede jurisprudencial que no es suficiente con que el órgano judicial de que se trate curse la correspondiente cédula de notificación, sino que es necesario que se preocupe de que el informe efectivamente se emita por la Inspección y de que pase a formar parte de las actuaciones judiciales que se están desarrollando¹⁷². Sin embargo, algunos autores plantean que sólo es obligatorio recabar el informe si existe litigio en torno a los aspectos sobre los que se aportará datos en el mismo¹⁷³. En realidad, esta opinión de estos autores proviene de una orientación jurisprudencial que ha nacido a la luz de determinadas sentencias en las que se exonera a la jurisdicción ordinaria de solicitar

¹⁷⁰ En un Decreto de 23 de diciembre de 1944, sobre Accidentes de Trabajo en la Industria, concretamente en su artículo 3º, se disponía ya que “en toda demanda en que se reclame la declaración de existencia de incapacidad permanente por accidentes del trabajo y la consiguiente indemnización, deberá el Magistrado acordar en la providencia en que admita su interposición, se solicite de la Inspección Provincial del Trabajo respectiva, *informe* sobre las circunstancias que concurrieron en los hechos productores del accidente (...)”. Que una de las funciones genuinas de la Inspección de Trabajo es la de informar en los casos de accidentes de trabajo quedaba ya patente en el Real Decreto de 1 de marzo de 1906, por el que se aprobó el Reglamento para el Servicio de la Inspección de Trabajo, en cuyo articulado se hacía referencia a los informes que debía presentar la Inspección de Trabajo en caso de accidente de trabajo (si bien se trataba de informes no en el ámbito de procesos judiciales sino en el de la Administración).

¹⁷¹ Así, por ejemplo, BAYLOS GRAU, A. y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, ob. cit., pág. 384; MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I*, arts. 1 a 182, ob. cit., pág. 836.

¹⁷² SSTs de 22 de febrero de 1958 (Ar. 703), de 7 de noviembre de 1963 (Ar. 4698), de 5 de febrero de 1964 (Ar. 474), de 10 de febrero de 1964 (Ar. 912), de 4 de marzo de 1967 (Ar. 1500), entre otras.

¹⁷³ Es el caso, por ejemplo, de ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ob. cit., págs. 255 y 256.

este informe cuando la controversia jurídica planteada ante los tribunales no versa sobre los extremos que serían aportados en el informe (y que vienen señalados en el art. 141.2 LPL)¹⁷⁴. Desde luego, resulta difícil admitir la posibilidad de que se libere al órgano judicial de la obligación de solicitar el informe en un proceso por accidente de trabajo, simplemente porque los términos del art. 141.2 LPL se encuentran dotados del suficiente carácter imperativo como para no someter la vigencia de la solicitud obligatoria del informe al objeto de la concreta controversia jurídica que se haya suscitado en torno al accidente de trabajo de que se trate¹⁷⁵. De todas formas, al comprobar que en cierta jurisprudencia se ha entendido así se crea, de forma paralela, la problemática referente a determinar en cada caso cuándo existe discrepancia acerca de los datos que se aportarán en el informe y cuándo no, al margen de las diferentes sentencias que, también en el ámbito de este informe de la Inspección de Trabajo, contienen algunas imprecisiones conceptuales, en ciertos casos un tanto curiosas¹⁷⁶.

En las resoluciones judiciales en las que se confirma el carácter preceptivo de la solicitud del informe a la Inspección se impone al correspondiente órgano judicial la obligación de realizar, además, cuantas actuaciones estén a su alcance para garantizar la integración de tal informe en el resto del expediente judicial. Siendo obligatorio el informe y no pasando a formar parte el mismo de las actuaciones judiciales, al igual que sucedía en el ámbito del proceso judicial sobre clasificación profesional ex art. 137 LPL, se suele entender que se está en presencia, en este caso, de una nulidad

¹⁷⁴ SSTs de 8 de marzo de 1966 (Ar. 1472), de 3 de enero de 1966 (Ar. 109), de 13 de junio de 1969 (Ar. 3170), de 21 de marzo de 1972 (Ar. 1213), de 2 de abril de 1987 (Ar. 2321), entre otras.

¹⁷⁵ En este sentido, debe entenderse que se equivocan algunos autores cuando han considerado que el informe de la Inspección de Trabajo en estos procesos judiciales por accidente de trabajo se debe solicitar sólo cuando el litigio suscitado versa sobre los aspectos que, según el art. 141.2 LPL, se integrarían en el informe (ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ob. cit., pág. 255), ya que se trata de una precisión que proviene no del Derecho positivo, que es claro al declarar la imperatividad de la solicitud del informe, sino de cierta orientación jurisprudencial. Una cosa es constatar que en determinadas resoluciones judiciales se ha alcanzado una determinada conclusión y otra, bien diferente, entender que es eso lo que debe regir no porque se comparta dicho razonamiento jurisprudencial sino porque en la normativa correspondiente se ha establecido (cuando no es así).

¹⁷⁶ Existen diferentes sentencias en las que se afirma que el informe de la Inspección de Trabajo se puede solicitar en estos casos, “incluso”, de oficio (cuando resulta que existe una norma jurídica que impone dicha solicitud obligatoria de oficio), como por ejemplo las SSTs de 29 de octubre de 1965 (Ar. 5635), de 5 de febrero de 1966 (Ar. 1557)...

de actuaciones¹⁷⁷. Podría suceder que la Inspección de Trabajo presente su informe y que éste pase a engrosar las actuaciones judiciales pero que, eventualmente, no se precisen todos o ninguno de los aspectos sobre los que la ley exige que se solicite el informe. Las consecuencias de esta omisión parcial o total de datos serán diferentes a partir de las causas que la hayan motivado, de tal forma que proseguirá el proceso judicial si el inspector no ha podido precisar determinadas circunstancias por causas que le son inimputables.

Como se puede observar, es la necesidad de realizar determinadas apreciaciones fácticas por parte del juez lo que motiva que en la ley se prevea esta solicitud del informe a la Inspección. También aquí debe considerarse que el juez podrá solicitar el informe sobre los extremos precisados en el art. 141.2 así como, además, sobre cuantas otras cuestiones estime necesario conocer dadas las características de la demanda presentada. Algunos autores plantean la posibilidad de modificar la demanda presentada ante el órgano judicial a partir de nuevos hechos recogidos en el informe de la Inspección, entendiendo que cabe dicha modificación siempre y cuando ello no dé lugar a nuevos derechos cuyo reconocimiento no se solicitaba en la primera demanda¹⁷⁸. Por lo demás, resta apuntar cómo, al igual que en el ámbito del art. 137 LPL, podrá protagonizar este informe un papel importante en el momento de la valoración conjunta de la prueba realizada por el juez, más no existe presunción de certeza alguna que cualifique dicho informe¹⁷⁹.

D) LOS INFORMES-PROPUESTA

Existen determinados supuestos en los cuales el inspector de trabajo presenta un informe ante un órgano administrativo no sólo para que en este se tenga conocimiento de lo comprobado por el funcionario actuante sino, sobre todo, para proponer a dicho órgano

¹⁷⁷ LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 514. Sin embargo, otros como MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I, arts. 1 a 182*, ob. cit., págs. 838 y 839, opinan que la cuestión es debatida en el seno de la doctrina y no adoptan ninguna posición a favor de una u otra postura.

¹⁷⁸ MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral, I, arts. 1 a 182*, ob. cit., págs. 837 y 838, examinan concisamente esta posibilidad de modificar la demanda con fundamento en el informe de la Inspección de Trabajo.

¹⁷⁹ Así lo entienden, por ejemplo, LORCA NAVARRETE, A.M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ob. cit., pág. 514, de forma contundente cuando dicen que “el informe, no vincula al Juez, que podrá llegar a conclusiones distintas si así se desprende del resto de la prueba practicada”.

la puesta en marcha de determinadas actuaciones administrativas. Estos informes pueden ser denominados como “informes-propuesta”, dado que tienen esa doble naturaleza: en ellos el inspector informa acerca de las irregularidades detectadas y, en consecuencia, propone (no ordena) a la Administración que actúe en un determinado sentido. Mientras los informes en sentido estricto son siempre solicitados por la Administración, preceptiva o facultativamente, estos informes-propuesta no son, obviamente, emitidos a partir de una petición formulada al respecto. Puede ocurrir que un inspector de trabajo lleve a cabo actuaciones comprobatorias a raíz de la solicitud, por parte de la Administración, de un determinado informe y que, al margen de la emisión de éste, el inspector considere oportuno formalizar un informe-propuesta para presentarlo al órgano administrativo competente, todo en función del resultado de las actuaciones que el funcionario lleve a cabo para elaborar el informe que se le ha solicitado. De todas formas, lo más habitual será que, en el curso de las comprobaciones efectuadas por los inspectores (no debido a la petición de un informe sino como fiscalizaciones rutinarias) éstos concluyan las mismas emitiendo un informe-propuesta como una de las medidas de inspección recogidas en el artículo 7 LITSS, al margen de que se extienda acta de inspección o no y de otras circunstancias.

Al margen de otros supuestos que puedan existir en el ordenamiento jurídico, la mayoría de los informes-propuesta están previstos en el artículo 7 LITSS como medidas de inspección. En el artículo 7.5 se autoriza al inspector a “promover” la iniciación de un procedimiento administrativo para, de oficio, inscribir empresas y afiliar y dar de alta y de baja a trabajadores. Cuando un inspector se encuentra, por ejemplo, con diversos trabajadores que no están dados de alta, deberá “sugerir” que se normalice su situación instando que se ponga en marcha el correspondiente procedimiento administrativo previsto en el ordenamiento jurídico para dar de alta, de oficio, a los trabajadores; no se trata de “ordenar” que, en el ejemplo descrito, los trabajadores sean dados de alta, dado que la Inspección de Trabajo no tiene potestades administrativas para ello, sino que debe exponer las actuaciones administrativas que, en función de la realidad que ha sido comprobada, considera que deben ser desarrolladas, lo cual deberá ser decidido por el órgano administrativo competente.

En el artículo 7 LITSS existen cuatro supuestos más: están los inspectores de trabajo facultados para promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que proceda (art. 7.6), para proponer la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales (art. 7.7), para solicitar la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene (art. 7.8) y para proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de contingencias profesionales en función del comportamiento de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales (art. 7.9). Se trata, siempre, de cuestiones de Seguridad Social que enlazan con lo que los inspectores de trabajo se hayan encontrado en las comprobaciones efectuadas.

Una de las novedades más destacadas de la LITSS reside en la atribución de presunción de certeza a ciertos informes. Según se establece en la disposición adicional cuarta LITSS, segundo apartado, segundo párrafo, los hechos expresados en los informes de la Inspección de Trabajo mencionados en los apartados 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 LITSS habrán de ser considerados ciertos (tienen la presunción de certeza prevista, en el apartado primero de dicha disposición, para las actas), tratándose de una presunción que admite prueba en contrario. Por lo tanto, menos el informe-propuesta sobre recargos o reducciones en las primas de aseguramiento (art. 7.9 LITSS), el resto de informes-propuesta contemplados en el artículo 7 LITSS se ven beneficiados por la presunción de certeza de los hechos recogidos en tales informes.

Esta atribución de presunción de certeza a estos informes ha recibido críticas negativas. Sin embargo, en los informes-propuesta mencionados se da la circunstancia de que las posteriores actuaciones administrativas que proceda emprender en materia de Seguridad Social tienen un engarce directo con los hechos que los inspectores de trabajo han comprobado previamente, lo cual explica, y justifica, que el legislador haya otorgado presunción de certeza a tales informes. Si la Administración de la Seguridad Social se dispone a desarrollar ciertos procedimientos administrativos que parten de unos hechos que ya han sido constatados por la Inspección de Trabajo, el principio de economía procedimental y el funcionamiento ágil de la Administración Pública al que siempre se debe tender aconsejan que esos hechos no deban, en principio, ser puestos en duda por la propia Administración.

Como en otros ámbitos, las denominaciones empleadas por el legislador pueden hacer pensar en una diversidad que, en realidad, no existe. La denominada “propuesta de liquidación”¹⁸⁰, regulada en el artículo 30 RPSOS, pertenece al género de los “informes-propuesta”, dado que, como se establece en el apartado primero del artículo indicado, en estos casos la Inspección de Trabajo comprueba una falta de cotización respecto de trabajadores dados de alta, no habiendo presentado la empresa los correspondientes documentos de cotización (o una falta de cotización respecto de trabajadores dados de alta que no figuran en los documentos que sí se han presentado), e informa de ello a la Tesorería General de la Seguridad Social para que formalice (se lo propone la Inspección) las pertinentes reclamaciones de deuda; los términos del artículo 30.3 RPSOS parecen imperativos (la Tesorería “formalizará” las correspondientes reclamaciones de deuda), pero debe entenderse que, en este caso, la norma pretende aludir no a que la Tesorería “deberá formalizar” tales reclamaciones, como si estuviera obligada a ello, sino que “formalizará, si lo estima procedente, las correspondientes reclamaciones de deuda”.

¹⁸⁰ Integran, junto a las actas de liquidación y los requerimientos de cuotas, los tres documentos que la Inspección de Trabajo puede expedir en relación con las deudas por cuotas de cotización a la Seguridad Social y otros conceptos de recaudación conjunta con éstas (artículo 29.1 RPSOS). Ver págs.

V. EL INFORME COMO PRUEBA

Al abordar el análisis de la virtualidad probatoria de los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se constata, al margen de los pronunciamientos normativos al respecto, que se trata de una cuestión que, desde hace bastante tiempo, se ha ido precisando en diferentes sentencias del Tribunal Supremo en las que se ha ido fraguando una cierta doctrina jurisprudencial en torno a la proyección del informe de la Inspección de Trabajo como prueba.

Se debe reseñar de entrada, antes de cualquier otra puntualización, la novedad introducida por la LITSS en el segundo apartado de su disposición adicional cuarta. En dicho precepto se ha dispuesto que están dotados de presunción de certeza los informes que, en los supuestos recogidos en los apartados 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7, emita la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tras la realización de las actuaciones inspectoras que pudieran derivar en la presentación de alguno de esos informes¹⁸¹. Se trata de una presunción que afecta a los hechos recogidos en el informe, no al informe globalmente considerado, como documento que es. Además, se configura, al igual que en el caso de la presunción de certeza que asiste a los hechos recogidos en un acta de inspección, como una presunción *iuris tantum*, siendo posible, por tanto, el desarrollo por parte del sujeto afectado de actividades tendentes a la destrucción de dicha presunción.

Tras la entrada en vigor de la nueva Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LITSS) en 1997 determinados informes de la Inspección de Trabajo adquieren,

¹⁸¹ Concretamente se establece en esa disposición adicional cuarta.2, segundo párrafo, que “el mismo valor probatorio [se refiere a la presunción de certeza a la que se ha hecho referencia en el primer párrafo para las actas de infracción y de liquidación] se atribuye a los hechos reseñados en informes (sic) emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos a que se refieren los números 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 de la presente Ley, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determine las (sic) normas procedimentales aplicables”. Esos números 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 se refieren a lo siguiente: “artículo 7. Medidas derivadas de la actividad inspectora. Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 5. Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el régimen correspondiente de la Seguridad Social. 6. Promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que proceda, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el anterior apartado 4, si procediese. 7. Instar del correspondiente organismo la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, si se constatase su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa que las regula. 8. 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 e higiene. 11. Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional ocupacional y promoción social”.

por tanto, presunción de certeza en cuanto a los hechos en ellos reflejados. Dejando de lado estos casos excepcionales en los que la atribución de presunción de certeza resuelve la cuestión de la fuerza probatoria, en el resto de informes de la Inspección de Trabajo habrá que diferenciar, a los efectos ahora de su específico valor como prueba, procedimientos administrativos y procesos judiciales.

A) En los diferentes procedimientos administrativos en los que puede aparecer un informe de la Inspección de Trabajo, existirá un expediente administrativo integrado por unas actuaciones a las que se unirá dicho informe, convirtiéndose en un elemento más a tener en cuenta por el órgano administrativo que deba resolver¹⁸². No se trata de una prueba aportada por los sujetos afectados por el procedimiento, con lo cual se está en presencia de un informe que, preceptiva o facultativamente, ha solicitado la unidad administrativa ante la que se desarrolla el procedimiento y que, recuérdese, nunca adquiere carácter vinculante, otorgándosele mayor o menor valor en función del criterio del órgano administrativo. En el caso del informe ampliatorio de un acta que haya dado lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, informe que carece, como ya se dijo, de presunción de certeza, también se estará en presencia de un elemento más que podrá influir en mayor o menor medida en la resolución final de dicho procedimiento sancionador. Otra cosa será que si el procedimiento administrativo de que se trate (no sólo el administrativo sancionador) finaliza obviando el contenido del informe de la Inspección de Trabajo, en el ulterior recurso administrativo que pudiera interponerse el sujeto recurrente se apoyará, o podrá hacerlo, entre otras cosas, en ese informe, esgrimiéndolo como “prueba”. En este caso, el informe sí consiste en una prueba que aporta, para fundamentar sus peticiones, quien interpone un recurso administrativo, sujeto éste que intentará demostrar el carácter erróneo de la resolución administrativa impugnada aportando diferentes pruebas, entre ellas el informe de la Inspección respecto del que resultó discordante la decisión del órgano administrativo.

¹⁸² GONZÁLEZ NAVARRO, F., «Los informes administrativos», ob. cit., pág. 345, después de argumentar por qué los informes no tienen presunción de validez, señala: “entendemos que cuando el informe administrativo se utiliza como medio probatorio ha de ser valorado conjuntamente con los demás medios de prueba, que su fuerza probatoria no es superior a la de cualquiera otros a menos que expresamente la ley diga lo contrario”.

B) En lo concerniente al informe como prueba en el ámbito de procesos judiciales, es necesario diferenciar dos posibilidades. Una primera aparece cuando la resolución decisoria de un procedimiento administrativo en el que se ha incorporado un informe de la Inspección de Trabajo es impugnada ante la jurisdicción ordinaria, caso éste en el que el informe tendrá para el órgano judicial el valor probatorio que tenía en el procedimiento administrativo del que proviene la resolución impugnada: presunción de certeza en los casos previstos en la ley y en el resto de los supuestos será un elemento más a tener en cuenta al analizar, en este caso el juez o magistrado, las actuaciones administrativas.

Una segunda posibilidad surge cuando desde un órgano judicial se solicita, preceptiva o facultativamente, un informe a la Inspección de Trabajo, siendo ésta la cuestión quizás más trascendente. Se trata, en estos casos, no de un informe de la Inspección de Trabajo que es analizado por un órgano judicial junto al resto del expediente administrativo en el que ese informe se inserta, sino de un informe que aparece ex novo a partir de la solicitud cursada por el juez o magistrado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que se incorporará al resto de actuaciones judiciales. En estos supuestos el problema estriba en determinar cuál es la virtualidad probatoria del informe de la Inspección de Trabajo, de tal forma que desde las primeras sentencias del Tribunal Supremo en las que se comienzan a perfilar las características del informe de la Inspección de Trabajo, una de las cuestiones de mayor envergadura de cuantas han sido analizadas es la referente al valor probatorio del informe en estos casos. Desde esta perspectiva, nuevamente aquí existen sentencias contradictorias, más las que optan por utilizar expresiones intermedias con las cuales se evita tomar partido por una u otra línea interpretativa. Parece existir una tendencia generalizada en la jurisprudencia a considerar que los informes de la Inspección de Trabajo tienen, en estos supuestos, naturaleza probatoria, pero se trata sólo de un admisión más o menos habitual de la posibilidad de hacer valer dichos informes como prueba¹⁸³; paralelamente, se constata cómo en diferentes sentencias se niega tal posibilidad, tratándose en unas ocasiones de una frontal inadmisión

¹⁸³ Es el caso, por ejemplo, de las SSTs de 10 de febrero de 1964 (Ar. 912), de 21 de junio de 1965 (Ar. 4286), de 6 de mayo de 1969 (Ar. 2657), de 2 de octubre de 1982 (Ar. 6086), de 26 de septiembre de 1983 (Ar. 4283), de 5 de marzo de 1986 (Ar. 1208), de 27 de octubre de 1987 (Ar. 7206), de 23 de febrero de 1996 (Ar. 2437), entre otras.

de la misma¹⁸⁴, mientras que en otras se relativiza la cuestión y se envuelve con un lenguaje artificioso ofreciendo una doctrina bastante confusa según la cual el informe que emana de la Inspección de Trabajo ante la petición formulada por un órgano judicial ni es una prueba ni no lo es, afirmándose que es algo así como un elemento intermedio con el que se “auxilia” al órgano judicial en la valoración de lo que, en propiedad, se entiende que es el conjunto de medios de prueba y que, desde un punto de vista más ético que jurídico, debe ser especialmente considerado —el informe— por la jurisdicción ordinaria¹⁸⁵. Por último, se detecta en algunas resoluciones judiciales no ya una utilización equívoca de los términos sino cómo se incurre en ciertas contradicciones conceptuales, ofreciendo, eventualmente, razonamientos jurisprudenciales disparatados en extremo; valga como ejemplo elocuente de esto la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1976 (RJ 3720), en cuyo primer “considerando” se afirma que los informes no son prueba plena acerca de su contenido, ya que sólo están dotados de una presunción *iuris tantum* sobre el mismo (lo cual no se entiende, porque si tienen presunción entonces hacen prueba de su contenido mientras no se demuestre lo contrario), añadiendo que no vinculan a la jurisdicción ordinaria (de forma que ¿se trata de una presunción *iuris tantum* que no le afecta al órgano judicial?), para apostillar que son, desde luego, elementos de considerable importancia junto al resto del material probatorio¹⁸⁶. Se trata sólo de un ejemplo acerca de

¹⁸⁴ STS de 21 de septiembre de 1968 (Ar. 4122); algunas SSTS en las que se considera que el informe no es prueba documental [así las SSTS de 11 de marzo de 1970 (Ar. 1176), de 22 de abril de 1970 (Ar. 1809), de 30 de junio de 1970 (Ar. 3480), de 31 de enero de 1972 (Ar. 413), de 2 de febrero de 1980 (Ar. 662)]; STS de 19 de abril de 1988 (Ar. 2995), en la que se afirma que el informe carece de la fuerza probatoria propia de los actos de la Inspección de Trabajo, entre otras.

¹⁸⁵ Se ha dicho, así, que el informe es un “elemento informativo técnico” (STS de 24 de noviembre de 1964, Ar. 5593), que es un “elemento de juicio” (SSTS de 23 de septiembre de 1965, Ar. 4673, de 30 de diciembre de 1965, Ar. 5635,), que es un “elemento informativo de prueba” (STS de 30 de diciembre de 1965, Ar. 5647), o un “elemento objetivo de juicio” (STS de 17 de noviembre de 1966, Ar. 5214), que es un “elemento probatorio de la mayor objetividad posible” (STS de 4 de marzo de 1967, Ar. 1500), que se trata de una prueba testifical desnaturalizada al basarse en declaraciones de testigos (STS de 26 de mayo de 1987, Ar. 3868) o que el informe es un testimonio cualificado por la presumible objetividad del inspector, aunque de menor valor probatorio que el acta (STS de 10 de junio de 1996, Ar. 5198). Es frecuente encontrar argumentos consistentes en que, a fin de cuentas, el informe es importante para el órgano judicial, más incluso que otras pruebas, pero no porque sea prueba, ni por otros motivos imaginables, sino porque, sin especificar en virtud de qué norma jurídica, se le atribuye una especie de valor ético superior al de otros elementos de juicio.

¹⁸⁶ En concreto se dice en la mencionada sentencia que “dichos documentos [los informes] no constituyen prueba plena por sí, no desvirtuable por otras, como tiene declarado esta Sala (...), pues los mismos, sólo establecen una presunción *iuris tantum*, sin ser vinculantes a la Jurisdicción aunque son elementos importantes a tener en cuenta al llevar a cabo la valoración conjunta de la prueba practicada”.

las dudas sustanciales que caracterizan a los pronunciamientos jurisprudenciales en todo cuanto concierne a los informes de la Inspección de Trabajo¹⁸⁷.

La discusión acerca de si el informe que solicita un órgano judicial a la Inspección de Trabajo es una prueba o no, y si se entiende que sí lo es, si es una prueba documental u otro tipo de prueba, está mal planteada si se analiza de forma abstracta, con esquemas estrictos propios del Derecho Procesal. Es esencial acudir a la finalidad de la norma, en especial de las normas específicas en las que se prevé, de forma expresa, la solicitud del informe por parte de un órgano judicial, para entender que el objetivo de esa petición es el conseguir que el juez o magistrado obtenga una serie de datos técnicos de un organismo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, del que es razonable esperar que, por integrar un cuerpo de funcionarios peritos en la materia, ofrezca una información correcta con la cual podrá examinarse con mayor exactitud en el órgano judicial el resto del material probatorio propiamente dicho. En la búsqueda de la verdad material, como objetivo que caracteriza, especializándolo, al proceso judicial en materia laboral y de seguridad social, el órgano judicial correspondiente acude a la Inspección de Trabajo no porque con el informe oportuno se vaya a alcanzar el conocimiento real de los hechos -finalidad que propicia la práctica de las pruebas pertinentes- sino para, obteniendo un necesario auxilio judicial externo, conocer una serie de datos con los que llevará a cabo un más correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional.

¹⁸⁷ Otro ejemplo aparece en la STS de 7 de julio de 1966 (Ar. 3647), donde se comienza diciendo que el informe tiene una gran veracidad (nótese el carácter ambiguo de dicha expresión), para proseguir afirmando que dicha circunstancia no impide que carezca el mismo de valor probatorio teniendo en cuenta que no es sino expresión del criterio del inspector (cabe la posibilidad de que se hable de valor probatorio en cuanto presunción de certeza, con lo cual el informe sería una prueba más sin estar dotada de dicha presunción, pero esto implicaría, en todo caso, ir más allá del tenor literal de las palabras), añadiendo que es por ello por lo que dicho informe es inoponible al criterio que se forma el juez junto con las demás pruebas (luego, entonces, ¿el informe sí es prueba, junto a las “demás” con las que cuenta el órgano judicial?).

CAPÍTULO QUINTO

LOS REQUERIMIENTOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

I. EL OBJETO DE LOS REQUERIMIENTOS

La Inspección de Trabajo está facultada para, en diferentes ámbitos y por diversos motivos, requerir a los sujetos pasivos de las actuaciones inspectoras para que hagan determinadas cosas, tanto a lo largo de las comprobaciones efectuadas como tras la finalización de éstas. Por lo que respecta a los requerimientos de la Inspección de Trabajo, requerir no significa aconsejar, ni sugerir, ni recomendar, ni, en general, plantear al sujeto sometido a inspección la conveniencia de que éste realice una determinada conducta de tal manera que puede llevarla a cabo o no; requerir supone instar al sujeto pasivo de las comprobaciones desarrolladas por la Inspección a que actúe de una determinada forma, lo cual genera para dicho sujeto unas obligaciones, obligaciones de origen legal, cuyo incumplimiento podrá irrogarle las correspondientes consecuencias jurídicas negativas. En esto consistirá siempre todo requerimiento de la Inspección de Trabajo, sea cual sea el objeto de éste, con una única excepción.

Es habitual que el reconocimiento de determinadas potestades administrativas vaya acompañado de la atribución, asimismo, de unos poderes mediante los cuales el órgano administrativo correspondiente pueda ejercitar dichas potestades con una mayor eficiencia, poderes entre los cuales cabe situar la figura del requerimiento. En particular, las potestades administrativas de comprobación que ostentan las diferentes Inspecciones existentes (de Trabajo, de Tributos, de Sanidad, etc.) conducirían a resultados poco exitosos si, paralelamente, no tuvieran tales Inspecciones reconocido el poder de instar, de requerir, ciertas colaboraciones que pueden consistir en, de forma obligatoria, presentación de documentos, comparecencia de personas y aclaración de determinados aspectos. Se trata, en definitiva, de atribuir una potestad administrativa, la potestad de requerir, de solicitar, de conminar, que se convierte en una potestad administrativa auxiliar respecto de la potestad administrativa comprobatoria que a toda Inspección se le reconoce.

Por otra parte, los requerimientos pueden aparecer no como herramientas a utilizar al servicio de las comprobaciones inspectoras sino como consecuencias de dichas actuaciones. El resultado de un conjunto de comprobaciones llevadas a cabo por una Inspección en torno a un supuesto determinado (en las cuales pueden haber existido requerimientos “instrumentales”, es decir, requerimientos como facultades inspectoras) puede consistir en formular al sujeto pasivo de las comprobaciones ciertos requerimientos en coherencia con lo averiguado en éstas por los funcionarios actuantes (lo cual se trata de un requerimiento no como facultad sino como medida de inspección), sin perjuicio de que, en el mismo supuesto pero para otros extremos, tales comprobaciones puedan tener otro tipo de consecuencias, más o menos gravosas. En este caso, la relación entre la potestad administrativa comprobatoria y la potestad de requerir no sería una relación de instrumentalidad, estando la segunda al servicio de la primera, sino una relación de causalidad, ejercitándose la potestad de requerir como consecuencia de lo averiguado tras actuar la Administración con su potestad de comprobación.

La Inspección de Trabajo cuenta con la posibilidad de cursar requerimientos como facultades de actuación inspectora, así como puede formular requerimientos en el sentido de medidas a adoptar tras la conclusión de las comprobaciones pertinentes. Los primeros están acogidos en algunos apartados del artículo 5 LITSS (en el que se regulan las “facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias”) y han sido, por lo tanto, analizados junto al resto de dichas facultades¹. Procede ahora centrarse en los requerimientos como medidas de inspección, es decir, en los requerimientos que la Inspección de Trabajo puede formalizar no como “arma” que pueda utilizar en el curso de una determinada actuación comprobatoria sino como la consecuencia de dicha actuación una vez que ha finalizado. Tanto en un caso como en el otro, rige en esta materia, de forma estricta, el principio de legalidad de la Administración, de tal forma que el poder jurídico en que consiste todo requerimiento debe tener siempre un claro fundamento legal².

¹ Págs.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, ob. cit., pág. 441, “el principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La

Todos estos requerimientos (como medidas de inspección) se caracterizan porque, mediante ellos, el sujeto al que van dirigidos tiene aún la posibilidad de normalizar su situación por lo que respecta al regular cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social. Cuando se extiende un acta, ésta implica la inexorable iniciación de un procedimiento administrativo, frente al cual de nada servirá que el sujeto afectado subsane las deficiencias localizadas por la Inspección de Trabajo; podrá presentar las alegaciones y pruebas que estime oportuno para evitar la imposición de la sanción propuesta por el inspector o para oponerse a la supuesta existencia de una deuda por impago de cuotas de cotización, pero, una vez practicada el acta, será irrelevante el cese de la situación ilícita en la que, según las comprobaciones inspectoras, se encontraba el sujeto considerado como responsable. En el caso de los requerimientos, la desatención de éstos una vez transcurrido el plazo fijado en los mismos sí implicará la irreversible iniciación del correspondiente procedimiento administrativo mediante la pertinente acta, pero esto podrá ser evitado por el sujeto responsable aviniéndose a actuar según se le señale en el requerimiento. En definitiva, los requerimientos hacen las veces de “advertencia”, razón por la cual se les ha atribuido, en determinados ámbitos materiales y hasta hace poco tiempo, la denominación de “actas de advertencia”.

Este planteamiento tiene una única excepción. La Administración Pública no puede ser sancionada en materia de prevención de riesgos laborales, lo cual carece de justificación. La Administración está obligada, desde luego, a garantizar la seguridad y salud de su personal funcionario y laboral y, por lo tanto, la Inspección de Trabajo debe vigilar que los empleados públicos prestan sus servicios con sujeción a lo establecido en la LPRL y sus normas de desarrollo. Sin embargo, porque legislativamente así se ha decidido, cuando la Inspección detecte irregularidades que, incluso, sean constitutivas de infracción administrativa (en materia de prevención de riesgos laborales), no procede la extensión de acta de infracción sino sólo la formulación de un requerimiento al órgano administrativo en cuestión solicitándole la corrección de las anomalías

legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente”.

encontradas. Este requerimiento no consiste en una “advertencia” que la Administración pueda atender para, así, evitar la extensión de un acta, dado que ésta no es posible en el ámbito de la Administración Pública por lo que respecta a las infracciones administrativas laborales relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

Por último, para finalizar esta introducción, téngase en cuenta que, conforme a lo establecido en los artículos 3.4 LISOS y 5.2 RPSOS para los casos de concurrencia entre ilícito administrativo e ilícito penal, la remisión de actuaciones administrativas al Ministerio Fiscal (ante la sospecha de existencia de infracciones penales) no afecta a la efectividad de los requerimientos, que deben continuar siendo cumplidos de forma inmediata al margen de que la mencionada remisión puede tener efectos suspensivos del procedimiento sancionador.

II. EL REQUERIMIENTO EN MATERIA DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES: LAS ACTAS DE ADVERTENCIA

A) CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

En la Ley 39/1962, de 21 de julio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo hasta 1997, se hacía referencia, en la letra “c” del artículo 13.1.2º, a la posibilidad de “extender actas de advertencia, de infracción, de obstrucción o de liquidaciones por débitos de Seguridad Social”, mientras que en la letra “d” del mismo artículo se facultaba a los inspectores “para requerir a la Empresa a fin de que en un plazo determinado lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones para que se garantice el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores”. Desde este momento ya comienzan los equívocos en torno a lo que se deba entender por “acta de advertencia” y “requerimiento”. En el Decreto 2122/1971, de 23 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Inspección de Trabajo, se alude en su artículo 22.c a los requerimientos y a las actas de infracción y de obstrucción, así como a los requerimientos y a las actas de liquidación; en materia de seguridad y salud laborales se repetía en el artículo 23.a lo establecido en el transcrito artículo 13.1.2º.d Ley 39/1962: por lo tanto, en este Decreto no se hace mención a las actas de advertencia, mientras que se quiere relacionar el requerimiento con el ámbito de la Seguridad Social.

En el RPSOS-1975, ascendiente normativo de segundo grado del actual RPSOS, se recuperan los términos de “acta de advertencia” (no se olvide que la Ley 39/1962 sigue en vigor en este momento) en el artículo 8, mientras que la figura de los requerimientos parece quedar limitada a la esfera de las cuotas de cotización. Este artículo 8 era del siguiente tenor (se transcribe por la importancia que pueda tener más adelante): “en el supuesto de que la infracción consista en simple inobservancia de exigencias o requisitos fácilmente subsanables de los que no puedan derivar daños ni perjuicios inmediatos para los trabajadores ni para terceros, la Inspección de Trabajo podrá extender acta de advertencia, en la que consignará las faltas o defectos comprobados, así como las medidas que por el presunto culpable de la infracción habrán de adoptarse para que se subsanen dentro del plazo que a tal efecto se le señale, bajo apercibimiento de que si no se corrigieren dentro del mismo se procederá a extender la correspondiente acta de infracción. El acta de advertencia, bajo tal denominación, se formalizará mediante diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo”.

En la LISOS-1988 se utilizaron, en el artículo 48, las expresiones “advertir y aconsejar”, mientras que en el RPSOS-1996 se opta en su artículo 16 por los términos “advertencia y recomendación”, quizás entendiendo que la Ley 8/1988 había derogado en este punto a la Ley 39/1962, aún en vigor, y no cabía hablar ya de acta de advertencia sino de advertencia, a secas. Estos vaivenes terminológicos son una buena muestra de cómo se está en presencia de una figura cuyo funcionamiento es bien conocido pero que no se sabe muy bien cómo denominar.

La LITSS se aprueba en 1997 sin hacer referencia alguna a la conocida desde 1962 como “acta de advertencia”, la cual debe considerarse, por lo tanto, definitivamente desaparecida del ordenamiento jurídico. En el artículo 7 LITSS, se alude a la posibilidad que tienen los funcionarios inspectores de “advertir” y “requerir” respecto de las ilegalidades que se detectaran, con lo cual cabe hablar de “advertencia” o de “requerimiento”. Se debe entender que existen tres grandes géneros de documentos inspectores: las actas, los informes y los requerimientos, de tal forma que las actas, desde 1997, sólo pueden ser de dos tipos: de infracción y de liquidación. La advertencia que se pueda formular por parte de la Inspección de Trabajo es uno de los requerimientos actualmente existentes. Esta denominación de “requerimiento” es la más

adecuada para esto que desde 1962 se dio en llamar “acta de advertencia”, ya que lo que con ésta se hacía, desde una perspectiva material, era requerir al sujeto responsable a que subsanara ciertas irregularidades si quería evitar la iniciación de un procedimiento administrativo. A pesar de que en el texto refundido de la LISOS aprobado el 5 de agosto de 2000 se han mantenido, junto a la palabra “advertencia”, los términos de “recomendación” y de “aconsejar” (artículo 49 tras dicho texto refundido), debe entenderse que la denominación más acertada es la de “requerimiento”, más incluso que la de “advertencia”, ya que la actuación de la Inspección de Trabajo en estos casos tiene carácter coercitivo y está lejos de consistir en una mera recomendación que pueda caer en el vacío o en una advertencia a título de simple amonestación.

B) ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO

Al margen de las variantes lingüísticas referidas, lo que es innegable es que desde 1906 el legislador ha entendido que en algunas ocasiones debe haber la posibilidad de apartar, en un primer momento, el acta de inspección para, así, no iniciar de entrada un procedimiento administrativo de actuación contra el sujeto responsable sino advertirle de que si un determinado plazo que se le concede no pone fin a las irregularidades encontradas se va a extender, entonces sí, un acta de inspección. Se trata de una línea de medidas de inspección en la que se pone de manifiesto cómo el primer objetivo cuya consecución debe perseguir el Estado no es el de sancionar al ciudadano díscolo que incumple la ley sino el del efectivo cumplimiento de ésta, y si es por la propia voluntad del ciudadano, pues mejor³. La imposición de sanciones administrativas no es un fin en sí misma (no debe serlo), sino que se trata de una posibilidad que se

³ Se trata, además, de que en la actuación de la Inspección de Trabajo exista, en la medida de lo posible, cierto espíritu educativo y asesor, como viene ocurriendo desde que el 1 de marzo de 1906 se aprobara, en España, la primera norma reguladora de una Inspección de Trabajo. SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo... ob. cit.*, pág. 70, afirma, “sorprendentemente”, que en la segunda República española el Ministro Largo Caballero se ocupó de que la Inspección respondiera únicamente a los fines preventivo y represivo, perdiendo su carácter educativo y asesor (el autor cita el artículo 51 del Reglamento aprobado por Decreto de 23 de junio de 1932), cuestión que se solventó mediante el Decreto de 13 de julio de 1940 (aprobado en desarrollo de la Ley de 15 de diciembre de 1939), cuyo artículo 46 repuso, considera el autor, dicho talante educativo y asesor. Sin entrar ahora en disquisiciones inútiles por desfasadas, cabe apuntar que, primero, el mencionado artículo 51 estaba referido sólo a la seguridad e higiene en el trabajo, siendo ésta la única materia en la que el inspector se debía limitar a poner en conocimiento del empresario las deficiencias observadas, absteniéndose de aconsejarle; segundo, sin indagar en las que pudieran ser las intenciones de Largo Caballero en esa época, resulta evidente que esa obligación impuesta al inspector de no formular recomendaciones en materia de seguridad e higiene, no supuso una novedad del Decreto de 23 de junio de 1932, dado que el artículo 51

utiliza como medio de coerción para que la ciudadanía, consciente de las consecuencias que generan las conductas antijurídicas, ajuste su comportamiento a lo establecido en la ley; esto se puede conseguir, en el supuesto de hecho concreto, comunicando al sujeto correspondiente la existencia de ilicitudes en su situación y de los perjuicios que ello le puede ocasionar (todo sistema de infracciones y sanciones responde a las características de generalidad y abstracción, como debe ocurrir con toda norma jurídica), de tal forma que si persiste en su conducta se proceda, entonces sí, a la imposición de la sanción pertinente.

Como la LISOS recuerda en su artículo 49, la posibilidad de la advertencia previa estaba ya prevista en los Convenios de la OIT números 81 y 129, en cuyos artículos 17.2 y 22.2, respectivamente, aparece un precepto formulado con los mismos términos en ambos casos: “los inspectores de trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento”. Probablemente sea por esto por lo que en el artículo 49 LISOS se emplean los términos de “advertir y aconsejar” para referirse a lo que el inspector puede hacer como alternativa a la iniciación de un procedimiento sancionador. Desde luego, un inspector puede recomendar al sujeto sometido a inspección que modifique algunos aspectos del centro de trabajo para acomodarse con mayor claridad a la normativa vigente, siempre que no se traten de irregularidades frente a las que se deba extender acta de infracción o requerir su subsanación. Ahora bien, estas recomendaciones son una cosa y los requerimientos ahora analizados son otra; ambas figuras están acogidas en los mencionados artículos de los Convenios 81 y 129 de la OIT y en el artículo 49 LISOS, interesando ahora sólo el estudio de los requerimientos. Según se establece en dicho artículo 49 LISOS (que lleva el título de “actuaciones de advertencia y recomendación”), “no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, ratificados por el Estado español por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador; en estos supuestos dará cuenta de sus

de éste no hizo sino reiterar, casi con los mismos términos, lo que se establecía en el artículo 20 del Real Decreto de 1 de marzo de 1906.

actuaciones a la autoridad laboral competente”. Se hace referencia en este precepto a ciertas circunstancias comunes delimitadoras de los requerimientos y de las recomendaciones.

En desarrollo de este artículo 49 LISOS, en el artículo 11.5 RPSOS se dispone lo siguiente: “el funcionario de la Inspección actuante podrá advertir o requerir, en vez de iniciar el procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y no se deriven perjuicios directos a los trabajadores. Tal advertencia o requerimiento se comunicará por escrito o mediante diligencia en el Libro de Visitas al sujeto responsable, señalando las irregularidades o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación bajo el correspondiente apercibimiento”. Una vez más se palpa una falta de coordinación normativa, en este caso entre la LISOS y el RPSOS: respecto de las circunstancias que habilitan la utilización del requerimiento, descartando provisionalmente el acta de infracción, sí existe uniformidad (que las circunstancias del caso lo aconsejen y que no existan perjuicios directos para los trabajadores), pero mientras en la LISOS se acompaña dicha previsión de la sola obligación de comunicar los requerimientos a la Autoridad Laboral, en el RPSOS nada se establece sobre esto y, por otra parte, se prescribe que los requerimientos deben ser notificados por escrito al sujeto responsable o comunicados mediante diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo; asimismo, en el artículo 49 LISOS no se alude a plazos de ningún tipo (probablemente porque dicho precepto está pensado tanto para los requerimientos para las meras recomendaciones), mientras que en el artículo 11.5 RPSOS sí aparece, como se puede observar, una referencia al plazo que se debe conceder. Este artículo 11.5 RPSOS no es un desarrollo global del artículo 49 LISOS, dado que en éste se mencionan los requerimientos (las advertencias) y las recomendaciones y en aquél sólo se regulan éstas. Por otra parte, mediante dicho artículo 11.5 RPSOS se aclara que, en cuanto a las terminologías, advertencia y requerimiento son palabras sinónimas en este ámbito.

En la LITSS se hace referencia a estos requerimientos en los apartados primero y segundo del artículo 7⁴, incurriendo en una aparente duplicidad, dada la parquedad de los términos utilizados sobre todo en el apartado segundo. El requerimiento hasta aquí

⁴ Págs.

comentado, regulado en el artículo 11.5 RPSOS, es el acogido en el artículo 7.1 LITSS: los inspectores, finalizada la actividad comprobatoria, podrán “advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores”. En el artículo 7.2 LITSS se regula otro requerimiento que no es un sustitutivo del acta de infracción sino que, al contrario, la acompaña, a analizar más adelante.

Interpretando de forma conjunta los artículos 49 LISOS, 11.5 RPSOS y 7.1 LITSS, se puede concluir que, cuando lo aconsejen las circunstancias encontradas en unas determinadas actuaciones comprobatorias, así como cuando los trabajadores no se vean perjudicados de forma directa por las ilicitudes localizadas, el funcionario actuante puede no extender acta de infracción sino cursar un requerimiento al sujeto sometido a inspección para que realice las subsanaciones pertinentes; este requerimiento debe, primero, ser puesto, obviamente, en conocimiento del sujeto implicado, para lo cual es válida tanto la diligencia que, a tal efecto, se plasme en el Libro de Visitas como una comunicación por escrito a dicho sujeto; segundo, el requerimiento debe ser notificado a la Administración Laboral y, tercero, todo requerimiento (de este tipo) debe contar con un apercibimiento, mediante el cual se hace saber al sujeto en cuestión que, en el plazo que se le señale, debe rectificar las anomalías legales detectadas ya que, de lo contrario, se formalizará la correspondiente acta de infracción; esto exige que en el requerimiento consten de forma inequívoca “las irregularidades o deficiencias apreciadas” (art. 11.5 RPSOS).

Aunque no se aclara de forma expresa en la normativa mencionada, se debe entender que no cabe un segundo requerimiento. Sobre todo en el artículo 11.5 RPSOS el legislador ha manifestado, de forma tácita, que el requerimiento debe contener un apercibimiento cuya desatención debe suponer la extensión del acta de infracción que en un primer momento no se ha querido utilizar; transcurrido el plazo fijado en el requerimiento sin que el sujeto responsable haya comunicado a la Inspección de Trabajo que han sido subsanadas las irregularidades reflejadas por el funcionario actuante en el requerimiento, la Inspección deberá proceder a, de forma automática, formalizar la pertinente acta de infracción sin necesidad de realizar nuevas comprobaciones.

C) INDETERMINACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AUTORIZANTES DEL REQUERIMIENTO

La exigua regulación jurídica de los requerimientos pone de manifiesto que de ellos no se va a hacer un uso reglado, lo cual es una consecuencia del hecho de que son los inspectores quienes deciden si, concurriendo las circunstancias exigidas, optan por el requerimiento o formalizan acta de infracción; son los funcionarios actuantes los que, primero, valoran que las circunstancias del caso concreto aconsejen limitarse a requerir y que no existan perjuicios directos para los trabajadores y, segundo, si, cumpliéndose dichos requisitos, utilizan un requerimiento o extienden acta de infracción. Si se hubiera querido obligar a los inspectores a hacer una cosa u otra en función de aspectos más o menos precisos, se habrían introducido elementos reglados con los que evitar dudas al respecto, pero no es el caso.

Las pautas que deben regir la ponderación que debe realizar el inspector de turno son ambiguas. En primer lugar, se debe valorar si las circunstancias del caso concreto aconsejan o no la formulación de esta advertencia previa con apercibimiento que es el requerimiento, pero no se aclara cuándo se debe deducir de dichas circunstancias la conveniencia de requerir en lugar de extender acta. La eminente perspectiva subjetiva de esta materia y la abundante casuística que se puede plantear ha motivado, probablemente, que el legislador se remita a la libre apreciación del inspector, pero se echan de menos algunos criterios que, al menos a efectos orientativos, se podían haber plasmado en la norma. Ante el silencio normativo, cabe pensar en la necesidad de valorar la entidad de las irregularidades detectadas, de tal forma que sería recomendable la utilización del requerimiento sólo en supuestos de infracciones “de bagatela”, pudiendo, asimismo, ser tenida en cuenta la predisposición y la actitud mostrada por el inspeccionado. Igualmente se podría tener en cuenta lo que se establecía en el artículo 8 del RPSOS-1975 (uno de los antecesores del actual RPSOS), según el cual para extender la conocida entonces como “acta de advertencia” debía darse la circunstancia de que “la infracción consista en simple inobservancia de exigencias o requisitos fácilmente subsanables” (exigiéndose, además, que tal incumplimiento de requisitos no hubiera ocasionado “daños ni perjuicios inmediatos para los trabajadores ni para terceros”); a pesar de que este Decreto está derogado, recuérdese que en el artículo 3.1 del Código Civil se obliga a interpretar las normas jurídicas teniendo en cuenta, entre

otros criterios, los antecedentes históricos de las mismas; en el caso ahora analizado se trata de interpretar “cuándo las circunstancias del caso aconsejan requerir en lugar de extender acta de infracción”, para lo cual puede tener valor hermenéutico el mencionado artículo 8 del mencionado RPSOS-1975.

En segundo lugar, se podrá utilizar un requerimiento y no un acta de infracción cuando de las irregularidades encontradas no se deriven, de forma directa, perjuicios para los trabajadores. Cuándo existan y cuándo no dichos perjuicios, así como, en caso afirmativo, cuándo es directa la relación entre las irregularidades y esos perjuicios y cuándo es indirecta, es algo que también deberá ser valorado por el funcionario actuante con arreglo al conocimiento que tenga de las características del supuesto específico y conforme a los criterios que estime conveniente utilizar. Por ejemplo, una infracción que no genera de forma directa daños para los trabajadores es la prevista en el artículo 18.1.b LISOS para las empresas de trabajo temporal: “no incluir en la publicidad de sus actividades u ofertas de empleo su identificación como empresa de trabajo temporal y el número de autorización” y ante la cual podría ser recomendable formular un requerimiento; sin embargo, existen ejemplos de infracciones frente a las que, aún siendo leves, no parece razonable limitarse al requerimiento dados los daños directos que se ocasionan a los trabajadores, como la contenida en el artículo 6.2 LISOS: “no entregar puntualmente al trabajador el recibo de salarios o no utilizar el modelo de recibo de salarios aplicable, oficial o pactado”.

Respecto de esta discrecionalidad con que cuenta la Inspección de Trabajo en este terreno, ténganse en cuenta las cuestiones que van a ser comentadas más adelante en torno a la discrecionalidad en los requerimientos de la Inspección de Trabajo.

D) EL REQUERIMIENTO DEL ARTÍCULO 7.2 LITSS

Como ya se ha indicado, el requerimiento que, como medida de inspección, puede adoptar la Inspección de Trabajo (para no iniciar procedimiento sancionador y, a cambio, permitir al sujeto responsable las rectificaciones necesarias y evitar así la sanción) es el requerimiento previsto en el artículo 7.1 LITSS y regulado con mayor detalle en el artículo 11.5 RPSOS. Sin embargo, ésta no es la única versión posible del requerimiento como medida de inspección (en materia de infracciones laborales), dado

que en el artículo 7.2 LITSS se hace mención a otro requerimiento que también es una medida de inspección, con lo cual sería adoptado, en su caso, una vez que han finalizado las actuaciones comprobatorias, pero que no se plantea como un sustitutivo del acta de infracción más beneficioso para el sujeto responsable sino que, al contrario, coexiste con dicha acta. Según lo establecido en dicho artículo 7.2 LITSS, los inspectores pueden “requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante”.

Mientras que en el artículo 7.1 se establece, de forma significativa, que se puede requerir “en vez de iniciar un procedimiento sancionador” (o sea, en lugar de extender acta, única forma posible de iniciación de un procedimiento sancionador), en el artículo 7.2 nada se dispone respecto de esto, lo cual lleva a pensar que este requerimiento del 7.2 está previsto como medida de inspección para supuestos en los que coexisten acta y requerimiento. Esto tiene la lógica de que en algunos casos, teniendo en cuenta la gravedad de las irregularidades en que incurre la empresa inspeccionada o la urgencia de subsanar las deficiencias detectadas, puede resultar imprescindible que, de entrada, el sujeto responsable lleve a cabo las correcciones oportunas, sin perjuicio de que mediante el acta que se haya extendido se inicie un procedimiento sancionador a cuyo término se podrá imponer la sanción administrativa que proceda; de esta forma, concurriendo tales circunstancias, el inspector puede extender acta y, simultáneamente, requerir al empresario para que se ajuste a la legalidad en determinados aspectos⁵. Esto pone de manifiesto cómo la Inspección de Trabajo cumple tanto una función preventiva y represiva como correctora⁶.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 1110, señalan que “estas medidas de carácter general, por cierto contempladas equívocamente en dos párrafos sucesivos [1 y 2] del artículo 7 LITSS [como si se tratase de actuaciones inspectoras distinguibles técnicamente entre sí, lo que no es del caso], deberán ser comunicadas al sujeto obligado (...). La única diferencia destacable dentro de la figura radica, a fin de cuentas, en que el requerimiento puede ir o no acompañado de una sanción administrativa. De este modo, ante un incumplimiento de las normas sometidas a fiscalización, el funcionario inspector puede inicialmente, sólo «cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores», decidir la no incoación de un procedimiento sancionador y limitarse a «advertir y requerir» al sujeto responsable en orden a la subsanación de las anomalías o deficiencias apreciadas (arts. 7.1 LITSS y 48 LISOS). En segundo lugar, el funcionario puede ante el incumplimiento extender el acta de infracción correspondiente (...) y, al propio tiempo, «requerir» al sujeto responsable para que, en el plazo que se señale, «adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social» (art. 7.2 LITSS)”.

La dicción literal del artículo 7.2 LITSS puede conducir a equívoco, dado que en ningún momento se especifica que el requerimiento es simultáneo a un acta de infracción, pero, cotejándolo con el artículo 7.1 de la misma Ley, se debe entender que en éste se formula el requerimiento “en vez de iniciar un procedimiento sancionador”, circunstancia que no se da en el artículo 7.2 porque, de modo expreso, nada se dispone al respecto. Asimismo, permite la ley que se curse este requerimiento simultáneo al acta de infracción fijando un plazo dentro del cual se deberá dar cuenta al funcionario actuante de la subsanación efectuada (según el artículo 7.2, siempre va a existir un plazo y, eventualmente, podrá exigirse la justificación ante el funcionario). En definitiva, en estos supuestos el inspector extiende acta de infracción y, en paralelo, formula un requerimiento, de tal forma que del acta practicada se sigue un procedimiento sancionador; la desatención del requerimiento deberá generar las consecuencias correspondientes, a saber, la extensión de una nueva acta. La reparación de las irregularidades encontradas evita no el primer procedimiento sancionador pero sí el segundo.

III. EL REQUERIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LAS ÓRDENES DE PARALIZACIÓN

En materia de prevención de riesgos laborales, la Inspección de Trabajo cuenta, al margen de la posibilidad de extender acta de infracción por incumplimientos de la normativa vigente, con dos requerimientos específicos, ambos previstos ya en el ordenamiento jurídico desde la aprobación de la LPRL en 1995 (dejando de lado, por ahora, la especialidad que, en este terreno, caracteriza al empleo público). En primer lugar, existe un requerimiento que es idéntico al previsto para las infracciones laborales en general y que ha sido analizado en el epígrafe anterior, con una pequeña variante respecto al proceder del inspector; mediante este requerimiento, la Inspección advierte al sujeto inspeccionado que se han detectado ciertas irregularidades en materia de prevención de riesgos laborales, de tal forma que si no las subsana en el plazo que se le

⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección... ob. cit.*, págs. 21 a 29, analiza cómo toda inspección está encaminada a desempeñar un papel preventivo (el conocimiento de su existencia tiene un efecto disuasorio) y una función correctora destinada al restablecimiento del orden perturbado (al margen de las actuaciones represivas que pueda poner en marcha).

fija se extenderá acta de infracción (si no ha sido formalizada al mismo tiempo que el requerimiento).

En segundo lugar, se prevé un requerimiento que, este sí, es característico de esta materia: la orden de paralización de servicios, mediante la cual la Inspección requiere al sujeto sometido a inspección que clausure provisionalmente un centro de trabajo en el que los trabajadores corren serio peligro de sufrir daños. Mientras el primer requerimiento mencionado responde a la misma dinámica del requerimiento convencional en materia de infracciones administrativas laborales (es decir, el sujeto responsable puede acatarlo o no, sabiendo que si no se aviene al mismo se extenderá acta de infracción, pero la desatención del requerimiento no le supone, en sí misma, consecuencias negativas), la orden de paralización es un requerimiento que debe ser obedecido inexorablemente por el sujeto al que va dirigido (materialmente cabe la desobediencia, pero tal actitud hará incurrir al sujeto responsable en responsabilidades administrativas e, incluso, penales). En ambos casos hay sanción, pero en el primero no se castiga en sí misma la pasividad del sujeto requerido, mientras que la desobediencia de la orden de paralización está tipificada como infracción.

A) EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN DE DEFECIENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Este requerimiento aparecía ya regulado en el artículo 43 LPRL, reiterándose parte de lo establecido en este precepto en los artículos 7.3 LITSS y 11.2 RPSOS. La nota característica de este requerimiento consiste en que el funcionario actuante está obligado a formularlo cuando comprueba la existencia de infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales. En el requerimiento en el ámbito genérico de las infracciones administrativas laborales, el inspector debía valorar si extender acta de infracción o si, de entrada, cursar un requerimiento (artículo 7.1 LITSS), o si realizar ambas cosas simultáneamente (artículo 7.2 LITSS). En relación con la prevención de riesgos laborales, en las normas jurídicas mencionadas se establece que el inspector tiene la obligación de requerir al empresario para que subsane, en el plazo que se le señale, las deficiencias constatadas en las actuaciones inspectoras. Los términos de los artículos 43.1 LPRL y 11.2 RPSOS son reveladores del carácter obligatorio de este requerimiento: comprobada la existencia de irregularidades en

materia de prevención de riesgos laborales, el inspector “requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas” (se establece así en ambos preceptos), imprimiéndole el tiempo verbal futuro imperfecto un claro carácter imperativo a la formulación del requerimiento. Todo esto sin pensar, por ahora, en la posibilidad de que “por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización” de los trabajos. Esta orden de paralización está pensada, como se verá más adelante, para supuestos de flagrante peligro para la integridad de los trabajadores, mientras que mediante estos requerimientos se trata de exigirle al empresario “las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores” (artículo 7.3 LITSS).

Si, al margen de este requerimiento obligatorio, el inspector considera conveniente extender desde ese momento un acta de infracción, lo podrá hacer, en cuyo caso se iniciará el correspondiente procedimiento sancionador sin perjuicio de que el empresario deba ajustarse a lo que el inspector le solicita en el requerimiento. Se admite la posibilidad de que el funcionario actuante no formalice acta de infracción en ese primer momento en el que cursa el requerimiento, pero éste contendrá el pertinente apercebimiento de que se extenderá, de forma automática, acta de infracción si expira el plazo fijado en el requerimiento para la subsanación de las deficiencias observadas sin que éstas hayan desaparecido (segundo párrafo del artículo 43.2 LPRL y artículo 11.2, parte final, RPSOS)⁷.

⁷ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 386 a 388, considera que lo más conveniente es que el inspector formule en primer lugar sólo un requerimiento, dado que si el empresario se encuentra con un requerimiento y un acta de infracción, se conformará con pagar la multa que finalmente se le imponga a partir del acta y se desentenderá del requerimiento (circunstancia que, además, no podría ser tenida en cuenta como agravante en la graduación de la sanción). Sin embargo, no se debe olvidar que si el inspector de trabajo formaliza requerimiento y acta, el acta pone en marcha el correspondiente procedimiento sancionador y el requerimiento, de forma independiente, deberá ser cumplido por el empresario; si finaliza el plazo concedido en el requerimiento y el empresario no ha subsanado las deficiencias, se deberá extender nueva acta de infracción, en este caso en relación con el incumplimiento del requerimiento, y se podrá imponer una nueva sanción. BERNARDO JIMÉNEZ, I., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 177, entiende que sería problemático imponer una sanción (en materia de prevención de riesgos laborales) como consecuencia del incumplimiento de un requerimiento formulado junto a un acta de infracción, dado que no se estaría respetando la prohibición de sancionar dos veces al mismo sujeto con identidad de hechos y fundamento; sin embargo, piénsese que, en el supuesto descrito, los hechos tienen connotaciones diferentes: la primera acta se extiende tras la comprobación de la infracción, mientras que la segunda acta se levanta tras constatar que el sujeto responsable persiste en la comisión de la infracción a pesar del requerimiento efectuado.

En cuanto a las comunicaciones que sea preciso efectuar, deben interpretarse conjuntamente los artículos 43.2, primer párrafo, LPRL y 11.2 RPSOS: es necesario comunicar el requerimiento al empresario, obviamente, lo cual se deberá realizar por escrito (43.2 LPRL), admitiéndose tanto un escrito enviado al empresario como una diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo (11.2 RPSOS). Asimismo, es obligatorio notificar este requerimiento a los delegados de prevención (43.2 LPRL), así como a la Autoridad Laboral (en este caso por aplicación del artículo 49 LISOS, bajo cuya genérica cobertura queda situado también este requerimiento). En todo caso, se deben concretar las deficiencias cuya subsanación se requiere (con la necesaria claridad como para que el empresario tenga conocimiento de las anomalías exactas a las que se refiere el requerimiento) y el plazo que se le concede para tales correcciones.

La obligación que, como se ha visto, tiene el inspector de formular este requerimiento en cuanto detecte infracciones en materia de prevención de riesgos laborales (pudiendo decidir sólo si extiende o no acta de infracción), tiene una lógica justificación: en cuestiones de seguridad y salud laborales resulta prioritario, antes de cualquier otra cosa, que en la empresa se cumplan las obligaciones que en dicha materia impone la ley, con independencia de que se inicie o no un procedimiento sancionador que pueda terminar con la imposición de la correspondiente sanción administrativa⁸. Además, téngase en cuenta que, como una proyección más del espíritu que en esta materia caracteriza a la LPRL, es sobre el empresario sobre quien cae la responsabilidad de subsanar las deficiencias descritas en el requerimiento, aunque, internamente, sea otra persona la que se responsabilice de las anomalías detectadas por la Inspección de Trabajo; no puede el empresario excusarse de acatar el requerimiento argumentando que son otros los sujetos que en su empresa se encargan de lo referente a la prevención de riesgos laborales.

⁸ En palabras de GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., «Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales», edit. Trotta, Madrid, 1996, pág. 275, “los requerimientos se han considerado instrumentos particularmente útiles en materia de prevención de riesgos en el trabajo por cuanto el objetivo de toda norma preventiva no es otro que se apliquen los mejores medios posibles para la eliminación de los riesgos”. En la misma línea, MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección... ob. cit., pág. 891, consideran que “en la medida que las sanciones en sí mismas no dan lugar a la aplicación de medidas apropiadas de prevención, sino puramente disuasorias, los requerimientos operan un efecto preventivo general nada despreciable”.

B) LA ORDEN DE PARALIZACIÓN DE TRABAJOS POR MOTIVOS DE SEGURIDAD Y SALUD

En los artículos 19.5 LET y 21 LPRL se regulan diversos supuestos de paralización de la actividad en un centro de trabajo cuando en éste se incumpla la normativa vigente en materia de seguridad y salud laborales, más dichas paralizaciones provendrán de lo que determinen los órganos internos de la empresa destinados a la prevención de riesgos laborales o los representantes de los trabajadores del centro en cuestión. Al margen de esto, la ley prevé una paralización de los trabajos que puede ser ordenada por la Inspección de Trabajo. En 1995 ya se reguló con amplitud en el artículo 44 LPRL esta especial medida de inspección. En 1997 la LITSS la recoge entre las medidas de inspección previstas en el artículo 7, mientras que en 1998 queda regulada también de forma amplia en los apartados 3 y 4 del artículo 11 RPSOS.

1. Caracteres básicos de este requerimiento

En el artículo 7.10 LITSS se menciona esta paralización de trabajos como una de las medidas de inspección a decretar por los inspectores de trabajo, aludiéndose ya en el precepto a las circunstancias que habilitan este cese obligatorio: “Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 10. 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”. Respecto de esto procede comentar lo siguiente:

1º) La premisa de la paralización es que exista un riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores. Ésta es una valoración que depende, exclusivamente, de las apreciaciones del inspector⁹. En unas ocasiones la gravedad e inminencia del riesgo será palpable, pero en otras pueden estar presentes elementos técnicos que compliquen el análisis de si peligra la seguridad o salud de los trabajadores

⁹ El artículo 4.4 LPRL ofrece una noción de “riesgo laboral grave e inminente”: “aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”. Se trata de un concepto ocioso que no aclara nada. Como señala GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 394, “la amplitud de la definición deja todavía un extenso margen de discrecionalidad a la libre apreciación del Inspector”.

(por ejemplo, utilización de una sustancia química de cuya inocuidad dudan los representantes de los trabajadores). En este sentido, el inspector puede sacar especial provecho de las facultades inspectoras reconocidas en el artículo 5 LITSS, entre las que figura la de hacerse acompañar por los representantes de los trabajadores y por los peritos y técnicos de la empresa: el funcionario actuante bien podría, antes de ordenar la paralización de los trabajos, recabar el parecer tanto de los representantes de los trabajadores (sobre todo de, si existen, los representantes en materia de prevención de riesgos laborales) como de los directivos empresariales y trabajadores que tengan un especial conocimiento del fenómeno que pueda convertirse en causa de paralización.

2º) Aunque no se establece explícitamente en la ley, cabe entender que cuando el inspector de trabajo tenga la certeza, tras las comprobaciones efectuadas, de que concurre un grave e inminente riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, está obligado a ordenar la paralización de los trabajos.

3º) El inspector puede decretar la paralización bien de los trabajos, bien de tareas determinadas. En función de las características materiales del centro de trabajo, del proceso productivo que en él se desarrolla y de los elementos causantes del riesgo, puede que sea necesario clausurar provisionalmente el centro de trabajo, lo cual implica una paralización global del trabajo, o que sólo sea necesario suspender de forma cautelar la realización de ciertas tareas sin que ello suponga el cese de otras actividades que no entrañen riesgo alguno.

4º) Desde una perspectiva conceptual, esta orden de paralización de trabajos tiene naturaleza de requerimiento. La Inspección de Trabajo, mediante dicha orden, requiere al sujeto en cuestión para que, en este caso, haga efectiva la paralización del trabajo o el cese de la concreta tarea creadora de peligro. Otra cosa es que, por las especiales connotaciones que esta materia tiene, un incumplimiento por parte del sujeto requerido le haga, en sí mismo, incurrir en responsabilidad, lo cual no sucede en otros requerimientos. Mientras en otras circunstancias se utiliza una especie de “requerimiento-apercibimiento” (como ocurre con el requerimiento convencional en materia de infracciones laborales), en este ámbito se trata de un “requerimiento-orden”, pero, en cualquier caso, ambos integran el género de, en sentido amplio, los requerimientos de la Inspección de Trabajo.

Esta orden y el requerimiento anterior responden a un planteamiento unitario: cuando un inspector detecta irregularidades en materia de prevención de riesgos laborales, deberá siempre formular un requerimiento (al margen de que extienda o no acta de infracción en ese mismo momento), requerimiento que, como mínimo, consistirá en instar al sujeto inspeccionado a que subsane las deficiencias localizadas (según se ha analizado en el apartado anterior, este requerimiento no es facultativo) pero que, concurriendo un grave e inminente peligro para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá significar una orden de paralización de trabajos o de tareas.

2. Procedimiento de la orden de paralización

Por lo que respecta a los trámites cuyo desarrollo es inherente a esta orden de paralización de trabajos, de una interpretación integrada de los artículos 44 LPRL, 11.3 y 11.4 RPSOS se desprende lo siguiente:

1º) El inspector debe comunicar a la empresa la orden de paralización (artículos 44.1, primer párrafo, LPRL y 11.3 RPSOS). Esta comunicación obedece no a la necesidad de que el administrado tenga derecho a conocer el resultado de las actuaciones administrativas que le afectan sino a que, es obvio, si no se le comunica nada no tendrá conocimiento de la orden decretada por el inspector. Según el artículo 11.3 RPSOS, es válido tanto una notificación formal dirigida por escrito al empresario como una diligencia practicada en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo, debiéndose especificar en la comunicación “el alcance y causa de la medida” (es decir, concretar cuál es el riesgo que ha sido apreciado y determinar si se debe paralizar todo el centro o sólo una o varias tareas específicas).

2º) Esa misma comunicación debe ser enviada a la Autoridad Laboral competente. No se establece plazo para esto, en consonancia con la celeridad que se le debe imprimir a estas actuaciones administrativas. Tanto en el artículo 44.1 LPRL como en el 11.3 RPSOS se hace referencia a la obligación de comunicar “de forma inmediata” a la Administración la medida adoptada.

3º) Según se dispone en el primer párrafo, parte final, del artículo 44.1 LPRL (en este punto nada se establece en el RPSOS), el empresario responsable debe dar cuenta al inspector actuante del “cumplimiento de la notificación”.

4º) El empresario debe poner la orden de paralización en conocimiento de: los trabajadores afectados y, cuando existan, el Comité de Seguridad y Salud y los delegado de prevención (en defecto de éstos, los representantes de los trabajadores).

5º) La empresa está obligada a acatar la orden en cuanto le sea comunicada, sin perjuicio de que pueda recurrirla ante la Autoridad Laboral competente. Este recurso debe ser presentado en los tres días hábiles posteriores a la comunicación, debiendo la Administración resolver en el curso de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la reclamación. Frente a esta decisión de la Autoridad Laboral cabe interponer recurso ordinario, sin perjuicio de la ejecutividad de la misma: tanto si la Administración ha confirmado la orden de paralización como si la ha revocado, el recurso no tendrá nunca efectos suspensivos de tal decisión (todo esto en función de lo establecido en los artículos 44.1, segundo párrafo, LPRL y 11.3, segundo párrafo, RPSOS, siendo similares los términos de ambos preceptos).

6º) Si la empresa no hace efectivo el cese de los trabajos o tareas cuya paralización ha sido ordenada por el inspector de trabajo, se avoca a incurrir en las responsabilidades administrativas e, incluso, penales que procedan. Lo mismo ocurre si el resultado de los recursos interpuestos es desfavorable al empresario y éste, a pesar de ello, decide reanudar los trabajos o tareas suspendidas. A esto se refiere el artículo 11.4, parte final, RPSOS, cuando establece que “el incumplimiento en esta materia de las decisiones de la Inspección o de la autoridad laboral producirá las responsabilidades previstas en la normativa aplicable”.

7º) En el artículo 11.4 RPSOS y, sobre todo, en el 44.1, tercer párrafo, LPRL, se regula el levantamiento de la orden de paralización (al margen de que el empresario pueda conseguir, mediante los recursos pertinentes, que la Administración revoque la orden dictada por el inspector de trabajo y, en su caso, confirmada por la Autoridad Laboral). En primer lugar, el propio inspector actuante puede dejar sin efecto la orden de paralización, lo cual se supone que ocurrirá cuando dicho funcionario compruebe no

que las deficiencias en materia de prevención de riesgos laborales han desaparecido sino que ha cesado el riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. De todas formas, lo razonable sería que, paralizado el trabajo o la tarea correspondiente, el inspector permita la reanudación no sólo cuando deje de existir peligro sino cuando en la empresa se cumpla con regularidad la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales.

En segundo lugar, como se detalla en el citado tercer párrafo del artículo 44.1 LPRL, el propio empresario puede retomar el trabajo o tarea suspendidos si considera que ya no concurren las circunstancias que motivaron la paralización, debiendo comunicarlo “inmediatamente” a la Inspección de Trabajo. No se exige que la Inspección autorice la reanudación; el empresario puede reemprender con normalidad el proceso productivo si tiene la certeza de que el grave e inminente peligro para los trabajadores ha cesado, sin perjuicio de que la Inspección de Trabajo pueda efectuar nuevas comprobaciones de las que se pueda derivar un requerimiento de subsanación o una nueva orden de paralización de trabajos o tareas y, en su caso, un acta de infracción. Desde luego, en estos casos el empresario puede contar con la colaboración de los diversos sujetos especializados en materia de prevención de riesgos laborales para determinar si las deficiencias han sido subsanadas o no y si, por lo tanto, procede considerar levantada o no la orden de paralización.

8º) Como garantía retributiva, se señala en el artículo 44.2 LPRL que la paralización de los trabajos o tareas podrá ser ordenada por los inspectores de trabajo “sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”.

C) EL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS EN LA ESFERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La LPRL impone a todo empresario el deber de proteger a su personal, así como a la Administración Pública respecto de sus empleados. Según se establece en el primer párrafo del artículo 3.1 LPRL, las normas jurídicas que integran la LPRL y las disposiciones desarrolladoras de ésta son de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en la LET como en el de las relaciones de carácter

administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, mientras extramuros de la Administración se pretende disuadir posibles incumplimientos del mencionado deber de protección tipificando diversas infracciones administrativas, la propia Administración no puede ser sancionada aún incurriendo en tales incumplimientos. La ley excluye en estos casos la imposición de sanciones y se refiere sólo a un sucedáneo de requerimiento frente al que el órgano administrativo correspondiente puede, incluso, presentar alegaciones.

En el artículo 42.4 LISOS se indica que “la corrección de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en el ámbito de las Administraciones públicas se sujetará al procedimiento y normas de desarrollo del artículo 45.1 y concordantes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”; al margen de que, como se verá a continuación, dicho artículo 45.1 está derogado, esta inexistencia de responsabilidad por parte de la Administración incumplidora es inexplicable, desconcertante y causa una tremenda perplejidad¹⁰. Resulta inaudito que, según se desprende del propio tenor literal del precepto transcrito, la Administración Pública cometa una infracción, en este caso en materia de prevención de riesgos laborales, y que, sin embargo, sea inmune a la sanción que, según el ordenamiento jurídico, lleva aparejada dicha infracción. Quizás se ha entendido que antes que dañar el erario público, imponiendo una multa que deba pagar la Administración, es preferible conseguir el efectivo cumplimiento de las normas jurídicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, pero es inevitable tener la sensación, ante la ausencia de sanción, de que la coerción disminuye cuando se trata de aplicar la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito administrativo.

Se ha discutido si esta inaplicación del régimen sancionador de la LISOS, en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración Pública,

¹⁰ FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Normativa reglamentaria*, 2ª edic., edit. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 250, critica con dureza oportuna este sistema, afirmando que se trata de un régimen “especialmente privilegiado que equivale a una auténtica inmunidad de estas Administraciones que escapan al rigor sancionador administrativo en materia de prevención de riesgos laborales. El ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley, se convierte, a estos efectos, en papel mojado”. Desde luego, y siguiendo la reflexión del autor, la aplicación en el seno de la Administración Pública de una ley laboral como la LPRL requiere matices, pero una cosa es eso y otra que se prevea un régimen sancionador que “desvirtúa y vacía de contenido la «vocación de universalidad de la Ley» dirigida, como dice pomposamente el punto 3 de su Exposición de Motivos, a «abordar de manera total y coherente el conjunto de problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en que el trabajo se preste»” (pág. 252).

afecta sólo al personal funcionario o si, por el contrario, es extensible también al personal laboral con que cuenten las Administraciones¹¹. Tanto el artículo 42.4 LISOS como el 3.4 RPSOS obligan a “corregir” las irregularidades (en lo referente a la prevención de riesgos laborales) constitutivas de infracciones administrativas no mediante el sistema convencional de extender acta de inspección sino según las reglas trazadas en el artículo 45 LPRL, debiendo actuarse de esta forma toda vez que se cometan tales infracciones “en el ámbito de las Administraciones Públicas” (con independencia, debe entenderse, de que dichos comportamientos antijurídicos estén relacionados con funcionarios públicos o con trabajadores por cuenta ajena).

1. La pervivencia del derogado artículo 45.1 LPRL

En 1995 la LPRL contenía un capítulo séptimo destinado a las “responsabilidades y sanciones”, constituyendo en esa época un supuesto más de relegación a un segundo plano de la LISOS-1988. En ese capítulo, el artículo 45.1 se encargaba de, en sus párrafos tercero y cuarto, obviar el régimen sancionador dispuesto en la propia ley cuando las infracciones previstas en la misma fueran cometidas en el seno de las Administraciones Públicas e instaurar, a cambio, un sistema de imposición de medidas correctoras. Esta circunstancia se plasmó tres años más tarde, en el artículo 3.4 RPSOS (en el RPSOS-1996 no se hizo referencia a la especialidad mencionada).

En el año 2000 se aprueba la LISOS, en la cual, tratándose de un texto refundido, se aprovecha para reordenar algunos textos normativos y, sobre todo, para recuperar la vocación integradora con la que, para aglutinar todas las infracciones y sanciones administrativas laborales en un solo cuerpo legal, se había aprobado la LISOS-1988. En esta línea, la LISOS deroga la mayoría de los preceptos que conformaban el capítulo séptimo de la LPRL, entre ellos el recogido en el artículo 45 de ésta; se mantuvieron en vigor algunos aspectos básicos que, con carácter general,

¹¹ SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 219 y LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 2ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 244, entre otros, se muestran a favor de la aplicación indistinta de lo que el artículo 42.4 LISOS supone, al margen de que el personal afectado sea funcional o laboral; en contra, GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 253 a 257, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995... ob. cit.*, pág. 284 y ROQUETA BUJ, R., *La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, RTS, 1997, núm. 73, pág. 64, entre otros.

aparecen en el artículo 42, los requerimientos de la Inspección de Trabajo previstos en el artículo 43 y la paralización de trabajos regulada en el artículo 44; los artículos 45 a 52, en los cuales se entraba de lleno en las infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales, fueron derogados, pero no para que desaparecieran del ordenamiento jurídico sino porque, simplemente, pasaban a la LISOS casi en sus mismos términos.

En relación con la especificidad mencionada consistente en la ausencia de sanciones cuando se cometan infracciones (en materia de prevención de riesgos laborales) en el ámbito de las Administraciones Públicas, se ha producido la siguiente paradójica situación: el artículo 45 LPRL queda derogado, tal y como se establece en la disposición derogatoria, apartado 2, letra “c”, de la LISOS, pero, curiosamente, en la LISOS, en su artículo 42.4, no se regula lo que antes contenían los párrafos tercero y cuarto del citado artículo 45.1 LPRL sino que, en cambio, existe una remisión a éste, que según la disposición derogatoria de la propia LISOS está derogado. Se trata de un fenómeno normativo inédito cuya explicación puede encontrarse en la descoordinación normativa que, como se ha reiterado en este trabajo, caracteriza una y otra vez al Derecho Administrativo Sancionador Laboral. Por lo que respecta a este artículo 45.1 LPRL, es una norma que, desde luego, está derogada, ya que es la disposición derogatoria de la LISOS y no el artículo 42.4 la encargada de decidirlo; ahora bien, se puede concluir que el contenido de los párrafos tercer y cuarto del artículo 45.1 LPRL no es que continúe en vigor sino que pervive en situación de aquiescencia normativa y se debe tener en cuenta como consecuencia de la remisión efectuada en el artículo 42.4 LISOS.

Podría argumentarse que el artículo 45 LPRL, incluyendo, es obvio, sus párrafos tercero y cuarto, está derogado porque así lo ha determinado la disposición derogatoria de la LISOS, de tal forma que la remisión que el artículo 42.4 LISOS efectúa al artículo 45.1 LPRL es producto de un despiste monumental del legislador y carece de efectos; esto implicaría la posibilidad de sancionar por comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, dado que sería una forma de rellenar el vacío normativo provocado por el artículo 42.4 LISOS (se remite a un artículo derogado) y, desde luego, siempre sería una conclusión más razonable. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la voluntad del legislador ha sido la

de mantener el sistema de requerimiento de medidas correctoras prescindiendo del acta de inspección, deduciéndose esto de la concurrencia de dos circunstancias. En primer lugar, el artículo 42.4 LISOS se remite a lo dispuesto en el artículo 45.1 LPRL, siendo esto revelador de la intención de que se continúe actuando conforme a lo establecido en éste; en segundo lugar, los artículos del capítulo séptimo de la LPRL, entre ellos el 45.1, han sido derogados en su mayoría porque han sido trasladados a la LISOS, no existiendo variaciones relevantes de contenido; en medio de estas relaciones internormativas, los párrafos tercero y cuarto del artículo 45.1 LISOS no han sido reproducidos en ninguna disposición de la LISOS, produciéndose una absurda laguna normativa. Por lo tanto, el artículo 45.1 LPRL está formalmente derogado, pero habrá que seguir teniendo en cuenta el contenido de sus párrafos tercero y cuarto en tanto el tenor literal del artículo 42.4 LISOS sea el actual.

2. La adopción de medidas correctoras

La Inspección de Trabajo es la encargada de fiscalizar que en las Administraciones Públicas se cumple la normativa vigente sobre seguridad y salud en el trabajo y, por lo tanto, podrá desarrollar las correspondientes actuaciones comprobatorias por propia iniciativa; sin embargo, deberá mediar siempre una orden superior del correspondiente Jefe de Inspección (letra “a” del cuarto párrafo del artículo 45.1 LPRL). Según el precepto, “el procedimiento se iniciará por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal” (si bien no se trata de iniciar un procedimiento administrativo sino de emprender las actuaciones inspectoras de comprobación). Los funcionarios actuantes no pueden, en este terreno, llevar a cabo fiscalizaciones como consecuencia directa de una iniciativa personal (adoptada en el seno del correspondiente equipo de inspección), al margen de que puedan sugerir a los Jefes de Inspección la posibilidad de investigar para que éstos emitan la necesaria orden superior. Los representantes del personal pueden, igualmente, solicitar la actuación inspectora, siendo necesario que el Jefe de Inspección de turno acceda a ello y curse una orden¹².

¹² GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 251.

Cuando la Inspección detecte la comisión de alguna o varias de las infracciones recogidas en la LISOS (en materia de prevención de riesgos laborales), no puede extender acta sino que debe iniciar un procedimiento conducente a la adopción, por la unidad administrativa de que se trate, de las medidas correctoras de los incumplimientos normativos localizados (tercer párrafo del artículo 45.1 LPRL). Por lo que concierne a la Administración General del Estado (la ejecución de la legislación laboral puede ser competencia de las Comunidades Autónomas), el mencionado procedimiento no está regulado y sólo existe la referencia que en el cuarto párrafo del artículo 45.1 LPRL se hace a los principios a los que debía ajustarse tal procedimiento (letra “b”, dado que la letra “a” se aborda lo relativo a la iniciación de actuaciones comprobatorias por parte de la Inspección):

1º) Constatada la comisión de infracciones, la Inspección de Trabajo debe formular un requerimiento sobre las medidas a adoptar, especificando el plazo que se concede para la ejecución de las mismas.

2º) Dicho requerimiento debe ser notificado al órgano administrativo en cuestión, el cual podrá presentar alegaciones.

De esta forma, este acto de la Inspección de Trabajo se convierte en un sucedáneo de requerimiento. Un requerimiento de la Inspección de Trabajo es siempre una orden, que podrá ser cumplida o no, pero una orden al fin y al cabo, de tal forma que si es incumplida el sujeto requerido se aviene a sufrir consecuencias jurídicas negativas. En el caso ahora analizado, la unidad administrativa destinatario del requerimiento puede estar en desacuerdo con éste y, en consecuencia, formular alegaciones frente al mismo y, en última instancia, como se verá a continuación, puede generarse una divergencia interministerial que deberá ser resuelta en Consejo de Ministros. Parece que la ley, para conseguir el fin (que en la Administración Pública se cumpla la legislación sobre prevención de riesgos laborales) utiliza unos medios que no pasan por un auténtico requerimiento de la Inspección de Trabajo sino que consisten en determinar sin imposiciones (salvo el supuesto extremo del Consejo de Ministros) cuáles son los incumplimientos normativos existentes y qué medidas procede adoptar para corregirlos, sirviendo el, en este caso, “mal llamado” requerimiento de la Inspección para iniciar un “diálogo” interadministrativo que debe dar sus frutos, ya que,

se supone, la Administración Pública es la primera interesada en cumplir la ley de buena fe.

3º) En caso de existir discrepancias entre los Ministros competentes por lo que respecta a la aplicación de las medidas correctoras, se elevarán las actuaciones al Consejo de Ministros para que tome una decisión final.

IV. EL REQUERIMIENTO DE CUOTAS DE COTIZACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En materia de descubiertos originados por impago de cuotas de cotización, la Inspección de Trabajo siempre ha contado con las actas de liquidación y con los requerimientos. A mediados de los años setenta, estando en vigor el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo) y el RPSOS-1975 (regulador, en esa época, de los procedimientos administrativos sancionadores laborales y de los expedientes de liquidación de cuotas), estaba claro el lugar que ocupaban los requerimientos y cómo éstos encajaban en un sistema coherente. En los supuestos en los que el impago de cuotas era obvio e inequívoco, no siendo necesarias indagaciones de ningún tipo, no era preciso extender acta de liquidación sino que bastaba con que la Inspección de Trabajo emitiera una certificación de descubierto con la que se iniciaba el procedimiento de apremio; esos supuestos eran los de “falta absoluta de cotización por trabajadores que figuren dados de alta en el Régimen General, así como los defectos de cotización por errores materiales o de cálculo advertidos en las liquidaciones y que no precisen otra comprobación” (artículo 79.1 LGSS-1974), cayendo cualquier otro supuesto en el ámbito de las actas de liquidación. Según se establecía en el artículo 79.4 de la mencionada LGSS-1974, la expedición de las certificaciones debía ser precedida de un requerimiento al deudor para que hiciera efectivo el descubierto existente en el plazo que al efecto se le señalara.

Este requerimiento obligatorio, que procedía sólo en los supuestos mencionados en los que no era necesaria un acta de liquidación, era regulado con profusión en los artículos 25 a 32 del mencionado RPSOS-1975, concretándose, entre otras cosas, en el artículo 26.1 que podía ocurrir que la Inspección de Trabajo, tras actuar, formulara el requerimiento al detectar un impago de cuotas que no necesitara acta de liquidación o

que fuera la Entidad Gestora de la Seguridad Social la que localizara el descubierto y, por tanto, lo comunicara a la Inspección de Trabajo para que actuara emitiendo el requerimiento y, en su caso, expidiendo una certificación de descubierto con la que se iniciara la vía de apremio.

En la actualidad, los requerimientos de pago de cuotas de cotización se pueden plantear en el ámbito de las actas de liquidación. Por una parte, ciertos descubiertos no necesitan la actuación de la Inspección de Trabajo y deberán ser solventados por la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual llevará a cabo los correspondientes actos de gestión recaudatoria entre los que no se incluye un requerimiento previo a cursar ni por la Inspección de Trabajo ni por la propia Tesorería. Por otra parte, como se analizará con detenimiento en otro lugar de este trabajo¹³, para otras situaciones de descubierto (las recogidas en el artículo 31.1 LGSS) sí se exige una actuación de la Inspección de Trabajo que culmine con la extensión de la correspondiente acta de liquidación, y es aquí donde puede aparecer un requerimiento previo (no es obligatorio). A diferencia de lo que ocurría con anterioridad, no sólo han pasado los requerimientos a estar en la órbita de las actas de liquidación, sino que, precisamente por ello, no están previstos para supuestos de descubiertos indubitados sino para los casos en los que, según el artículo 31.1 LGSS, procede la extensión de acta de liquidación, es decir, situaciones en las que es necesario investigar si se ha incumplido o no la obligación de cotización.

En el artículo 31.1 LGSS, después de exponerse en su primer párrafo los tres supuestos de deudas originadas por impago de cuotas en los que procede la extensión de actas de liquidación (a saber, falta de afiliación o de alta, diferencias de cotización no deducibles de los documentos de cotización y derivación de la responsabilidad), se establece en su párrafo segundo que “en tales casos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá formular requerimiento a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, con señalamiento de plazo para justificar su ingreso, y procederá a extender acta de liquidación si se incumple dicho requerimiento”.

¹³ Págs.

En el artículo 7 LITSS no se hace referencia a este requerimiento como una de las medidas de inspección que cabe adoptar. En el artículo 35 RPSOS se regula sustancialmente lo mismo que se señala en el transcrito segundo párrafo del artículo 31.1 LGSS, si bien con mayor amplitud. Según el artículo 35.1, “cuando en el ejercicio de su función, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprobare la existencia de deudas por cuotas a la Seguridad Social o conceptos asimilados, podrá requerir a quien estime sujeto responsable de su pago para que proceda a su ingreso efectivo, absteniéndose de iniciar expedientes sancionador y liquidatorio a resultas de su incumplimiento”. Este requerimiento no es obligatorio, pero no se concretan las circunstancias en función de las cuales debe el inspector decidir si opta por el requerimiento o si extiende acta de liquidación (y de infracción por los mismos hechos).

Como ha resaltado la doctrina¹⁴, el artículo 35.1 RPSOS ha supuesto que tenga utilidad la previsión del segundo párrafo del artículo 31.1 LGSS; según éste, el requerimiento sustituye al acta de liquidación, lo cual no reporta beneficios para el sujeto responsable: por una parte puede demorar el ingreso de las cuotas, pero por otra parte el acta genera un expediente de liquidación en el que existen derechos que no son inherentes al requerimiento. En el artículo 35.1 RPSOS se ha precisado que la formulación del requerimiento implica la ausencia, provisional, tanto del acta de liquidación como del acta de infracción que por los mismos hechos procediera formalizar.

En el artículo 35.2 RPSOS se aborda el contenido del requerimiento. De entrada, como ocurre con otras medidas de inspección, para la comunicación del requerimiento al sujeto responsable se admite tanto una diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo como una notificación por escrito. En cuanto al contenido, en el requerimiento se debe informar acerca de los “elementos substanciales de la deuda”, del plazo que se concede al sujeto responsable para que proceda al ingreso de las cuotas debidas y de la obligación que tiene dicho sujeto de presentar a la Inspección de Trabajo justificación documental de los pagos que realice.

¹⁴ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, págs. 467 y 468.

Por último, en el artículo 35.3 RPSOS se reitera lo establecido en la parte final del segundo párrafo del artículo 31.1 LGSS, es decir, que “si se incumpliese el requerimiento, se procederá a la práctica de las actas de liquidación y de infracción que procedan”. Complementando lo señalado en relación con la obligación de informar acerca de ciertos aspectos, no sólo se deben concretar en el requerimiento los elementos de la deuda, el plazo para el pago y la obligación de justificación documentada de éste, sino que se debe advertir al sujeto responsable que si no efectúa el ingreso debido dentro del plazo señalado tendrá que hacer frente al acta de liquidación que, como consecuencia de dicho impago, será extendida por la Inspección de Trabajo.

V. LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LOS REQUERIMIENTOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La potestad inspectora de requerir en lugar de extender acta se configura como un claro supuesto de discrecionalidad administrativa. La ley, como se ha expuesto, no especifica unos elementos reglados cuya concurrencia obligue a formular el requerimiento o a extender el acta correspondiente, sino que se limita a concretar las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para optar por una u otra cosa, siendo determinante la valoración subjetiva que se haga en cada caso¹⁵.

La discrecionalidad no supone una actuación libre de la Administración Pública sino, al contrario, una actuación en la que tiene cabida la apreciación subjetiva de la Administración. Ahora bien, la previsión de toda discrecionalidad debe ir acompañada

¹⁵ En esta línea, cobran máximo sentido las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 452 y 453: “la atribución expresa y específica de las potestades administrativas por la legalidad es una forma de atribución aplicable a todos los casos. Pero, ello supuesto, existe a continuación una distinción capital en el modo como esa atribución se realiza: la Ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo también definida en todos sus términos y consecuencias (por ejemplo: jubilación por edad de los funcionarios, ascenso por antigüedad, liquidación de un tributo —aplicación de una cuota establecida por la Ley a una base fijada sobre un hecho imponible determinado—, etc.); o bien, por el contrario, definiendo la Ley, porque no puede dejar de hacerlo, en virtud de las exigencias de explicitud y especificidad de la potestad que atribuye a la Administración, algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remite a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho (por ejemplo: construcción de una obra pública, ascensos o designaciones electivas de funcionarios o de cargos), bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable (por ejemplo: fijación del quantum de una subvención, determinación del contenido de la norma reglamentaria, del Plan urbanístico, etc.), bien de ambos elementos. La distinción de esas dos formas de atribución legal de las potestades administrativas corresponde al par de conceptos potestad reglada-potestad discrecional”.

de ciertos elementos objetivos con los que, sin llegar a configurar una potestad reglada de la Administración, se evite la arbitrariedad¹⁶. En toda Administración Pública debe existir tanto una actuación reglada como otra discrecional, según las circunstancias de cada materia¹⁷; otra cosa es determinar cuándo las potestades administrativas deben tener carácter reglado y cuándo es admisible una dimensión discrecional. Desde luego, si en un determinado ámbito parece recomendable la discrecionalidad pero no es posible rodearla de los necesarios parámetros objetivos que delimiten el margen de apreciación subjetiva de la Administración, habrá que articular una actuación reglada.

En los requerimientos de la Inspección de Trabajo existe un importante déficit de elementos reglados. Como se acaba de exponer, la discrecionalidad supone la coexistencia de aspectos reglados de la actuación de la Administración con la apreciación subjetiva (nunca libre) que ésta deba realizar. Sin embargo, en los requerimientos previstos como advertencia en el ámbito genérico de las infracciones administrativas laborales, los parámetros conforme a los que debe el inspector tomar la decisión de prescindir o no del requerimiento previo están fijados en la ley de forma harto ambigua (“cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen”, artículos 49 LISOS y 11.5 RPSOS, pero no se especifican dichas circunstancias, ni siquiera se esbozan los criterios con los que el inspector debe valorar si las circunstancias del caso aconsejan o no el requerimiento). En materia de prevención de riesgos laborales la discrecionalidad sí parece más correctamente delimitada; el requerimiento de subsanación de defectos es obligatorio, mientras que la orden de paralización de trabajos, cuando proceda, depende de la constatación de una circunstancia que parece inequívoca (la existencia de un “riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”). Sin embargo, en el requerimiento de cuotas de cotización no se menciona absolutamente nada respecto de los elementos conforme a los que el inspector

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 453 a 455.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., pág. 455, exponen cómo “la existencia de potestades discrecionales es una exigencia indeclinable del gobierno humano: éste no puede ser reducido a una pura «nomocracia» objetiva y neutral, a un simple juego automático de normas, contra lo que en su tiempo esperó la entelequia social y política de la Ilustración (y como hoy, en cierto modo, alimenta la más vulgar fe en la informática y en los ordenadores). No es por ello exacto que todas las discrecionalidades sean reductibles a supuestos reglados y que en esa reducción haya que ver precisamente la línea del progreso político”.

debe decidir no formalizar acta de liquidación y darle al sujeto responsable la oportunidad de regularizar su situación abonando las cuotas cuyo pago se le requiere.

Quizás un sistema de requerimientos como el descrito facilita la aplicación modulada de la legislación laboral, protegiendo el empleo; en tiempos de crisis económica y de altas tasas de desempleo las empresas tienen dificultades para cumplir con rigor todas las normas jurídicas laborales y de seguridad social, soportando los trabajadores la ilicitud de sus condiciones de trabajo para no perder sus empleos; en este contexto, una actuación contundente de la Inspección de Trabajo puede provocar la definitiva desaparición de empresas¹⁸.

Sin embargo, la mencionada carencia de elementos reglados en los requerimientos, al margen de lo preocupante que pueda ser desde una perspectiva incluso constitucional, facilita la impugnación de actas de inspección en los procedimientos administrativos correspondientes y, en su caso, en vía judicial. Piénsese en un sujeto responsable que considera que las circunstancias en que se encontraba no justificaban la extensión de un acta y, en cambio, aconsejaban que se formulara el correspondiente requerimiento a modo de advertencia. De todas formas, estas alegaciones sólo tendrían éxito ante supuestos palmarios, ya que la discrecionalidad administrativa supone que no existe una decisión que la Administración deba tomar como consecuencia automática de la concurrencia de elementos reglados y que, en cambio, son varias las decisiones posibles y la Administración debe elegir una; circunstancia ésta que diferencia la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados¹⁹.

¹⁸ GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo... ob. cit.*, pág. 69 a 74. La autora analiza “las repercusiones de la creciente flexibilización del mercado de trabajo” y la “incidencia de la precariedad del trabajo” en las funciones y decisiones inspectoras, lo cual lleva a reflexionar sobre la intensidad de la vigilancia a desarrollar por la Inspección de Trabajo y sobre la reacción ante la infracción comprobada (reacción que puede centrarse en medidas preventivas o represivas).

¹⁹ Un concepto jurídico indeterminado es una noción construida con aspectos imprecisos (por ejemplo, la buena fe) pero que en el caso concreto debe ser aplicada con rigor, de forma inequívoca (si en un supuesto específico hay que determinar si existe buena fe o no por parte de alguna persona, podrá ser esclarecido por deducción o incluso por intuición, pero será necesario concluir que existe o no buena fe). En la discrecionalidad administrativa se ejercitan unas potestades en las que existen también perfiles imprecisos, pero la resolución adoptada será una de entre las varias posibles (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 457 a 463). En la discrecionalidad tiene más peso la apreciación subjetiva, mientras que un concepto jurídico indeterminado es concretado en cada caso a partir de realidades objetivas. En los requerimientos de la Inspección de Trabajo existe el margen amplio de actuación propio de las potestades discrecionales, desempeñando un

Teniendo en cuenta los criterios generales con los que la doctrina administrativista ha considerado necesario controlar el ejercicio de potestades discrecionales²⁰, en los requerimientos de la Inspección de Trabajo (requerimientos como medidas de inspección) debe prestarse especial atención a lo siguiente:

1º) Controlando los elementos reglados que en cada caso existan, se puede determinar si la actuación de la Inspección de Trabajo al formular o no el requerimiento ha sido arbitraria en lugar de discrecional y ha estado motivada por una finalidad ajena a la subyacente en la norma autorizante del requerimiento. Piénsese, por ejemplo, en un inspector que, movido por el odio personal hacia el sujeto inspeccionado, extiende acta de infracción en lugar de, como aconsejaban las circunstancias del caso concreto, cursar un requerimiento. En el requerimiento del artículo 49 LISOS, la “ausencia de perjuicios para los trabajadores” es un acto reglado; en la orden de paralización de servicios, la existencia de un “riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores” no es un elemento reglado, puesto que aún siendo algo fácilmente intuible no consiste en una apreciación mecánica por parte del inspector.

2º) Se deben controlar los hechos determinantes. No se trata de analizar la decisión adoptada por el inspector, sino de tomar en consideración los hechos, la realidad comprobada por el inspector, para valorar si existe una conexión racional entre tales hechos y la formulación del requerimiento o la ausencia de éste. En el requerimiento genérico en la esfera de las infracciones administrativas laborales (artículo 7.1 LITSS), los hechos determinantes son las circunstancias del caso que deban aconsejar o no el requerimiento; en el requerimiento de cuotas de cotización,

papel crucial la percepción que el funcionario actuante tenga de las circunstancias del caso; no se trata de, como ocurriría con un concepto jurídico indeterminado, concretar en un supuesto específico si era recomendable o no, de forma indubitada, la formulación del requerimiento, sino que el inspector actuante puede haber considerado, conforme a sus particulares criterios, que era conveniente o no cursar un requerimiento previo; se podrá estar de acuerdo o no con el parecer del inspector, pero su decisión habrá sido lícita a menos que haya contravenido el ordenamiento jurídico de forma clara, sobre todo los elementos reglados que se puedan haber establecido.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., págs. 463 a 481, dividen el análisis de “las técnicas de reducción y control judicial de la discrecionalidad” en cuatro apartados: “a) la evolución de las técnicas de control, b) el control de los elementos reglados. En especial el control del fin y la desviación de poder, c) el control de los hechos determinantes y d) el control por los principios generales del Derecho”. A continuación, tratan de forma

dado el silencio legal, sí puede ser más decisiva la valoración de las circunstancias fácticas que hayan sido tenidas en cuenta por el inspector para formular un requerimiento previo y descartar, de entrada, el acta de liquidación.

3º) Es esencial la motivación que el inspector ofrezca en el requerimiento, justificándolo (no siempre el requerimiento beneficia al sujeto responsable, como ocurre con la orden de paralización de servicios), o en el acta de inspección (descartando el requerimiento). La motivación del acto administrativo es, como se sabe, una garantía elemental del derecho de defensa del administrado. El inspector debe ofrecer una explicación razonada y coherente de su actuación, teniendo en cuenta que tan arbitrario es no motivar el requerimiento como exponer, de forma incomprensible o absurda, las razones que han llevado a su adopción o a su descarte²¹.

Los requerimientos como medidas de inspección, en particular el “acta de advertencia” pueden estar concebidos conforme a tres sistemas teóricos, teniendo en cuenta el carácter de “apercibimiento” que tienen: requerir siempre antes de extender acta, requerir o no en función de las circunstancias concurrentes y prescindir del requerimiento. Lo primero no es razonable, dado que la gravedad de determinados ilícitos puede convertir en un absurdo el ofrecimiento de la posibilidad de subsanar y de, así, evitar la extensión de un acta; lo más recomendable es lo segundo, deduciendo de las características del caso concreto si es conveniente o no requerir y permitirle al sujeto responsable que normalice la situación antijurídica en la que se encuentra; por la naturaleza de la materia, no es viable en este ámbito la institución de una actividad reglada de la Administración, pero no cabe configurar la posibilidad de requerir como

separada la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, exponiendo de forma magistral la trascendencia de la motivación del acto administrativo.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, ob. cit., pág. 478, confrontando la discrecionalidad y la arbitrariedad, señalan que la proscripción de la arbitrariedad en el artículo 9.3 CE implica que el ejercicio del poder en un determinado sentido no puede tener como única justificación la fuerza o la voluntad, por sí mismas, de quien detenta dicho poder, “de lo que se sigue necesariamente la exigencia imperativa e inexcusable del fundamento adicional de la razón para toda decisión en la que el poder se exprese. El único poder que la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple *porque sí* queda, así, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político (...). No basta, sin embargo, como es lógico, con aducir o expresar alguna razón, con motivar al acto de cualquier manera. La exigencia de razones que resulta del artículo 9.3 de la Constitución no se agota, como es evidente, en el puro plano formal de la motivación. Las razones que la autoridad que decide ha de aducir para excluir la tacha de arbitrariedad tienen que tener alguna consistencia (...), deben proporcionar un fundamento objetivo capaz

una medida inspectora arbitraria. Estos requerimientos, por lo tanto, sólo pueden responder a una mecánica discrecional; si se concluye que no es posible rodear dicha actividad administrativa discrecional de los convenientes límites objetivos, no quedará más remedio que escoger el tercero de los sistemas contemplados: prescindir del requerimiento como apercibimiento y que el inspector deba, siempre, extender las correspondientes actas de inspección ante los diferentes ilícitos comprobados.

Si se opta por la previsión de requerimientos discretionales, quizás sea inevitable regularlos de forma poco precisa y dictándole a los inspectores sólo unas mínimas pautas orientadoras; es una materia en la que confluyen muchas circunstancias y el funcionario actuante puede percibir en el supuesto concreto la conveniencia de requerir antes que extender acta o de prescindir del requerimiento y pasar directamente a la formalización del acta. Ahora bien, salvo en el supuesto del requerimiento de subsanación de defectos en materia de prevención de riesgos laborales (requerimiento en el que, por su carácter obligatorio, no es posible la arbitrariedad) y de la orden de paralización de trabajos (en la que la flagrancia de las circunstancias que la justifican dificulta una actuación inspectora irregular), en los demás requerimientos existe una inadmisibile parquedad en su regulación. La protección del empleo no puede justificar una actuación inspectora arbitraria. Ya se sabe que la pretendida, en siglos anteriores, aplicación mecánica de la ley es una utopía inalcanzable, pero no se trata de rodear los requerimientos de requisitos que conviertan la toma de la decisión inspectora en algo automático, sino de incorporar algunos elementos reglados con los que se obstaculice una posible actuación arbitraria de los inspectores de trabajo y que, por lo tanto, faciliten el control de la misma.

de sostener la decisión, han de ser, pues, razones *justificativas*, susceptibles de asegurar para la decisión a la que se refiere el calificativo de racional”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde 1906 existe en España una Inspección de Trabajo que, al margen de otros cometidos, tiene como misión fundamental la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral. En el desempeño de esta tarea, el Derecho Administrativo Sancionador juega un papel esencial, dado que la Inspección de Trabajo deberá prestar especial atención a la posible comisión de infracciones administrativas laborales que podrán acarrear la imposición de las correspondientes sanciones administrativas; en la actualidad, dichas infracciones y sanciones están recogidas en la LISOS.

En el sistema de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales es imprescindible la existencia de la Inspección de Trabajo, que cuenta con su propia ley reguladora, la LITSS, y con un Reglamento de Organización y Funcionamiento, el ROFIT. En estas normas se aborda, entre otras cosas, la organización tanto de la gestión inspectora como de la intervención de las Administraciones Públicas estatal y autonómicas. Se instituye un cuerpo de inspectores de trabajo, dividido en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (autoridad pública y agentes de la autoridad, respectivamente). Sería deseable homogeneizar dicha terminología y utilizar la de Inspectores y Subinspectores de Trabajo y Seguridad Social.

A la Inspección de Trabajo se le encomiendan tres grandes cometidos: fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas laborales y de seguridad social, información (en sentido amplio, lo cual integra tanto la emisión de informes en distintos procedimientos administrativos y procesos judiciales como el asesoramiento que pueda prestar en diversos ámbitos) e intervención integradora en los conflictos colectivos de trabajo. De forma accesorio, la Inspección de Trabajo desempeña una función perfeccionadora del ordenamiento jurídico laboral; no es, en sustancia, lo que justifica la existencia de una Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero se trata de una tarea que se puede realizar al hilo de las tres funciones inspectoras mencionadas.

SEGUNDA.- La Inspección de Trabajo fiscaliza el cumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, siempre que la transgresión de éstas se haya tipificado como infracción administrativa. Esto no supone una intromisión en la autonomía colectiva. No es de aplicación la regla de que el cumplimiento de un pacto depende sólo de lo que las partes firmantes del mismo consideren oportuno, dado el carácter normativo del convenio colectivo. Tampoco existe una injerencia de la Inspección de Trabajo en los cometidos de las comisiones paritarias de los convenios, teniendo en cuenta que son diferentes las perspectivas de aquélla y de éstas. El referido control del cumplimiento de los convenios por parte de la Inspección de Trabajo también opera cuando se trate de convenios colectivos extraestatutarios.

TERCERA.- Las actuaciones comprobatorias que puedan llevar a cabo los inspectores de trabajo en el desempeño de sus funciones están reguladas en todos sus aspectos: formas de iniciación de tales actuaciones, Libro de Visitas de la Inspección, amplias facultades comprobatorias, medidas cautelares, deberes de colaboración, medidas de inspección a adoptar como consecuencia de las indagaciones efectuadas... Tras la realización de las correspondientes comprobaciones, que tienen un máximo temporal, el inspector de trabajo puede adoptar diversas medidas de inspección, agrupables en tres géneros: actas, informes y requerimientos.

CUARTA.- Las actas de la Inspección de Trabajo pueden ser definidas como actos jurídicos documentados que son formalizados por la Inspección de Trabajo para dejar constancia expresa de la existencia de incumplimientos de las normas jurídicas laborales y de Seguridad Social y para, por lo tanto, provocar la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo mediante el que la Administración Pública actuará contra el sujeto responsable o los sujetos responsables de dichos incumplimientos.

Las actas de la Inspección de Trabajo, como documentos públicos que son, deben cumplir una serie de requisitos, cuyo incumplimiento no es que provoque la inexistencia de presunción de certeza sino que es causa de invalidez del acta. La extensión irregular de actas como consecuencia del incumplimiento de dichos requisitos

es una cuestión de ineficacia de actos administrativos, incurriéndose en nulidad o en anulabilidad en función de lo establecido en los artículos 62 y 63 LRJAP.

QUINTA.- La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo es la prescripción, impuesta por la ley, de considerar veraces las percepciones sensoriales visuales y auditivas que el inspector de trabajo afirme, en el acta, haber experimentado, prescripción que cesa si se demuestra la falsedad de dichas afirmaciones.

Mediante la presunción de certeza de las actas se consigue que no sea necesaria la prueba material de los hechos consignados en ellas; de no ser esto así, sería complicada la prueba de los hechos infractores del ordenamiento jurídico y la ciudadanía, consciente de esta circunstancia, no se preocuparía por cumplir la ley. La presunción de certeza funciona como una especie de ficción jurídica de aportación de pruebas materiales. Como contrapeso, existe el delito de falsedad que comete el inspector que no efectúa en el acta una descripción fiel de los hechos presenciados. Todas las actas de la Inspección de Trabajo gozan de presunción de certeza; tras la LITSS, se atribuye dicha presunción también a algunos informes a emitir por la Inspección, en aras de la simplificación y eficacia de la actividad de la Administración.

La presunción de certeza no es una presunción, en el sentido técnico jurídico que tiene el término “presunción”. En la presunción de certeza no existe un hecho base probado del que se derive la demostración de un hecho consecuencia. La mal llamada “presunción de certeza” consiste en un imperativo legal de veracidad de la declaración testifical que el inspector vierte en el acta. Otra cosa es que se pueda esbozar un concepto amplio o impropio de presunción, siendo ésta toda ficción o simulación de existencia de prueba material de una determinada situación o realidad jurídica, mediante la cual se deberán, por imperativo legal o judicial, considerar demostrados los hechos beneficiados por la presunción.

La presunción de certeza de las actas de infracción es compatible con la presunción de inocencia. La descripción de hechos efectuada por el inspector de trabajo es una prueba de cargo suficiente. La presunción de certeza no es una presunción de culpabilidad. Los hechos plasmados en el acta se presumen veraces, pero eso no basta para imponer una sanción administrativa: ésta requiere que el órgano administrativo

competente, no el inspector de trabajo, considere que se ha cometido la infracción en cuestión y que ha mediado dolo o culpa del sujeto responsable.

La presunción de certeza no supone una inversión de la carga de la prueba. La Administración Pública no efectúa acusaciones gratuitas, situando con ello, sin más, al sujeto responsable en la necesidad de probar su inocencia, sino que cuenta con el respaldo probatorio sólido de las actas de la Inspección de Trabajo. Frente a esta acusación fundada que la Administración formula, el sujeto responsable puede utilizar cuantos medios de prueba considere oportunos para oponerse a la sanción que se le pretende imponer. Ni siquiera existe carga de la prueba, dado que ésta sólo cabe, en puridad, allí donde rige el principio dispositivo.

La presunción de certeza cubre los hechos comprobados por el inspector y, en consecuencia, descritos en el acta, así como los deducibles de éstos de forma automática. Igualmente, se presumen efectuadas las declaraciones testificales incorporadas al acta. Queda excluido todo lo que sean juicios de valor, deducciones subjetivas y similares. Es recomendable que los inspectores manifiesten en las actas todo cuanto hayan presenciado, desde una perspectiva fáctica, con todo lujo de detalles, porque todo eso se presumirá cierto y evitará que el ciudadano que ha actuado de forma antijurídica eluda la sanción administrativa invocando una insuficiencia probatoria.

La presunción de certeza no rige en materia de responsabilidades penales. Tanto cuando los hechos constitutivos de infracción administrativa puedan encajar en algún tipo penal como cuando el inspector haya sido víctima de algún delito, los hechos delictivos deberán ser demostrados mediante los correspondientes medios probatorios.

SEXTA.- Existe un sistema de infracciones y sanciones administrativas en materia laboral. En la LISOS se catalogan tales infracciones y sanciones, debiendo la Inspección de Trabajo desarrollar las comprobaciones pertinentes para detectar comisiones de infracciones y, en consecuencia, proponer las sanciones a las que haya lugar. Tales actuaciones inspectoras deben quedar documentadas en las actas de infracción, mediante las cuales se inicia un procedimiento administrativo sancionador del que la Inspección de Trabajo se desentiende (al margen de la intervención del inspector de trabajo que pueda tener lugar en la instrucción del procedimiento). La

iniciación de dicho procedimiento sólo puede traer causa de un acta de infracción, mientras que la imposición de sanciones administrativas en el orden social sólo es posible desarrollando tal procedimiento; de esta forma, la Inspección de Trabajo tiene el monopolio, en cierta medida, de la imposición de sanciones administrativas laborales.

Sorprendentemente, esto no ocurre cuando en el ámbito de la Administración Pública se cometen infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, dado que, comprobada dicha circunstancia, no procede proponer sanción en la correspondiente acta de infracción sino requerir la adopción de medidas correctoras por parte del órgano administrativo responsable.

SÉPTIMA.- En el Derecho Administrativo Sancionador Laboral rige el principio de culpabilidad, como debe ocurrir en todo orden sancionador, si bien las características de las conductas tipificadas como infracciones provocan que, en muchas ocasiones, no sea necesario probar la existencia de dolo o culpa, dado que de los elementos objetivos probados se deduce la consciencia de la antijuridicidad por parte del sujeto responsable, salvo que se pruebe que en la conducta de éste ha mediado error de prohibición o sobre el tipo, o que se ha tratado de un caso fortuito. Es el órgano administrativo competente para resolver los correspondientes procedimientos sancionadores, no la Inspección de Trabajo, quien debe cerciorarse acerca de la existencia de culpabilidad.

OCTAVA.- El acta de infracción se puede definir como un documento en el que el inspector de trabajo actuante refleja la constatación de infracciones administrativas en el orden social como resultado de las investigaciones en las que se concretan las potestades administrativas de comprobación atribuidas a la Inspección de Trabajo, sirviendo de base inexcusable para el posterior desarrollo del procedimiento administrativo en el que la autoridad administrativa competente podrá utilizar las potestades administrativas sancionadoras que normativamente tiene encomendadas para castigar las infracciones denunciadas por el funcionario inspector.

NOVENA.- En la formalización de las actas de infracción se deben cumplir una serie de requisitos, como documentos públicos que son tales actas. La ley ha fijado dichos requisitos para, por una parte, asegurar la validez de las actas de infracción y, por

otra parte, satisfacer ciertas exigencias constitucionales contenidas en los artículos 25.1 (principios de legalidad y tipicidad, al servicio ambos de la seguridad jurídica) y 24.2 (derecho de defensa) de la Constitución. Se trata de plasmar en el acta cómo el inspector de trabajo considera que un determinado sujeto ha llevado a cabo unos hechos que, en opinión del funcionario, son constitutivos de una específica infracción administrativa que es merecedora de una sanción concreta; el inspector debe proponer dicha sanción y, además, cumplir con ciertas exigencias elementales de identificación e información administrativa (identidad del funcionario, recursos, plazos, etc.).

DÉCIMA.- En diversas infracciones administrativas previstas en la LISOS, podría existir inconstitucionalidad por no quedar satisfechas las exigencias impuestas por el principio de tipicidad. Se trata de infracciones en las que no se concreta la conducta antijurídica, ni siquiera de forma ambigua.

UNDÉCIMA.- Las actas de obstrucción son un tipo especial de actas de infracción. Las actas de la Inspección de Trabajo son de dos tipos: actas de infracción y actas de liquidación. Las infracciones por obstrucción son ilícitos sustantivamente diferenciados de las infracciones administrativas laborales y en su comisión existe un incumplimiento de los deberes de colaboración con los inspectores de trabajo. Los comportamientos constitutivos de obstrucción sancionable están descritos, en muchas ocasiones, con una ambigüedad tal que no se respetan las mínimas exigencias del principio de tipicidad.

DUODÉCIMA.- El procedimiento sancionador tiene, conforme a la estructura convencional del procedimiento administrativo, tres fases: iniciación, instrucción y terminación. La iniciación se produce siempre de oficio, a partir de la correspondiente acta de infracción; desde que ésta es formalizada, el procedimiento sancionador se encuentra iniciado. Los Jefes de Inspección deben controlar la corrección técnica de todas las actas de infracción, pudiendo rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos; esta rectificación sólo procede cuando sea absolutamente indubitada y no puede suponer una revisión del acto administrativo que es el acta. La propia Inspección de Trabajo debe notificar el acta de infracción al sujeto responsable, que tendrá un plazo para presentar alegaciones y pruebas. En caso de que existan varios sujetos responsables, procede concluir que podrán actuar de forma conjunta o no (según lo que

estimen oportuno) de cara a las alegaciones y medios de prueba que pretendan hacer valer.

Si el sujeto responsable no presenta alegaciones, la instrucción del procedimiento sancionador debe concluir, aún así, con un trámite de audiencia. Si se formulan dichas alegaciones, el órgano administrativo puede solicitar al inspector actuante que emita un informe ampliatorio del acta, si bien estará obligado a hacerlo cuando las alegaciones revistan cierto sentido especificado en la ley. La solicitud del informe ampliatorio al inspector actuante le convierte en instructor del procedimiento, lo cual resulta acertado teniendo en cuenta que dicho funcionario conoce a fondo el supuesto de hecho. El inspector puede expresar en el informe cuantos aspectos considere necesarios, al margen de los mínimos exigidos por la ley en respuesta a las alegaciones formuladas por el sujeto responsable. Existe una confusa jurisprudencia mediante la que se pretenda atribuir a este informe un valor probatorio superior al que realmente tiene.

En contra de lo que pueda parecer, el órgano administrativo competente puede solicitar cualquier informe (incluso pedir al inspector actuante un informe ampliatorio) aunque no se hayan presentado alegaciones; si se trata de un informe ampliatorio, no se le aplicará el régimen jurídico del artículo 18.3 RPSOS. Cuando el sujeto responsable ha presentado alegaciones, la instrucción deberá finalizar o no con un trámite de audiencia en función de que hayan aparecido o no hechos distintos a los reflejados en el acta.

El sujeto responsable tiene derecho a la observancia de los documentos obrantes en el expediente sólo cuando haya presentado alegaciones; se entiende que sólo cuando éstas existan el sujeto responsable ha ejercitado su derecho de defensa y, por lo tanto, tendrá derecho a ojear el expediente. En caso de que las actuaciones inspectoras anteriores al procedimiento hubieran estado motivadas por una denuncia, la Administración debe cuidar (al entregar la documentación que integra el expediente) no sólo que el sujeto responsable no conozca la identidad del denunciante sino que, como se indica en el COIT-81, ni siquiera debe constarle que ha existido denuncia.

La resolución que se adopte para finalizar el procedimiento sancionador debe ser el resultado de una valoración conjunta de lo ocurrido en las comprobaciones inspectoras y de cuanto haya acontecido a lo largo del expediente posterior. En dicha resolución, el órgano administrativo debe determinar si se impone la sanción propuesta por el inspector en el acta, si se modifica o si no se impone sanción ninguna, así como debe dictaminar respecto de cuantas cuestiones se hayan suscitado en el procedimiento. La motivación de la resolución debe ser amplia y detallada, de tal forma que el sujeto responsable tenga información clara respecto de todo lo resuelto.

DÉCIMOTERCERA.- Existen tres supuestos en los que media una relación de dependencia entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso judicial: concurrencia entre ilícito administrativo y penal, proceso judicial de oficio suspensivo del procedimiento administrativo y proceso judicial de oficio por estimación de perjuicios económicos para los trabajadores. En el segundo (cuando el acta de infracción sea impugnada por el sujeto responsable utilizando argumentos con los que se dude acerca de la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora o de los que se deduzca que la competencia está atribuida al orden jurisdiccional de lo social), tanto los inspectores de trabajo como los Jefes de Inspección podrán formular o no la correspondiente demanda según sus propias valoraciones.

DÉCIMOCUARTA.- La ley utiliza un sistema de designación genérica de las sanciones administrativas que corresponde imponer según los grandes tipos de infracciones, tal y como éstas se sistematizan en la LISOS. No se especifica, de forma que no exista espacio para la duda, qué sanciones procede imponer por infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, lo cual constituye una omisión normativa incomprensible y, a partir de las exigencias del principio de tipicidad, debería imposibilitar la aplicación de tales sanciones. Existe una constante deficiente regulación en todo cuanto concierne a las sanciones accesorias cuya imposición proceda acompañando a las sanciones pecuniarias, no especificándose en ocasiones, ni siquiera a grandes rasgos, las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para imponer o no tales sanciones accesorias.

Entre dos o más infracciones, procede aplicar la agravante de reincidencia cuando no haya transcurrido más de un año a partir de la notificación de la resolución

administrativa mediante la que se comunique la imposición de la primera sanción. En el RPSOS se considera que dicho año sólo comienza a contar desde el momento en que adquiere firmeza dicha resolución administrativa, pero se trata de un desarrollo reglamentario contraventor de la ley y debe primar la LISOS (otra cosa es que, en el momento de la imposición de una nueva sanción, sólo quepa apreciar reincidencia si se ha alcanzado dicha firmeza). Por la misma razón, se trata de que la segunda o posterior infracción se haya cometido dentro del referido período, con independencia del momento de su comprobación. En cuanto a la reincidencia en las infracciones en materia de empresas de trabajo temporal, lo que la ley denomina una “suspensión” de la autorización administrativa que tales empresas requieren es, en realidad, una “revocación” definitiva de dicho permiso, sin perjuicio de que se vuelva a solicitar.

DÉCIMOQUINTA.- Se regula una caducidad del procedimiento sancionador que ha quedado desfasada tras la última modificación de la LRJAP, tras la cual el plazo de caducidad sigue siendo de seis meses pero, transcurridos éstos, la Administración debe, directamente, resolver el procedimiento certificando de oficio la caducidad del mismo, no siendo necesario que el interesado solicite dicha certificación. Se trata de un sistema más sencillo y lógico, mediante el cual la Administración tiene la obligación de actuar en el sentido señalado. La exigencia de solicitud del interesado prevista en las normas administrativas laborales ha dejado de tener vigencia.

DÉCIMOSEXTA.- Las actas de liquidación ocupan un lugar clásico en la actuación de la Administración Pública destinada a reclamar cuotas de cotización al sistema de Seguridad Social. La Inspección de Trabajo, mediante las actas de liquidación, y la Tesorería General de la Seguridad Social, con las reclamaciones de deuda que puede cursar, comparten competencias en este terreno. La normativa delimitadora de tales competencias se ha modificado de forma reiterada en los últimos años, tanto que existe una clara descoordinación entre los artículos 30.1.c y 31.1.b LGSS que debe ser resuelta entendiendo que la Ley 66/1997 ha supuesto una derogación tácita de algunos aspectos del primero, procediendo a cursar reclamaciones de deuda por parte de la Tesorería, en lugar de actas de liquidación de la Inspección de Trabajo, cuando las diferencias de cotización se deduzcan de lo reflejado en los documentos de cotización, con independencia de que hayan sido presentados dentro o fuera de plazo. Asimismo, se necesita acta de liquidación sólo cuando exista una

derivación de responsabilidad respecto de la que no se tenga información suficiente en la Tesorería General de la Seguridad Social.

En materia de descubiertos por impago de cuotas de cotización, la Inspección de Trabajo puede formalizar actas de liquidación, propuestas de liquidación y requerimientos de cuotas. Se trata de que la Inspección de Trabajo actúe en esta materia cuando no existe posibilidad material de que la Tesorería General detecte o comprenda ciertas irregularidades, para lo cual se toma en consideración que se hayan presentado o no los boletines de cotización (dentro o fuera de plazo, es indiferente) y que, con lo plasmado en tales documentos, se puedan entender o no ciertos datos relativos a la cotización.

Un acta de liquidación es un acto jurídico determinativo de una deuda con la Seguridad Social que liquida de forma provisional, provocando la incoación de un procedimiento administrativo en el que dicha liquidación podrá adquirir el carácter de definitiva. Las actas de liquidación no tienen naturaleza ejecutiva, la cual sólo es predicable de las resoluciones administrativas con las que finalicen los expedientes de liquidación cuya iniciación provocan las actas.

Cuando exista uno o más sujetos responsables, solidarios o subsidiarios, del pago de las cuotas de cotización, el inspector de trabajo debe actuar en consecuencia y hacerlo constar, de entrada, en el acta de liquidación que extienda contra el sujeto responsable principal. Si se trata de solidaridad, es obligatorio extender un acta para todos los sujetos responsables solidarios o sólo para uno de ellos, según lo que decida el funcionario actuante; la ley no señala con arreglo a qué criterios se debe optar por una cosa o por la otra, pudiéndose tener en cuenta aspectos como el mayor poder económico de uno de tales sujetos, o la posición predominante que ostente en las relaciones que se desarrollen entre todos los sujetos implicados. Cuando exista subsidiariedad, el inspector se debe limitar a dejar constancia de ello en el acta del sujeto principal, la cual, eso sí, debe ser notificada al responsable subsidiario; no cabe extender acta de liquidación contra éste, que podrá formular alegaciones contra el acta que se le notifica.

Cuando el inspector de trabajo desconozca los salarios percibidos por los trabajadores en relación con los cuales debe fijar bases de cotización y, además, exista

polivalencia funcional, deberá determinar la categoría profesional teniendo en cuenta el criterio (temporal o de preeminencia) que en cada caso se haya utilizado para atribuir a cada trabajador una categoría preferente. Si los convenios colectivos de aplicación no han precisado nada al respecto, habrá que optar por el criterio que, de forma dispositiva, se utiliza en el artículo 22.5 LET, a saber, el criterio temporal.

En la ley se obliga a que, en las actas de liquidación, se proporcione cierta información que es elemental para que el sujeto responsable tenga conocimiento de los derechos que le asisten. En este punto, la normativa vigente es insuficiente. Sea en la propia acta de liquidación, sea en la notificación de ésta, se debe proporcionar información sobre la posibilidad de pagar la deuda desde el primer momento (indicando plazo y lugar), el derecho a, en cambio, presentar alegaciones (señalando, igualmente, plazo y lugar, así como lo que ocurrirá cuando el órgano administrativo competente dicte la resolución incorporando la liquidación definitiva) y, por último, lo que sucede si el sujeto responsable ni paga la deuda ni formula alegaciones.

DÉCIMOSÉPTIMA.- Cuando se extiendan actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, no se utiliza un documento único (como ocurría hasta 1997) pero existirá una estrecha relación entre ambas actas. En estos casos, si se ingresan las cuotas antes de que finalice el plazo de ingreso voluntario (posterior al acta o al acto administrativo de liquidación definitiva) la sanción será rebajada al cincuenta por ciento, con lo cual el legislador pretende que el sujeto responsable se “anime” a pagar las cuotas de cotización cuyo impago es, se supone, una cuestión de mera comprobación material.

DÉCIMOCTAVA.- Tras la Ley 66/1997 se retorna a un procedimiento administrativo de liquidación de cuotas de corte garantista, apartándose de la línea más expeditiva abierta por la Ley 42/1994. La deuda fijada en el acta de liquidación no debe ser pagada de forma inexorable por el sujeto responsable, sino que éste puede presentar alegaciones para que, acto seguido, la Administración dicte un acto administrativo de liquidación definitiva que, entonces sí, tendrá carácter ejecutivo. De todas formas, a la postre, el sujeto obligado al pago deberá conseguir el dinero necesario si pretende recurrir la resolución administrativa, de forma directa (ingreso en efectivo o consignación del importe) o indirecta (aval bancario).

DÉCIMONOVENA.- La regulación dispuesta en el RPSOS desvirtúa parcialmente el régimen clásico de responsabilidad solidaria que pueda existir entre varios sujetos, ya que en el plazo de pago voluntario la Administración debe dirigirse primero contra el responsable principal. Quizás se ha querido que sólo en la vía de apremio cobre sentido la responsabilidad solidaria, lo cual deriva en una responsabilidad solidaria “descafeinada”. Curiosamente, cuando sea la Tesorería la que reclame sí va a existir auténtica solidaridad tanto en período de ingreso voluntario como en fase ejecutiva, lo cual genera la ridícula consecuencia de que, para los sujetos responsables solidarios, es más ventajoso que actúe la Inspección de Trabajo en lugar de la Tesorería; se trata de una diferencia jurídicamente infundada e ilógica.

VIGÉSIMA.- Las actas de la Inspección de Trabajo podrían ser de un único tipo, sin distinguir actas de infracción y actas de liquidación. Se trataría de que existiera una sola acta, el acta de la Inspección de Trabajo, como documento en el que los funcionarios inspectores podrían dejar constancia de todo aquello que comprueben y que tenga trascendencia. Dicha acta podría, a continuación, desplegar efectos allí donde corresponda, sea en el ámbito sancionador, sea en materia de liquidación de cuotas.

VIGÉSIMOPRIMERA.- La función de informar ha sido atribuida a la Inspección de Trabajo desde sus orígenes en 1906, al margen de los cometidos fiscalizadores. Dicha función de informar, en sentido amplio, integra dos labores diferenciadas: emisión de informes a insertar en diversos procedimientos administrativos y procesos judiciales (información en sentido estricto) y el asesoramiento que pueden prestar los inspectores de trabajo. Múltiples causas justifican esta función de “asistencia técnica”, como se denomina en la LITSS: el dominio de la materia laboral por parte de los inspectores de trabajo, los poderes de actuación que tienen estos funcionarios y que facilitan la realización de gestiones previas a la emisión de informes, etc.

El informe de la Inspección de Trabajo (informe en sentido estricto) se puede definir como una declaración de conocimiento, de juicio o de deseo, con forma escrita, destinada a los poderes públicos con la finalidad de procurarles la asistencia técnica que necesitan en el ejercicio de potestades que legalmente tienen atribuidas.

Existe una cantidad desmesurada de informes (en sentido amplio) de la Inspección de Trabajo, pudiendo establecerse la siguiente clasificación: informes en la órbita de empresarios y trabajadores, informes en procedimientos administrativos e informes en procesos judiciales, distinguiendo, en cada uno de estos tres grupos, entre asesoramiento e informes en sentido estricto, y dentro de éstos, entre informes preceptivos y facultativos (estén previstos o no, los facultativos, en una norma jurídica). Los informes, en sentido estricto, que puedan integrarse en los procedimientos administrativos, son actos administrativos de trámite; los destinados al ámbito judicial no se sabe con exactitud qué son, existiendo una evidente incertidumbre jurisprudencial al respecto. En la esfera de empresarios y trabajadores, no existen informes en sentido estricto; cabe asesoramiento espontáneo ofrecido en el curso de una visita, asesoramiento solicitado por empresarios y trabajadores y una especie de “asesoramiento coercitivo” que acompaña a ciertos requerimientos.

Entre los informes preceptivos en procedimientos administrativos, destaca, (aparte del informe ampliatorio de las actas de inspección), el informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo, tanto por su historia como por su importancia. Este informe deberá ser siempre incorporado en todos los expedientes de regulación de empleo que se desarrollen para extinguir o suspender contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tanto si se han iniciado mediante solicitud del empresario como, sobre todo, si son los trabajadores quienes lo instan (en cuyo caso la actuación inspectora puede cobrar mayor sentido). Carece de sentido tanto la celeridad con la que, según la ley, el inspector de trabajo debe emitir el informe como la simultaneidad entre dicha fase informativa y el período de consultas con los representantes de los trabajadores. Toda la documentación que haya presentado el empresario debe ser trasladada al inspector. El expediente debe concluir con un trámite de audiencia en el que los interesados puedan pronunciarse respecto de lo contenido en el informe. Los casos de inexistencia de solicitud del informe, así como los de emisión extemporánea o inexistente de éste, se resuelven con las normas reguladoras del procedimiento administrativo común.

Desde la jurisdicción ordinaria se puede recabar el auxilio de la Inspección de Trabajo para que preste asesoramiento o elabore informes. El asesoramiento no será

nunca de carácter normativo, dado que se presume que los jueces y magistrados conocen las normas jurídicas, sino sobre aspectos técnicos. El dictamen de organismos públicos previsto en el artículo 95.3 LPL para cuando se suscite en un proceso una discriminación por razón de sexo, es un supuesto de informe, en sentido estricto, y no de asesoramiento.

Dado el amplio número de informes de la Inspección de Trabajo previstos en el ordenamiento jurídico y la precariedad de medios con que ésta cuenta, no parece posible que los inspectores de trabajo puedan elaborar tales informes con el rigor deseable, lo cual hace mella en la eficacia de la asistencia técnica que está llamada a prestar la Inspección de Trabajo.

VIGÉSIMOSEGUNDA.- En la LITSS se ha atribuido presunción de certeza a los hechos recogidos en algunos informes-propuesta formulados por la Inspección de Trabajo. Se trata de una decisión acertada, dado que esos hechos ya han sido comprobados por la Inspección y, por lo tanto, no es necesario, en principio, que el órgano administrativo al que se remite el informe-propuesta vuelva a investigar sobre los mismos.

El valor probatorio del informe se resuelve, en unos casos, con la presunción de certeza. En los demás supuestos, el informe es un medio de prueba, tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos judiciales. En los primeros, es una prueba aportada por la propia Administración, mientras que en los procesos judiciales en los que esté prevista la incorporación de un informe, éste es un elemento más de prueba que el órgano judicial recaba para tener mejor conocimiento de ciertos datos de los que pueda depender la resolución a adoptar.

VIGÉSIMOTERCERA.- Los requerimientos de la Inspección de Trabajo pueden ser clasificados en requerimientos instrumentales, como facultades a utilizar en el curso de las comprobaciones inspectoras, y requerimientos como medidas de inspección, en cuyo caso son el resultado de dichas comprobaciones. Estos segundos consisten, siempre, en una advertencia que se formula al sujeto inspeccionado para que, en un determinado plazo que se le concede, subsane las irregularidades detectadas.

Los inspectores pueden requerir, bajo apercibimiento, en lugar de extender acta de infracción, de tal forma que si las ilicitudes localizadas no son corregidas dentro del plazo que se conceda, será irremediable la extensión del acta inicialmente descartada. Esto pone de manifiesto cómo el legislador está interesado, en primer lugar, en que en las relaciones laborales se actúe con sujeción a la normativa vigente, sin perjuicio de que sea necesaria la previsión coercitiva de un conjunto de infracciones y sanciones.

Existe un supuesto en el que el requerimiento es un sustitutivo no provisional sino definitivo del acta de infracción: el requerimiento de medidas correctoras que debe la Inspección de Trabajo formular a la Administración Pública cuando sea ésta la responsable de la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Se trata de una inexplicable conculcación del principio constitucional de vinculación de los poderes públicos a la Constitución española y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE).

VIGÉSIMOCUARTA.- La aparente duplicidad entre los artículos 7.1 y 7.2 LITSS no lo es tal. Los requerimientos del artículo 7.1 son los previstos en los artículos 49 LISOS y 11.5 RPSOS, es decir, los requerimientos como advertencia sustitutiva del acta. Los requerimientos del artículo 7.2 están previstos para, cuando el inspector actuante lo considere necesario, acompañar al acta de infracción, de tal forma que al sujeto responsable se le notifica dicha acta y, además, el requerimiento para que, al margen de la sanción que proceda imponer, se rectifiquen las irregularidades encontradas.

VIGÉSIMOQUINTA.- Los requerimientos sustitutivos del acta son un supuesto de potestad administrativa discrecional. En la ley existe, en este sentido, una preocupante carencia de elementos reglados con los que se pueda controlar el correcto uso de la potestad de requerir en lugar de extender acta. En el caso del requerimiento convencional en materia de infracciones administrativas laborales, el criterio que se utilizaba en 1975 puede servir de pauta orientativa (que la infracción consista en simple inobservancia de exigencias o en incumplimiento de requisitos fácilmente subsanable). En el ámbito de la prevención de riesgos laborales, no existe tal discrecionalidad dado que es obligatorio cursar un requerimiento, al margen de que se extienda o no acta de infracción; esto se justifica porque, en materia de seguridad y salud laboral, en primer

lugar es necesario atender al efectivo cumplimiento de la normativa. Cabe utilizar los criterios generales de control de la discrecionalidad administrativa esbozados en sede doctrinal. Estos requerimientos de la Inspección de Trabajo no pueden configurarse con elementos reglados, dado que dependen de la percepción de la realidad que tenga el inspector; ahora bien, si no es factible la disposición de controles efectivos para evitar una utilización arbitraria de los requerimientos, éstos deben desaparecer.

VIGÉSIMOSEXTA.- Las normas jurídicas reguladoras de la Inspección de Trabajo se caracterizan una y otra vez por un defectuoso rigor técnico, empleándose términos de forma imprecisa. Por otra parte, existen lagunas normativas y se utilizan con frecuencia elementos ambiguos que merman la seguridad jurídica. La relación entre las normas de rango legal y las reglamentarias está presidida con asiduidad por una descoordinación manifiesta, si bien se respeta la jerarquía normativa.

ANEXO DE LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta de Madrid 17 de septiembre).
- Real Decreto de 6 de octubre de 1888, por el que se dispone la publicación del Código Civil (Gaceta de Madrid de 8 de octubre).
- Ley de 30 de enero de 1900, de accidentes de trabajo (Gaceta de Madrid de 31 de enero).
- Ley de 13 de marzo 1900, de condiciones de trabajo de mujeres y niños (Gaceta de Madrid de 14 de marzo).
- Ley de 3 de marzo de 1904, de descanso dominical (Gaceta de Madrid de 4 de marzo).
- Real Decreto de 1 de marzo de 1906, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio de Inspección del Trabajo (Gaceta de Madrid de 4 de marzo).
- Decreto de 23 de junio de 1932, por el que se aprueba el Reglamento para las Delegaciones Provinciales de Trabajo (Gaceta de Madrid de 24 de junio).
- Real Decreto de 29 de noviembre de 1935, de despido parcial de obreros por falta de trabajo (Gaceta de Madrid de 3 de diciembre).
- Decreto de 13 de mayo de 1938, por el que se suprimen los Jurados Mixtos y se crean las Magistraturas de Trabajo (BOE de 3 de junio).
- Ley de 15 de diciembre de 1939, de Organización de la Inspección Social (BOE 29 de diciembre).
- Decreto de 13 de julio de 1940, regulador del Reglamento de la Inspección del Trabajo (BOE de 10 de agosto).
- Resolución del Servicio de Reglamentación del Trabajo de 30 de enero de 1941.
- Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se establecen los requisitos que deben cumplirse para la suspensión o cese de las empresas (B.O.E. de 7 de febrero).
- Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo (BOE de 24 de febrero).
- Decreto de 23 de diciembre de 1944, sobre Accidentes de Trabajo (BOE de 13 de enero de 1945).

- Convenio número 81 de la OIT, de 11 de julio de 1947, sobre Inspección del Trabajo en la Industria y en el Comercio (BOE de 4 de enero de 1961).
- Decreto de 26 de julio de 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores (BOE de 26 de agosto).
- Ley 39/1962, de 21 de junio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo (BOE de 23 de julio).
- Convenio número 129 de la OIT, de 25 de junio de 1969, sobre Inspección del Trabajo en la Agricultura (BOE de 24 de mayo de 1972).
- Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del régimen general de la Seguridad Social (BOE de 7 de diciembre).
- Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre).
- Orden de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el régimen general de la Seguridad Social (BOE de 30 de diciembre).
- Decreto 799/1971, de 3 de abril, sobre Organización y Funciones de las Delegaciones de Trabajo (BOE de 24 de abril).
- Decreto 2121/1971, de 23 de julio, regulador del Reglamento del Cuerpo Nacional de Inspectores de Trabajo (BOE de 21 de septiembre).
- Decreto 2122/1971, de 23 de julio, regulador del Reglamento de la Inspección de Trabajo (de 21 de septiembre).
- Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo (BOE de 15 de noviembre).
- Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE de 21 de abril).
- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 20 de julio).
- Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (BOE de 9 de marzo).
- Real Decreto 2875/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para al Régimen de la Minería (BOE de 11 de diciembre).

- Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (BOE de 8 de enero de 1980).
- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo).
- Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo (BOE de 17 de abril).
- Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 30 de julio).
- Real Decreto 920/1981, de 24 de abril, del Reglamento de Prestaciones por Desempleo (BOE de 23 de mayo).
- Orden de 6 de octubre de 1981, sobre extinción por muerte, jubilación o incapacidad del empresario: constatación y declaración de situación legal de desempleo de los trabajadores (BOE de 17 de octubre).
- Orden de 23 de noviembre de 1982, por la que se regula el procedimiento de actuación de los Institutos Nacionales de la Seguridad Social y de Servicios Sociales para evaluación y declaración de las situaciones de invalidez (BOE de 25 de noviembre).
- Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, de regulación de jornadas, horas extraordinarias y descansos (BOE de 29 de julio).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (BOE de 3 de agosto).
- Ley 32/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (BOE de 4 de agosto).
- Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, desarrollador de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (BOE de 7 de mayo).
- Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado (BOE de 2 de julio).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio).
- Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE de 14 de agosto).

- Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales (BOE de 26 de marzo).
- Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos (BOE de 14 de mayo).
- Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, por el que se regulan las infracciones laborales de los empresarios (BOE de 18 de diciembre).
- Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de abril).
- Real Decreto 1667/1986, de 26 de mayo, por el que se regulan los cometidos y atribuciones de los funcionarios en el desempeño de puestos de controladores laborales, dentro de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 8 de agosto).
- Orden de 23 de octubre de 1986, desarrolladora del Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo (BOE de 31 de octubre).
- Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre, por el que se regula la inscripción de empresas y la afiliación, altas, bajas y variaciones de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social (BOE de 13 de octubre).
- Real Decreto 1492/1987, de 25 de noviembre, por el que se regulan las funciones de la unidad administradora del Fondo Social Europeo y se dictan normas para la tramitación de solicitudes de ayudas (BOE de 10 de diciembre).
- Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 15 de abril).
- Real Decreto 88/1990, de 26 de enero, de protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos o determinadas actividades (BOE de 27 de enero).
- Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 2 de mayo).
- Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (BOE de 25 de octubre).
- Orden de 8 de abril de 1992, desarrolladora del Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre (BOE de 5 de mayo).

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre).
- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (BOE de 9 de agosto).
- Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo).
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (BOE de 29 de junio).
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre).
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo).
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de abril).
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (BOE de 19 de agosto).
- Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social (BOE de 8 de agosto).
- Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo (BOE de 26 de septiembre).
- Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social (BOE de 24 de octubre).
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre).
- 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 (BOE de 25 de enero de 1996).

- Orden de 18 de enero de 1996, para aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio (BOE de 26 de enero).
- 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 (BOE de 27 de febrero).
- Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social (BOE de 2 de abril).
- Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada (BOE de 17 de febrero).
- Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE de 20 de febrero).
- Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de julio).
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre).
- Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre).
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones de Orden Social y de Expedientes Liquidatorios de Cuotas de Seguridad Social (BOE de 3 de junio).
- Resolución de 23 de junio de 1998, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se aprueban los modelos de actas y propuestas de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 4 de julio).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio).
- Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 14 de enero).

- Orden de 26 de mayo de 1999, por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (BOE de 4 de junio).
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (BOE de 17 de julio).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero).
- 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 (BOE de 16 de febrero).
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto).
- Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 30 de diciembre).
- Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (BOE de 1 de mayo).
- Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE de 10 de julio).
- Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero (BOE de 31 de octubre).
- Ley 26/2001, de 27 de diciembre, por la que se establece el sistema de infracciones y sanciones en materia de encefalopatías espongiiformes transmisibles (BOE de 2 de enero de 2002).
- Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (GARCÍA BLASCO, J., coordinador), *Aspectos laborales de la Ley de Procedimiento Administrativo* (V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), edit. MTAS, Pamplona, Madrid, 1996.

AA.VV. (SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, I. y LÓPEZ GANDÍA, J.), *Derecho del Trabajo*, 11ª edic., edit., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, LM., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho del Trabajo, tomo I, fuentes y relaciones colectivas*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M.), *Derecho Procesal Laboral*, 1ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M.), *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A., coordinador), *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, edit. Colex, Madrid, 2001.

AA.VV. (VILLA GIL, L.E. de la, dir.), *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, edit. Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Complutense de Madrid y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, tomo I, Madrid, 1952.

AA.VV. (VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., coordinador), *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1999.

AA.VV. (DURÁN LÓPEZ, F., coordinador), *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo* (VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del trabajo y Relaciones Laborales), edit. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1989.

AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., dir.), *La Reforma del Mercado Laboral*, edit. Lex Nova, Valladolid, 1994.

AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coordinador), *La Reforma del Procedimiento Laboral (Análisis de la Ley 7/1989, de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*, edit. Marcial Pons, Madrid, 1989.

AGUADO I CUDOLÀ, V., *La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador*, edit. Civitas, Madrid, 1994.

ALBIOL MONTESINOS, I., «El procedimiento de clasificación profesional», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 1ª edic., ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

ALBIOL MONTESINOS, I., «El procedimiento de clasificación profesional», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

ALFONSO MELLADO, C.L., «El juicio oral», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ALFONSO MELLADO, C.L., «Proceso, procedimiento, actuaciones procesales», en AA.VV., *Derecho Procesal Laboral*, 4ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ALMAGRO NOSETE, J., *La prueba de informes*, imprime Gráficas Nova, Sevilla, 1968.

ALONSO OLEA, M., «El ámbito de la jurisdicción social», en AA.VV., *La Reforma del Procedimiento Laboral (Análisis de la Ley 7/1989, de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*, edit. Marcial Pons, Madrid, 1989.

ALONSO OLEA, M., «Sobre la «Doble garantía... material... [y]... formal... para la imposición de sanciones administrativas» a empresarios en materia laboral», *REDT*, 1989, núm. 39.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, 19ª edición, Madrid, 2001.

ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ed. Civitas, 9ª edición, Madrid, 1997.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «La incapacidad permanente», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª edic., edit. Trotta, Madrid, 1995.

BENEYTO CALABUIG, D., *Las infracciones laborales y el procedimiento sancionador*, edit. CISSPRAXIS, 2000.

BLANCO DE TELLA, L. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Organización y procedimiento administrativos*, edit. Montecorvo, Madrid, 1975.

BLASCO PELLICER, A., *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, edit. Tirant lo Blanch (“colección laboral”, núm. 43), Valencia, 1997.

BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, edit. Tirant lo Blanch (monografías, núm. 95), Valencia, 1998.

CALVENTE MENÉNDEZ, J., «Organización, funciones y medios de la Inspección», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social», en *Diccionario Procesal Social*, ed. Civitas, Madrid, 1996.

CARRERAS, J., «Naturaleza jurídica y tratamiento procesal de las presunciones», en FENECH, M. y CARRERAS, J., *Estudios de Derecho Procesal*, edit. Librería Bosch, Barcelona, 1962.

CASAS BAAMONDE, M.E., «Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva», *RL*, 1996, tomo II.

CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación (en torno al artículo 81 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)*, ed. Akal Universitaria, Madrid, 1984.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte general, II. Teoría jurídica del delito*, 6ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 1999.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General, III. Teoría jurídica del delito/2*, edit. Tecnos, Madrid, 2001.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en AA.VV., *Derecho Procesal Civil. Parte general*, 3ª edic., edit. Colex, Madrid, 2000.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil*, ed. Colex, 2ª edición, Madrid, 1997.

D'HARMANT FRANÇOIS, A., *Il diritto amministrativo del lavoro*, edit. Cedam, Padova, 1981.

DELGADO PACHECO, A., «Algunas cuestiones polémicas en la reforma de la Ley General Tributaria», *Gaceta Fiscal*, 1985, núm. 25.

DESDENTADO DAROCA, E., «La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento», *RL*, 1996, tomo I.

DURÁN LÓPEZ, F., «Desplazamientos temporales: poderes empresariales y control administrativo», *RL*, 1989, tomo I.

DURÁN LÓPEZ, F., «El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva», *RL*, 1990, tomo II.

ESCUADERO, R., «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *RL*, 1988, tomo I.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Expedientes de regulación de empleo*, edit. Trotta, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias», *Revista General de Derecho*, 1986, núm. 505-506.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, edit. Comares, Granada, 2002.

GÁMEZ OREA, M., «El procedimiento sancionador», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad social*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1999.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, edit. Trivium, Madrid, 1989.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GARCÍA ARÁN, M., «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, XVI, 1993.

GARCÍA BEATO, M.J. y IRURZUN MONTORO, F., «La intervención de la jurisdicción social en las sanciones administrativas (Ley de Procedimiento Laboral, artículo 148)», *AL*, 1994, tomo I.

GARCÍA BLASCO, J., «Potestad sancionadora de la Administración en materia laboral y principio de legalidad. A propósito del Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre», *REDT*, 1986.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, núm. 10, julio-septiembre de 1976.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, I*, 10ª edic., reimpresión 2001, edit. Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, 7ª edic., reimpresión 2001, edit. Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social», *La Ley*, 1988, tomo 4.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., en «El procedimiento sancionador por infracción de las leyes sociales», *RL*, 1986, tomo I.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, edit. Comares, Granada, 2002.

GARCÍA MURCIA, J., «Un nuevo paso en la flexibilización del mercado de trabajo (breve análisis del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales)», *AL*, 1986, tomo I.

GARCÍA NINET, J.I., «Las jornadas especiales de trabajo», en AA.VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ed. ACARL, Madrid, 1991.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, edit. Civitas, Madrid, 1994.

GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GARCÍA RUBIO, M.A., *La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Tirant lo Blanch (“colección laboral”, núm. 89), Valencia, 1999.

GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 1ª edic., edit. Colex, Madrid, 2001.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., en AA.VV., *Derecho Procesal Administrativo*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GONZÁLEZ MARTÍN, A., «El papel social de la Inspección de Trabajo», *Revista de Treball*, 1990, núm. 14.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., «Los informes administrativos», en *Organización y procedimiento administrativos*, edit. Montecorvo, Madrid, 1975

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, edit. Trotta, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., «La Constitución y la modificación parcial de la Ley General Tributaria», *Gaceta Fiscal*, 1985, núm. 25.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», *AL*, 1995, tomo II.

LAIN DOMÍNGUEZ, A., «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Actuaciones en Materia de Seguridad Social», en AA.VV., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1999.

LÓPEZ, R.A., SUQUÍA, F.J. y VELÁZQUEZ, M.P., *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*, ed. Deusto, Bilbao, 1991.

LORCA NAVARRETE, A. M. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, ed. Dykinson, Madrid, 1991.

LLUIS Y NAVAS, J., *Las actas de la Inspección de Trabajo*, ed. Anabasis, Barcelona, 1961.

MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, edit. Lex Nova, Valladolid, 2001.

MAGALLÓN ORTÍN, M., «Modificaciones en materia de Recaudación en el Sistema de Seguridad Social (Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social)», *Tribuna Social*, nº 53, 1995.

MARGIOTTA, S., *Ispezioni in materia de lavoro*, 2ª edic., edit. Ipsoa, 1998.

MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, edit. CES, Madrid, 2001.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexiones sobre los principios del Derecho Sancionador Administrativo en la Ley 30/1992», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, edit. Consejo General del Poder Judicial, núm. XVIII, 1997.

MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», estudio preliminar en AA.VV., *La legislación social en la historia de España, de la revolución liberal a 1936*, edit. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 2002.

MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «Anotaciones al Reglamento general sobre procedimiento sancionador y liquidatorio del orden social (Novedades del RD 928/1998, de 14 de mayo)», *RL*, 1998, tomo II.

MERCADER UGUINA, J.R. y SÁNCHEZ GRANDE, A., «La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *RL*, 1998, tomo I.

MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MESTRE DELGADO, J.F., «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública», en *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, edit. Civitas, Madrid, 1991.

MILLÁN VILLANUEVA, A.J., «Vicisitudes jurídicas del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional», en AA.VV., *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991.

MINONDO SANZ, J., *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, edit. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

MOLERO MANGLANO, C., «Causas jurídicas de impugnación de las actas sancionadoras de la Inspección de Trabajo», *AL*, 1997, tomo I, pág. 386.

MOLERO MANGLANO, C., «Los expedientes de regulación de empleo: periodo de consultas y acuerdo», *RTSS*, núm. 8, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español (estudio de su régimen jurídico)*, edit. Aranzadi, Pamplona, 1997.

MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I*, arts. 1 a 182, ed. Civitas, Madrid, 1993.

MONTERO AROCA, J. y otros, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 10ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTOYA MELGAR, A., «¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?», Bol. AEDIPE, 1982, septiembre.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 19ª edición, Madrid, 1998.

MONTOYA MELGAR, A., «La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos», RL, 1985, tomo I.

MONTOYA MELGAR, A., «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV., *Problemas actuales de la negociación colectiva*, edit. ACARL, Madrid, 1984.

MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, ed. Colex, 3ª edición, Madrid, 2000.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte especial*, 13ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 1994.

ORTIZ LALLANA, M.C., «En torno a la nulidad del Real Decreto 2.347/85, de 4 de diciembre, sobre infracciones laborales de los empresarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (3.ª), de 10 de noviembre de 1986», *AL*, 1987, tomo II.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., *Derecho del Trabajo e ideología*, 6ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 2002.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., «La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», en AA.VV., *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, edit. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1989.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 5ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 6ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 10ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.

PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo I, parte general*, 12ª edic., edit. Marcial Pons, Madrid, 2000.

PÁRAMO MONTERIO, P., «Comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: infracción y responsabilidad», *REDT*, 1992, núm. 54.

PÁRAMO MONTERO, P., «Prueba e instrucción de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *La Ley*, 1998, tomo 4.

PÉREZ BOTIJA, E., *Curso de Derecho del Trabajo*, 3ª edic., edit. Dossat, Madrid, 1952.

PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, edit. Montecorvo, Madrid, 1977.

PUEBLA PINILLA, A. de la, «La acción recaudatoria (I). Gestión recaudatoria y recaudación en período voluntario», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PUEBLA PINILLA, A. de la, «La acción recaudatoria (II). La recaudación ejecutiva y los procedimientos de impugnación y revisión de los actos de gestión recaudatoria», en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

REY GUANTER, S. del, «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en AA.VV., *La reforma laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

RIVERO LAMAS, J., «La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional», *REDT*, 1990, núm. 42.

ROA RICO, L.F., «Proceso especial de clasificación profesional: puntos críticos», *AL*, 1992, tomo III.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social», *RL*, 1988, tomo II.

ROMÁN DE LA TORRE, M.D., «Clasificación profesional y movilidad funcional», en AA.VV., *La Reforma del Mercado Laboral*, edit. Lex Nova, Valladolid, 1994.

ROMÁN VACA, E., *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la invalidez permanente*, ("Colección Laboral", núm. 32), ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

ROMERO PI, J., «Algunas consideraciones sobre la actividad de documentación de la Inspección en España y en la República Federal de Alemania. Especial referencia a las actas y al Prüfungsbericht», *REDF*, 1986, núm. 52.

ROMERO PI, J., «Una aproximación conceptual a las actas de inspección tributaria», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 204, 1989.

ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los artistas*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

SALA FRANCO, T., *Los convenios colectivos extraestatutarios*, edit. IES, Madrid, 1981.

SALA FRANCO, T. y otros, *Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, 11ª edición, Valencia, 1997.

SAN MIGUEL ARRIBAS, L., *La Inspección del Trabajo (importancia social y organización administrativa)*, edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

TOLOSA TRIBIÑO, C., «La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral», *AL*, 1998, tomo I.

VALDÉS DAL-RÉ, F., *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, edit. ACARL, Madrid, 1988.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «Los despidos por causa económica», en AA.VV., *La Reforma del mercado Laboral*, edit. Lex Nova, Valladolid, 1994.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tónica», *RL*, 1994, tomo I.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I., «El informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo», *REDT*, 1995.

VÁZQUEZ MATEO, F., «El procedimiento de oficio y la Inspección de Trabajo (Comentarios a los arts. 145 a 149 de la LPL)», *AL*, 1990, tomo III.

VÁZQUEZ MATEO, F., «La Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social y su puesta en práctica», *RL*, 1989, tomo I.

VÁZQUEZ MATEO, F., «Reflexiones en torno a la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», *La Ley*, 1998, tomo I.