

Título II

Ámbito de la actuación y las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Fernando Sicre Gilaber

Doctor en Derecho y Doctor en Economía

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

1. Funciones, facultades y garantías en el ejercicio de las funciones inspectoras por la ITSS.

1.1 Las garantías en el ejercicio de las actuaciones inspectoras.

En el ejercicio de su función, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y los subinspectores laborales el de agentes de la autoridad, conforme a lo establecido en los artículos 13 y 14.4 LOITSS respectivamente¹.

Los inspectores tienen el carácter de autoridad competente a los efectos de lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en los términos del artículo 8 LOITSS².

Los inspectores en el ejercicio de las funciones y competencias que el ordenamiento les atribuye disponen de autonomía funcional y técnica frente a cualquier influencia proveniente del exterior en los términos dispuestos en los artículos 6 Convenio 81 OIT³ y 8 Convenio 129 OIT⁴.

En el ejercicio de su función se les garantizará protección frente a cualquier violencia, coacción, amenaza o influencia indebida^{5y6}. De igual forma los inspectores deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la CE y el resto del ordenamiento jurídico. Para ello observarán la máxima corrección en el ejercicio de sus funciones y procurarán perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de los inspeccionados, sin merma de su autoridad ni del cumplimiento de sus deberes. Asimismo actuarán con celo en la custodia de la documentación que les sea confiada⁷.

Los inspectores y los subinspectores serán provistos de un documento oficial que acredite su condición, que será expedido por la Autoridad Central ITSS. Los sujetos inspeccionados tienen derecho a recabar su acreditación en las visitas de inspección a sus locales o centros⁸.

¹ Artículo 12 ROFITSS.

² Artículo 15.4 LOITSS.

³ “El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida”.

⁴ Artículo 15.1 LOITSS.

⁵ Artículo 8 LOITSS.

⁶ El Capítulo II, Título XXII, Libro I CP, se refiere a los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, comprensivo de los artículos 550 a 556. El artículo 550.1 CP dispone que “son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”. El artículo 550.2 CP determina que “los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos”.

⁷ Artículo 9.2y3 LOITSS.

⁸ Artículo 12.3 ROFITSS.

Las garantías en el ejercicio de las funciones inspectoras aparecen recogida con carácter general en el artículo 15 LOITSS. A tal efecto se dispone que

- Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están facultados para desempeñar todas las competencias que la ITSS tiene atribuidas conforme al artículo 12 LOITSS. En su ejercicio gozarán de plena autonomía técnica y funcional, se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza, e independencia.

- La especialización funcional que regula la LOITSS será compatible con los principios de unidad de función y de actuación inspectora. En su virtud, cualquiera que sea el origen de su actuación, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán desplegar cuantas actuaciones de investigación y adoptar cuantas medidas consideren oportunas, respecto de la totalidad de las materias del orden social a que extienden sus competencias, con independencia de la Administración Pública a la que estén adscritos orgánicamente. Ahora bien, cuando el inspector actúe en virtud de una orden de servicio para la realización de una o varias actuaciones específicas, no serán exigibles otras distintas de las necesarias para la consecución de aquel. Lo que no obsta para que si se apreciara de manera directa, en el curso de la visita, evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá adoptar, entre otras medidas, la indicada en el artículo 22.12 LOITSS.

- Los Subinspectores Laborales están asimismo facultados para desempeñar todas las funciones que les atribuye la LOITSS, con independencia de la Administración Pública a la que estén adscritos orgánicamente. De igual forma que ocurre con los Inspectores, los Subinspectores en el ejercicio de sus funciones, no les serán exigibles otras actuaciones distintas de las necesarias para la consecución del servicio que se les haya encomendado en cada caso. En el caso de que la actuación sea efectuada por un subinspector de la Escala de Seguridad y Salud Laboral que, en el curso de la visita, apreciaran de manera directa evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán adoptar, entre otras medidas, la indicada en el artículo 22.12 LOITSS, sobre paralización de la actividad productiva. También y en los mismos términos que acontecen para los inspectores, los subinspectores en el ejercicio de sus funciones, se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza, e independencia frente a cualquier influencia indebida.

- No se considerarán en ningún caso intromisiones ilegítimas, las actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el cumplimiento de sus fines, conforme dispone el artículo 8.1 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

1.2. Las funciones atribuidas a la ITSS en el ejercicio de las funciones inspectoras.

Las funciones legalmente atribuidas a la ITSS⁹ se contemplan en una primera formulación de manera general, precisamente en el artículo 1.2 LOITSS cuando dice que la ITSS es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias, lo que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la CE, y con los Convenios número 81 y 129 OIT.

El Título II, sobre Funcionamiento del Sistema, Capítulo I, de las funciones de la ITSS, comprensivo de los artículos 12 y siguientes LOITSS, regula la función inspectora. Ésta será desempeñada por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en su integridad, y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, en los términos establecidos en esta ley, comprendiendo los siguientes cometidos:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos:

a) Sistema de relaciones laborales¹⁰.

- Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
- Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores.
- Normas en materia de tutela y promoción de la igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo.
- Normas en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

b) Prevención de riesgos laborales.

- Normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.
- Ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

c) Sistema de la Seguridad Social¹¹.

⁹ Palomeque López, M.C. y Álvarez de la Rosa, M Derecho del Trabajo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002. Páginas 1102.

¹⁰ Desarrollo reglamentario en el artículo 2.1.1º PROFITSS: “Relaciones laborales, derechos sindicales y de representación laboral, prevención de riesgos laborales, colocación, empleo y normas para su promoción y fomento”.

¹¹ Desarrollo reglamentario en el artículo 2.1. 3º “Régimen económico de la Seguridad Social, en cuanto a sus recursos, sus prestaciones y mejoras, y a la colaboración en la gestión. Y, asimismo, las demás normas de Seguridad Social, excepto las relativas a asistencia sanitaria”.

- Normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del Sistema de la Seguridad Social.
- Normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones por desempleo y la prestación por cese de actividad, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo.
- Normas sobre Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y sobre otras formas de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social, sin perjuicio del ejercicio de las funciones de dirección de la contabilidad y de control de la gestión económico-financiera atribuida a los órganos de control competentes en la materia.
- El ejercicio de la inspección de la Seguridad Social por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
- La realización de otras funciones de inspección en materia de Seguridad Social, en los términos establecidos en su normativa reguladora.

d) Empleo.

- Normas en materia de colocación y empleo.
- Control de la aplicación de las subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o a la formación profesional para el empleo, de acuerdo con la normativa establecida al efecto, sin perjuicio del ejercicio del control financiero de las subvenciones por los órganos competentes en la materia.
- Normas en materia de formación profesional para el empleo, distintas de las señaladas en el número anterior, excepto cuando la normativa autonómica disponga otras fórmulas de inspección en la materia.
- Normas en materia de empresas de trabajo temporal y agencias de colocación.

e) Migraciones¹².

- Normas en materia de movimientos migratorios.
- Normas en materia de trabajo de extranjeros.

f) Cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como a las condiciones de constitución de sociedades laborales, salvo que la respectiva legislación autonómica disponga lo contrario en su ámbito de aplicación¹³.

g) Cualesquiera otros ámbitos cuya vigilancia se encomiende legalmente a la ITSS.

2. De asistencia técnica¹⁴.

a) Dar información y asistencia técnica a las empresas con ocasión del ejercicio de la función inspectora, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, con objeto de facilitarles un mejor cumplimiento de las disposiciones del orden social.

b) Proporcionar información y asistencia técnica a los trabajadores y a sus representantes; comunicarles los resultados y consecuencias de las actuaciones inspectoras cuando medie denuncia por parte de los mismos, en los términos del artículo 20.4 LOITSS; e indicarles las vías administrativas o judiciales para la satisfacción de sus derechos, cuando estos hayan sido afectados por incumplimientos empresariales comprobados en las actuaciones inspectoras.

¹²Desarrollo reglamentario en el artículo 2.1.2º PROFITSS: Migraciones y trabajo de los extranjeros en España.

¹³ Desarrollo reglamentario en el artículo 2.1.4º “Constitución y funcionamiento de entes de economía social, en el marco de lo establecido en su legislación específica”.

¹⁴ Criterio Operativo nº 57/2007, de 21 de diciembre de 2007 (sobre formulación de consultas a la Dirección General de la ITSS). “El objetivo de las consultas no ha de ser el de obtener una respuesta específica para el supuesto concreto sobre el que deba pronunciarse el Inspector o Subinspector actuante, sino el orientar y resolver las dudas razonables planteadas de forma general, de modo que la respuesta puede orientar pero no sustituir la decisión del actuante.

De conformidad con el artículo 12.2.LOITSS, la función de información técnica a las empresas y trabajadores se aplica “con ocasión del ejercicio de la función inspectora”, pero no ante todo supuesto que al margen de la misma se plantee. Y por lo que respecta a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social y los de Seguridad y Salud Laboral, el artículo 14.2.g) y 14.3.d) respectivamente determina que el asesoramiento a empresarios y trabajadores es “en orden al cumplimiento de sus obligaciones, con ocasión del ejercicio de su función inspectora” y “con ocasión del ejercicio de su función inspectora, sobre la forma más efectiva de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

Una buena práctica consiste en que antes de efectuar un posicionamiento explícito o efectuar la función asesora, sean oídas todas las partes afectadas, en especial, los representantes de los trabajadores y del empleador.

En principio y como norma general, las contestaciones de esta Dirección General, y las de los Inspectores o Subinspectores a empresas y trabajadores, son a título meramente orientativo y no tienen carácter vinculante. En algunos casos la contestación puede unificar criterios y revestir la forma de Instrucción cuya naturaleza, de acuerdo con el artículo 6 LRJSP, sería vinculante para la actuación del funcionario afectado, aunque no revista este carácter para los administrados”.

- c) Prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, y a las autoridades competentes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuando les sea solicitada.
- d) Informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones Públicas respecto a la aplicación de normas del orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas.
- e) 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.

3. De conciliación, mediación y arbitraje¹⁵.

- a) La conciliación y mediación en huelgas y otros conflictos cuando la misma sea aceptada por las partes.
- b) El arbitraje en huelgas y otros conflictos laborales cuando las partes expresamente lo soliciten, así como en los supuestos legalmente establecidos. La función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicita cualquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que tenga atribuida dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia.
- c) Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social guardarán la debida reserva sobre la información obtenida en el ejercicio directo de las funciones de arbitraje o mediación y no la comunicarán a los servicios de inspección para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control a que se refiere el apartado 1.

Las funciones de conciliación, mediación y arbitraje de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se desarrollarán sin perjuicio de las facultades atribuidas a otros órganos de las Administraciones Públicas y a los órganos instaurados por los sistemas de solución de conflictos laborales basados y gestionados por la autonomía colectiva.

1.3 Las facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 13 LOITSS determina las facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias.

En el ejercicio de sus funciones los inspectores están autorizados para:

¹⁵ Desarrollo reglamentario en el artículo 2.1.5º “Funciones de arbitraje, conciliación y mediación; de asistencia técnica; y de informe a órganos jurisdiccionales o administrativos, todo ello en los términos previstos en la legislación aplicable”.

A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección¹⁶.

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 una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

El límite de lo dispuesto en los párrafos anteriores hay que buscarlos en aquellos establecimientos vedados a las actuaciones inspectoras, fundamentalmente las legaciones diplomáticas, los establecimientos militares¹⁷ y otros centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas, que se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente¹⁸.

Lo concerniente a la coincidencia del domicilio de la empresa y de su titular, ya hemos advertido que se deberá obtener el expreso consentimiento del titular del mismo. Sí no se cuenta con éste, se exigirá para proceder a su entrada la oportuna autorización judicial. A colación con esto el artículo 76.5 y 6 LJS dispone que la ITSS en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio del titular de la empresa sujeta a inspección, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, sí el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición. Contra la resolución judicial denegando la práctica de la diligencia inspectora de entrada en el domicilio requerido, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del que en su día puedan interponerse contra la sentencia.

Se encarga de definir el domicilio a los efectos que nos es de interés, el artículo 554 LECrim, reputándolo como tal, el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinado principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia, los buques y aeronaves nacionales y tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros¹⁹.

¹⁶ Artículo 13.1 LOITSS y artículo 7 ROFITSS.

¹⁷ Artículo 2.2 ROFITSS que dice que "...quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la ITSS y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma".

¹⁸ Artículo 19.2 LOITSS.

¹⁹ Artículo 554 LECrim, redacción dada por Ley 37/2011, 10 de octubre.

B. Personas requeridas por el inspector para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^{20y21}. Especial consideración en las visitas cuyo objeto sea el control de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.

Los inspectores podrán hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente.

El Criterio operativo 47/2006, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección, considera que la forma habitual de cumplir la misión encomendada al inspector de Trabajo en el ejercicio ordinario de sus facultades inspectoras, consiste en la realización de visitas de inspección a los centros de trabajo, durante las cuales el inspector está facultado para la adopción de aquellas medidas que favorezcan la realización y eficacia de su actuación, así como evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar el éxito de sus funciones. El artículo 13.2 LOITSS dispone el derecho que asiste al inspector de hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario, para el mejor desarrollo de la función inspectora. También el artículo 18.1 LOITSS²² prevé que los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están obligados cuando sean requeridos a atender debidamente a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores Laborales; a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Quienes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar documentalmente tal condición si la actuación se produjese fuera del domicilio o centro de trabajo visitado. De igual forma el artículo 18.2 LOITSS establece que cualquier persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la ITSS toda clase de 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, cuando a ello sea requerida en forma.

El inspector que visita un centro o lugar de trabajo en el ejercicio de los cometidos que le son propios, deberá identificarse documentalmente y comunicar su presencia al

²⁰ Artículo 13.2 LOITSS y artículo 3.3 ROFITSS.

²¹ El Criterio operativo 47/2006, de 15 de septiembre, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección. De acuerdo con los principios de eficacia e imparcialidad de la actuación inspectora se estima como buena práctica el que se haga uso de la facultad de ser acompañado por los trabajadores, sus representantes y por los peritos o técnicos de la empresa y que en este marco se haga uso de la función de asesoramiento técnico a empresarios y trabajadores, siempre que la finalidad de la inspección no sea incompatible con dicha práctica o que el resultado de la actuación pudiera verse comprometido por ello.

²² Siguiendo las prescripciones establecidas al efecto en los Convenios 81 y 129 de la OIT.

empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones²³. De igual forma deberá notificar su presencia a los trabajadores o sus representantes, a menos que considere que dicha notificación puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones²⁴. De done hay que considerar que dicha facultad de hacerse acompañar durante la visita de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa, ha de ser considerada como una práctica ordinaria y habitual en todas las visitas de inspección, sin perjuicio de que sea el propio inspector actuante quien aprecie y considere en cada caso las diversas circunstancias concurrentes en orden a considerar si la presencia empresarial y la de los trabajadores afectados o sus representantes, puede perjudicar el éxito de sus funciones, en cuyo caso desistirá de hacerse acompañar.

En la práctica de la actuación inspectora y muy especialmente en el desarrollo de la visita de inspección, deben aplicarse en todo momento por el inspector los principios de adecuación, proporcionalidad y eficacia entre las medidas a adoptar y los fines perseguidos, para que la participación de los representantes de los trabajadores, peritos y técnicos de la empresa, tanto en su duración como en el número, suponga el menor perjuicio y el menor trastorno o en el desarrollo del proceso productivo o en la actividad de la empresa.

Es muy importante que el inspector, en el transcurso de la actuación inspectora advierta a quienes les acompañen, que se hallan sometidos al sigilo profesional respecto de los datos e información de la que tuvieren conocimiento en el transcurso de la visita.

Lo prevenido con anterioridad debe considerarse la actuación ordinaria desplegada por el inspector en una vista de inspección de carácter general. Sin embargo cuando el objeto de la inspección practicada se refiere al control y fiscalización de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, se prevé un modo de proceder específico. De tal forma que al Criterio Técnico referido 47/2006, hay que considerarlo complementado por el Criterio Técnico 24/1999, de 6 de octubre. Ahora, la práctica inspectora habrá de ser seguida de forma obligatoria, salvo que se considere que puede perjudicar la propia eficacia de la actuación inspectora, si consideramos lo dispuesto en el artículo 61 ROFITSS²⁵, referido ahora al desarrollo de funciones de comprobación por los Técnicos habilitados, cuando dispone que los Técnicos habilitados dependientes de las Administraciones públicas, que ejercen labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales, a los que se refiere el artículo 9.2 LPRL, están facultados para hacerse acompañar durante las visitas por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados que estime necesarios para el mejor desarrollo de su función. Y a pesar de omitirse el acompañamiento por los representantes de los trabajadores, no existe obstáculo para que se pueda requerir su presencia, en cuanto que se trata de una comparecencia expresamente mencionada en el mismo precepto.

²³ Artículo 13.1 LOITSS.

²⁴ Artículo 12.2 del Convenio nº 81 de la OIT y artículo 16.3 del Convenio 129 de la OIT

²⁵ Redacción dada por R.D. 689/2005, de 10 de junio.

C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales²⁶.

Los inspectores de Trabajo en el desarrollo de la visita o en la comparecencia de las partes en las dependencias de la ITSS, podrán practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1 LOITSS²⁷ y, en particular, para:

- 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.
- b) Exigir 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.
- c) Examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación 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.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.

- d) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se

²⁶ Artículo 13.3 LOITSS y artículo 7.4.ROFITSS.

²⁷ la función inspectora encomendada por la Ley a la ITSS, comprende la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos.

notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos²⁸.

D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma²⁹.

El inspector de Trabajo adoptará en cualquier momento del desarrollo de las actuaciones inspectoras, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación mencionada en el apartado anterior, siempre que no cause perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos.

La finalidad de la adopción de las mismas por el inspector consiste en impedir que se le oculten o desaparezcan pruebas materiales, se destruyan o alteren los libros, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, a cuyo efecto, dicha Inspección podrá recabar de las autoridades competentes y de sus agentes el auxilio y colaboración precisos. Cuando sean llevadas a la práctica, la ITSS reflejará las medidas cautelares adoptadas, con reseña de los materiales a que afecte, en diligencia en documento oficial de la ITSS que deberá ser notificado al interesado³⁰.

E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el inspector³¹.

1. Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable³².

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 o a sus representantes.

El supuesto ahora contemplado se refiere a la constatación por la ITSS en el ejercicio de sus facultades inspectoras, la existencia de hechos constitutivos de infracción en materias que no sean de prevención de riesgos. Pero sigue diciendo el precepto regulador, que de la infracción constatada no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores³³, conforma a lo previsto en los artículos 17.2 Convenio 81 OIT y 22.2

²⁸ Referidos en el artículo 13.3.c) LOITSS.

²⁹ Artículo 13.4 LOITSS y artículo 7.7 ROFITSS.

³⁰ Artículo 19 ROFITSS.

³¹ Artículo 22 LOITSS.

³² Artículo 22.1 LOITSS.

³³ Artículo 22.1 LOITSS y artículo 49 LISOS. Los preceptos invocados dejan poco margen de actuación al inspector actuante para llevarlos a cabo, ya que no es posible ello en los casos de impagos o retrasos en el pago de salarios, o en el caso de Seguridad Social, cuando el empresario haya incurrido en omisión de afiliación, alta y cotización, precisamente porque dichas infracciones suponen un perjuicio a los trabajadores.

Convenio 129 OIT, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. Se dará cuenta de sus actuaciones en estos casos por la ITSS a la autoridad laboral competente.

El inspector podrá en cualquier caso, exigir del empresario la justificación del cumplimiento de la advertencia, requerimiento o recomendación.

La posibilidad o no de interponer recurso por el empresario contra la decisión de la ITSS, que decidió formalizar acta de advertencia, requerimiento o recomendación, consecuencia de la infracción constatada, tiene una respuesta negativa. La justificación de la negativa a la interposición de recurso contra el acta de advertencia, requerimiento o recomendación, hay que buscarlo en el Criterio Técnico 59/2007, 28 de junio.

2. Requerimientos en materia de prevención de riesgos³⁴. Paralización de los trabajos o tareas de manera inmediata.

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 o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante. Salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44 LPRL. Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso. El requerimiento formulado por la ITSS en esta materia se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable, señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Dicho requerimiento se pondrá así mismo, en conocimiento de los Delegados de Prevención. Si se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el inspector de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos.

Los requerimientos efectuados por los Técnicos habilitados a que se refiere el artículo 9.2 LPRL, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con ITSS, se practicarán con los requisitos y efectos establecidos y exigidos cuando quien actúa es un inspector.

De todo ello se deduce que ante la contravención de las normas de prevención de riesgos laborales, constatadas por el inspector en el curso de sus actuaciones, éste podrá requerir o sancionar, sobre la base que cuando se inicia el procedimiento sancionador en dicha materia, la sanción lleva aparejada un requerimiento para restablecer la situación a lo dispuesto por la norma en materia de prevención de riesgos laborales³⁵.

Requerir a las Administraciones Públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio³⁶.

³⁴ Artículo 22.2 LOITSS y artículo 43 LPRL.

³⁵ Decisión que adopta el inspector sin tener que proceder a valorar la situación. El requerimiento o la propuesta de sanción por infracción, o ambas cosas a la vez, es una decisión del inspector actuante, no encontrándose sujeta a justificación en función de la valoración de las circunstancias acaecidas.

³⁶ Criterio Técnico nº 25/2000, de 10 de febrero de 2000 (de actuación inspectora en las Administraciones Públicas). “El procedimiento y modo de realizar las actuaciones inspectoras en el ámbito de las

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.

3. Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador³⁷, o de infracción por obstrucción.

Cuando se constate por el inspector actuante la existencia de hechos constitutivos de infracción, tipificadas en la LISOS, deberá iniciar el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social, siempre que se deriven daños o perjuicios para los trabajadores³⁸.

Administraciones Públicas hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.1.e) LOITSS, que exige su preaviso a quien se encuentre al frente del centro administrativo sujeto a inspección, conforme establece el artículo 3.3 ROFIT y ciertas particularidades que posteriormente se analizan en relación con la prevención de riesgos laborales. Las consecuencias jurídicas derivadas de las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de las Administraciones Públicas, se trata de saber si es posible que una Administración Pública pueda imponerse a sí misma sanciones pecuniarias como consecuencia de la comisión por sus órganos de las infracciones previstas en la LISOS, lo que condicionará también la posibilidad de practicar actas de infracción cuando la Inspección compruebe la comisión de las infracciones previstas en la LISOS. Se considera inadmisibles la posibilidad de sancionar en los supuestos de concurrencia en los órganos sancionador y sancionado de idéntica personalidad jurídica; no así cuando existe personalidad jurídica diferenciada, propia e independiente, en el ente u órgano sancionado respecto del órgano sancionador. Tal criterio es el reiteradamente mantenido por el Servicio Jurídico del Estado en numerosos dictámenes, de entre los que cabe destacar el de 20.3.89 del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en respuesta a consulta de la Dirección General de Servicios del Departamento y otros de 5.5.95 y 12.2.97 de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

Hay que diferenciar entre actuaciones inspectoras ante la AGE y ante otras Administraciones Públicas. Significa que la potestad sancionadora no es “autopunitiva” y no es posible, por tanto, la imposición de sanciones por órganos de la AGE a los órganos de la AGE, lo que impide que en el ámbito de competencia sancionadora de la AGE quepa practicar acta de infracción alguna a órganos o dependencia de la misma Administración.

En el caso de las CC.AA, dada su autonomía institucional recogida en el artículo 137 CE y la regulación que de la misma efectúa su Título VIII, al igual que en los supuestos relativos a órganos y entes de la Administración Local, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 140 y 141 CE, al darse dicha diferenciación de personalidad jurídica, es posible el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa por los órganos de la AGE en el ámbito de sus competencias sancionadoras.

Esa personalidad jurídica diferenciada también se da en los supuestos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos de la AGE frente a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la AGE a que se refieren el artículo 2 LPACAP, al producirse una dualidad e independencia de personalidad jurídica entre autoridad sancionadora y sujeto sancionado.

Por las mismas razones expuestas, este mismo criterio debe ser aplicable a los supuestos en que el ejercicio de la potestad sancionadora por razón de la materia, corresponda a la Autoridad Laboral de las CC.AA, salvo que dicha Autoridad exprese criterio diferente en forma razonada.

La especialidad recogida afecta exclusivamente a la imposición de la sanción pecuniaria, por lo que en los casos en que no proceda la “autosanción”, la Inspección debe advertir o requerir al organismo responsable para que en el plazo que se le señale, adopte las medidas para el cumplimiento de la normativa de orden social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.2 y 4 LOITSS”.

³⁷ Artículo 22.3 LOITSS, desarrollado reglamentariamente por RGPSL.

³⁸ En caso contrario, el inspector podrá requerir, advertir o recomendar el cumplimiento de la norma infringida.

Además, el inspector cuando inicie el procedimiento sancionador en el orden social, deberá informar o proponer en su caso cuando procedan la sustitución de sanciones principales o accesorias, de acuerdo con lo establecido en la LISOS, así como en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el contexto del procedimiento sancionador iniciado incluirá los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria cuando procedan.

4. Iniciar el procedimiento de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjunta y en su caso el requerimiento de pago de las mismas.

Efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación. En los dos supuestos planteados se incluirá la determinación de los sujetos responsables solidaria o subsidiariamente, así como todo lo atinente para el señalamiento de bienes para la efectividad de la vía ejecutiva.

5. Iniciar procedimientos en materia de Seguridad Social, diferentes de la liquidación de las cuotas.

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

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

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

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

6. Iniciar procedimientos en orden a la percepción por los beneficiarios de prestaciones sociales.

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.

7. Comunicación y en su caso inicio del procedimiento de devolución de ayudas y subvenciones relacionadas con el fomento del empleo, la formación profesional o la promoción social.

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

8. Proposición de inicio de demandas de oficio ante la jurisdicción social.

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

9. Comunicar al Estado miembro UE hechos comprobados sobre empresas prestadoras de servicios en España, sobre los que recaiga procedimientos sancionadores en el país de origen.

En los supuestos en que la actuación inspectora afecte a empresas establecidas en otros Estados Miembros de la Unión Europea y los hechos comprobados sean sancionables por el Estado miembro de origen de la empresa, estos hechos podrán ponerse en conocimiento de la autoridad competente del Estado Miembro de origen para que inicie el procedimiento sancionador, sin perjuicio de que pueda adoptar otras medidas que considere pertinentes.

10. Comunicar a los servicios de empleo sobre el reconocimiento de acciones relacionadas con el empleo, en los casos de detección de empleo irregular o economía sumergida.

Informar a los Servicios Públicos de Empleo a efectos del reconocimiento de acciones de orientación, capacitación y formación profesional para el empleo, para los trabajadores en situación de trabajo no declarado, empleo irregular u otros incumplimientos detectados por la actividad inspectora, de acuerdo con la legislación aplicable.

11. Consideración de “lista abierta” de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.

Cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor.

1.4 Las facultades de los Subinspectores laborales³⁹.

Los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales están facultados para desarrollar las funciones inspectoras y ejercer las competencias atribuidas en este artículo, bajo la dirección y supervisión técnica del Inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable de la unidad, grupo o equipo al que estén adscritos, sin perjuicio de su dependencia de los órganos directivos de la ITSS.

En ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus funciones, los Subinspectores Laborales, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, están facultados para proceder en la forma establecida en los apartados 1 a 4 del artículo 13.

1.4.1 Facultades de los Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social⁴⁰.

Les corresponderá a los Subinspectores Laborales, pertenecientes a la Escala de Empleo y Seguridad Social, actuar en las siguientes materias, en los términos que se establezcan reglamentariamente:

- La comprobación del cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, bonificaciones, subvenciones, ayudas y demás incentivos o medidas para el fomento del empleo o la formación profesional para el empleo.
- La comprobación del cumplimiento de las normas que prohíben la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.
- La comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales.
- La comprobación del cumplimiento de las normas en materia de campo de aplicación, inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación del Sistema de la Seguridad Social, así como las de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social,

³⁹ Artículo 14.1 y 4 LOITSS.

⁴⁰ Artículo 14.2 LOITSS.

y las de obtención, percepción y disfrute de prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las de desempleo y las de cese de actividad.

- La comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa sobre trabajo de extranjeros en España.

- La colaboración en la investigación y señalamiento de bienes susceptibles de embargo para la efectividad de la vía ejecutiva y la identificación del sujeto deudor, o de los responsables solidarios o subsidiarios cuando proceda, en todos aquellos casos que hagan referencia o afecten al cumplimiento de las normas del orden social.

- El asesoramiento a los empresarios y trabajadores en orden al cumplimiento de sus obligaciones, con ocasión del ejercicio de su función inspectora.

- Cuantas otras funciones de similar naturaleza les fueren encomendadas por los responsables de la unidad, grupo o equipo a la que estén adscritos para el desarrollo de los cometidos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el marco de sus competencias.

1.4.1.1 Formas de actuación de los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social, cuando realicen funciones inspectoras.

A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección⁴¹.

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 una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que considere que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

El límite de lo dispuesto en los párrafos anteriores hay que buscarlos en aquellos establecimientos vedados a las actuaciones inspectoras, fundamentalmente las legaciones diplomáticas, los establecimientos militares⁴² y otros centros de trabajo, establecimientos,

⁴¹ Artículo 13.1 LOITSS y artículo 7 ROFITSS.

⁴² Artículo 2.2 ROFITSS que dice que "...quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materias no afectadas por la misma".

locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas, que se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente⁴³.

Lo concerniente a la coincidencia del domicilio de la empresa y de su titular, ya hemos advertido que se deberá obtener el expreso consentimiento del titular del mismo. Sí no se cuenta con éste, se exigirá para proceder a su entrada la oportuna autorización judicial. A colación con esto el artículo 76.5 y 6 LJS dispone que la ITSS en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio del titular de la empresa sujeta a inspección, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, sí el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición. Contra la resolución judicial denegando la práctica de la diligencia inspectora de entrada en el domicilio requerido, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del que en su día puedan interponerse contra la sentencia.

Se encarga de definir el domicilio a los efectos que nos es de interés, el artículo 554 LECrim, reputándolo como tal, el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinado principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia, los buques y aeronaves nacionales y tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros⁴⁴.

B. Personas requeridas por el subinspector laboral para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^{45y46}.

Los subinspectores podrán hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente.

El Criterio operativo 47/2006, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección, considera que la forma habitual de cumplir la misión encomendada al subinspector en el ejercicio

⁴³ Artículo 19.2 LOITSS.

⁴⁴ Artículo 554 LECrim, redacción dada por Ley 37/2011, 10 de octubre.

⁴⁵ Artículo 13.2 LOITSS y artículo 3.3 ROFITSS.

⁴⁶ El Criterio operativo 47/2006, de 15 de septiembre, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección. De acuerdo con los principios de eficacia e imparcialidad de la actuación Inspectora se estima como buena práctica el que se haga uso de la facultad de ser acompañado por los trabajadores, sus representantes y por los peritos o técnicos de la empresa y que en este marco se haga uso de la función de asesoramiento técnico a empresarios y trabajadores, siempre que la finalidad de la inspección no sea incompatible con dicha práctica o que el resultado de la actuación pudiera verse comprometido por ello.

ordinario de sus facultades inspectoras, consiste en la realización de visitas de inspección a los centros de trabajo, durante las cuales el inspector está facultado para la adopción de aquellas medidas que favorezcan la realización y eficacia de su actuación, así como evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar el éxito de sus funciones. El artículo 13.2 LOITSS dispone el derecho que asiste al inspector de hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora. También el artículo 18.1 LOITSS⁴⁷ prevé que los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están obligados cuando sean requeridos a atender debidamente a los subinspectores laborales; a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Quienes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar documentalmente tal condición si la actuación se produjese fuera del domicilio o centro de trabajo visitado. De igual forma el artículo 18.2 LOITSS establece que cualquier persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la ITSS toda clase de 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, cuando a ello sea requerida en forma.

El subinspector que visita un centro o lugar de trabajo en el ejercicio de los cometidos que le son propio, deberá identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones⁴⁸. De igual forma deberá notificar su presencia a los trabajadores o sus representantes, a menos que considere que dicha notificación puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones⁴⁹. De donde hay que considerar que dicha facultad de hacerse acompañar durante la visita de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa, ha de ser considerada como una práctica ordinaria y habitual en todas las visitas de inspección, sin perjuicio de que sea el propio inspector actuante quien aprecie y considere en cada caso las diversas circunstancias concurrentes en orden a considerar si la presencia empresarial y la de los trabajadores afectados o sus representantes, puede perjudicar el éxito de sus funciones, en cuyo caso desistirá de hacerse acompañar.

En la práctica de la actuación inspectora y muy especialmente en el desarrollo de la visita de inspección, deben aplicarse en todo momento por el subinspector los principios de adecuación, proporcionalidad y eficacia entre las medidas a adoptar y los fines perseguidos, para que la participación de los representantes de los trabajadores, peritos y técnicos de la empresa, tanto en su duración como en el número, suponga el

⁴⁷ Siguiendo las prescripciones establecidas al efecto en los Convenios 81 y 129 de la OIT.

⁴⁸ Artículo 13.1 LOITSS.

⁴⁹ Artículo 12.2 del Convenio n° 81 de la OIT y artículo 16.3 del Convenio 129 de la OIT

menor perjuicio y el menor trastorno o en el desarrollo del proceso productivo o en la actividad de la empresa.

Es muy importante que el subinspector, en el transcurso de la actuación inspectora advierta a quienes les acompañen, que se hallan sometidos al sigilo profesional respecto de los datos e información de la que tuvieren conocimiento en el transcurso de la visita.

C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales⁵⁰.

Los subinspectores laborales en el desarrollo de la visita o en la comparecencia de las partes en las dependencias de la ITSS, podrán practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1 LOITSS⁵¹ y, en particular, para:

- 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.
- b) Exigir 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.
- c) Examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación 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.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible

⁵⁰ Artículo 13.3 LOITSS y artículo 7.4.ROFITSS.

⁵¹ la función inspectora encomendada por la Ley a la ITSS, comprende la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos.

con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.

- d) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos⁵².

D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma⁵³.

El subinspector laboral adoptará en cualquier momento del desarrollo de las actuaciones inspectoras, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación mencionada en el apartado anterior, siempre que no causen perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos.

La finalidad de la adopción de las mismas por el inspector consiste en impedir que se le oculten o desaparezcan pruebas materiales, se destruyan o alteren los libros, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, a cuyo efecto, dicha Inspección podrá recabar de las autoridades competentes y de sus agentes el auxilio y colaboración precisos. Cuando sean llevadas a la práctica, la ITSS reflejará las medidas cautelares adoptadas, con reseña de los materiales a que afecte, en diligencia en documento oficial de la ITSS que deberá ser notificado al interesado⁵⁴.

E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el subinspector laboral⁵⁵.

1. Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable⁵⁶.

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 o a sus representantes.

El supuesto ahora contemplado se refiere a la constatación por la ITSS en el ejercicio de sus facultades inspectoras, la existencia de hechos constitutivos de infracción en materias que no sean de prevención de riesgos. Pero sigue diciendo el precepto regulador, que de la infracción constatada no se deriven daños ni perjuicios directos

⁵² Referidos en el artículo 13.3.c) LOITSS.

⁵³ Artículo 13.4 LOITSS y artículo 7.7 ROFITSS.

⁵⁴ Artículo 19 ROFITSS.

⁵⁵ Artículo 22.1, 2, 5, 6, 7, 8, 16, 17 y 18 LOITSS.

⁵⁶ Artículo 22.1 LOITSS.

perjuicios directos a los trabajadores⁵⁷, conforma a lo previsto en los artículos 17.2 Convenio 81 OIT y 22.2 Convenio 129 OIT, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. Se dará cuenta de sus actuaciones en estos casos por la ITSS a la autoridad laboral competente.

El subinspector podrá en cualquier caso, exigir del empresario la justificación del cumplimiento de la advertencia, requerimiento o recomendación.

La posibilidad o no de interponer recurso por el empresario contra la decisión de la ITSS, que decidió formalizar acta de advertencia, requerimiento o recomendación, consecuencia de la infracción constatada, tiene una respuesta negativa. La justificación de la negativa a la interposición de recurso contra el acta de advertencia, requerimiento o recomendación, hay que buscarlo en el Criterio Técnico 59/2007, 28 de junio.

2. Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador⁵⁸, o de infracción por obstrucción.

Cuando se constate por el subinspector actuante la existencia de hechos constitutivos de infracción, tipificadas en la LISOS, deberá iniciar el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social, siempre que se deriven daños o perjuicios para los trabajadores⁵⁹.

Además, el subinspector cuando inicie el procedimiento sancionador en el orden social, deberá informar o proponer en su caso cuando procedan la sustitución de sanciones principales o accesorias, de acuerdo con lo establecido en la LISOS, así como en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el contexto del procedimiento sancionador iniciado incluirá los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria cuando procedan.

Las actas de infracción practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en los términos y supuestos que se determinen reglamentariamente, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta.

⁵⁷ Artículo 22.1 LOITSS y artículo 49 LISOS. Los preceptos invocados dejan poco margen de actuación al inspector actuante para llevarlos a cabo, ya que no es posible ello en los casos de impagos o retrasos en el pago de salarios, o en el caso de Seguridad Social, cuando el empresario haya incurrido en omisión de afiliación, alta y cotización, precisamente porque dichas infracciones suponen un perjuicio a los trabajadores.

⁵⁸ Artículo 22.3 LOITSS, desarrollado reglamentariamente por RGPSL.

⁵⁹ En caso contrario, el inspector podrá requerir, advertir o recomendar el cumplimiento de la norma infringida.

3. Iniciar el procedimiento de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjunta y en su caso el requerimiento de pago de las mismas.

Efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación. En los dos supuestos planteados se incluirá la determinación de los sujetos responsables solidaria o subsidiariamente, así como todo lo atinente para el señalamiento de bienes para la efectividad de la vía ejecutiva.

Las actas de liquidación practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en los términos y supuestos que se determinen reglamentariamente, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta⁶⁰.

4. Iniciar procedimientos en materia de Seguridad Social, diferentes de la liquidación de las cuotas.

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

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

5. Iniciar procedimientos en orden a la percepción por los beneficiarios de prestaciones sociales.

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.

6. Comunicación y en su caso inicio del procedimiento de devolución de ayudas y subvenciones relacionadas con el fomento del empleo, la formación profesional o la promoción social.

Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación

⁶⁰ Artículo 14.5 LOITSS.

profesional para el empleo y promoción social, e iniciar el correspondiente expediente de devolución de ayudas y subvenciones cuando proceda.

7. Comunicar a los servicios de empleo sobre el reconocimiento de acciones relacionadas con el empleo, en los casos de detección de empleo irregular o economía sumergida.

Informar a los Servicios Públicos de Empleo a efectos del reconocimiento de acciones de orientación, capacitación y formación profesional para el empleo para los trabajadores en situación de trabajo no declarado, empleo irregular u otros incumplimientos detectados por la actividad inspectora, de acuerdo con la legislación aplicable.

8. Consideración lista abierta de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.

Cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor.

1.4.2 Facultades de los Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral⁶¹.

Les corresponderá a los Subinspectores Laborales, pertenecientes a la Escala de Seguridad y Salud Laboral, actuar en las siguientes materias, en los términos que se establezcan reglamentariamente:

- La comprobación del cumplimiento y control de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales en los aspectos que afecten directamente a las condiciones materiales de trabajo.
- La vigilancia del cumplimiento de la normativa jurídico-técnica con incidencia en materia de prevención de riesgos laborales.
- Programas de actuación preventiva de la ITSS derivados del análisis de la siniestralidad laboral.
- La información y asesoramiento a empresarios y trabajadores, con ocasión del ejercicio de su función inspectora, sobre la forma más efectiva de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

⁶¹ Artículo 14.3 LOITSS.

- Cuantas otras funciones de análoga naturaleza les fuesen encomendadas por los responsables de la unidad, grupo o equipo a la que estén adscritos para el desarrollo de los cometidos de la ITSS, en el marco de sus competencias.

1.4.1.2 Formas de actuación de los Subinspectores Laborales de la Escala de Seguridad y salud, cuando realicen funciones inspectoras.

A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección⁶².

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 una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

El límite de lo dispuesto en los párrafos anteriores hay que buscarlos en aquellos establecimientos vedados a las actuaciones inspectoras, fundamentalmente las legaciones diplomáticas, los establecimientos militares⁶³ y otros centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas, que se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente⁶⁴.

Lo concerniente a la coincidencia del domicilio de la empresa y de su titular, ya hemos advertido que se deberá obtener el expreso consentimiento del titular del mismo. Sí no se cuenta con éste, se exigirá para proceder a su entrada la oportuna autorización judicial. A colación con esto el artículo 76.5 y 6 LJS dispone que la ITSS en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio del titular de la empresa sujeta a inspección, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, sí el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición. Contra la resolución judicial denegando la práctica de la diligencia inspectora de entrada en el domicilio requerido, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del que en su día puedan interponerse contra la sentencia.

⁶² Artículo 13.1 LOITSS y artículo 7 ROFITSS.

⁶³ Artículo 2.2 ROFITSS que dice que "...quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materias no afectadas por la misma".

⁶⁴ Artículo 19.2 LOITSS.

Se encarga de definir el domicilio a los efectos que nos es de interés, el artículo 554 LECrim, reputándolo como tal, el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinado principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia, los buques y aeronaves nacionales y tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros⁶⁵.

B. Personas requeridas por el inspector para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^{66y67}.

Los inspectores podrán hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente.

El Criterio operativo 47/2006, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección, considera que la forma habitual de cumplir la misión encomendada al subinspector de Trabajo en el ejercicio ordinario de sus facultades inspectoras, consiste en la realización de visitas de inspección a los centros de trabajo, durante las cuales el inspector está facultado para la adopción de aquellas medidas que favorezcan la realización y eficacia de su actuación, así como evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar el éxito de sus funciones. El artículo 13.2 LOITSS dispone el derecho que asiste al subinspector de hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora. También el artículo 18.1 LOITSS⁶⁸ prevé que los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están obligados cuando sean requeridos a atender debidamente a subinspectores laborales; a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Quienes

⁶⁵ Artículo 554 LECrim, redacción dada por Ley 37/2011, 10 de octubre.

⁶⁶ Artículo 13.2 LOITSS y artículo 3.3 ROFITSS.

⁶⁷ El Criterio operativo 47/2006, de 15 de septiembre, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección. De acuerdo con los principios de eficacia e imparcialidad de la actuación Inspectora se estima como buena práctica el que se haga uso de la facultad de ser acompañado por los trabajadores, sus representantes y por los peritos o técnicos de la empresa y que en este marco se haga uso de la función de asesoramiento técnico a empresarios y trabajadores, siempre que la finalidad de la inspección no sea incompatible con dicha práctica o que el resultado de la actuación pudiera verse comprometido por ello.

⁶⁸ Siguiendo las prescripciones establecidas al efecto en los Convenios 81 y 129 de la OIT.

representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar documentalmente tal condición si la actuación se produjese fuera del domicilio o centro de trabajo visitado. De igual forma el artículo 18.2 LOITSS establece que cualquier persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la ITSS toda clase de 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, cuando a ello sea requerida en forma.

El subinspector que visita un centro o lugar de trabajo en el ejercicio de los cometidos que le son propio, deberá identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones⁶⁹. De igual forma deberá notificar su presencia a los trabajadores o sus representantes, a menos que considere que dicha notificación puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones⁷⁰. De done hay que considerar que dicha facultad de hacerse acompañar durante la visita de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa, ha de ser considerada como una práctica ordinaria y habitual en todas las visitas de inspección, sin perjuicio de que sea el propio subinspector actuante quien aprecie y considere en cada caso las diversas circunstancias concurrentes en orden a considerar si la presencia empresarial y la de los trabajadores afectados o sus representantes, puede perjudicar el éxito de sus funciones, en cuyo caso desistirá de hacerse acompañar.

En la práctica de la actuación inspectora y muy especialmente en el desarrollo de la visita de inspección, deben aplicarse en todo momento por el inspector los principios de adecuación, proporcionalidad y eficacia entre las medidas a adoptar y los fines perseguidos, para que la participación de los representantes de los trabajadores, peritos y técnicos de la empresa, tanto en su duración como en el número, suponga el menor perjuicio y el menor trastorno o en el desarrollo del proceso productivo o en la actividad de la empresa.

Es muy importante que el inspector, en el transcurso de la actuación inspectora advierta a quienes les acompañen, que se hallan sometidos al sigilo profesional respecto de los datos e información de la que tuvieren conocimiento en el transcurso de la visita.

C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales⁷¹.

Los subinspectores laborales, escala de seguridad y salud laboral en el desarrollo de la visita o en la comparecencia de las partes en las dependencias de la ITSS, podrán practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que

⁶⁹ Artículo 13.1 LOITSS.

⁷⁰ Artículo 12.2 del Convenio n° 81 de la OIT y artículo 16.3 del Convenio 129 de la OIT

⁷¹ Artículo 13.3 LOITSS y artículo 7.4.ROFITSS.

consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1 LOITSS⁷² y, en particular, para:

- 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.
- b) Exigir 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.
- c) Examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación 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 subinspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.

- d) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos⁷³.

⁷² la función inspectora encomendada por la Ley a la ITSS, comprende la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos.

⁷³ Referidos en el artículo 13.3.c) LOITSS.

D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma⁷⁴.

El subinspector laboral adoptará en cualquier momento del desarrollo de las actuaciones inspectoras, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación mencionada en el apartado anterior, siempre que no cause perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos.

La finalidad de la adopción de las mismas por el inspector consiste en impedir que se le oculten o desaparezcan pruebas materiales, se destruyan o alteren los libros, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, a cuyo efecto, dicha Inspección podrá recabar de las autoridades competentes y de sus agentes el auxilio y colaboración precisos. Cuando sean llevadas a la práctica, la ITSS reflejará las medidas cautelares adoptadas, con reseña de los materiales a que afecte, en diligencia en documento oficial de la ITSS que deberá ser notificado al interesado⁷⁵.

E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el inspector⁷⁶.

1. Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable⁷⁷.

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 o a sus representantes.

El supuesto ahora contemplado se refiere a la constatación por la ITSS en el ejercicio de sus facultades inspectoras, la existencia de hechos constitutivos de infracción en materias que no sean de prevención de riesgos. Pero sigue diciendo el precepto regulador, que de la infracción constatada no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores⁷⁸, conforma a lo previsto en los artículos 17.2 Convenio 81 OIT y 22.2 Convenio 129 OIT, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. Se dará cuenta de sus actuaciones en estos casos por la ITSS a la autoridad laboral competente.

⁷⁴ Artículo 13.4 LOITSS y artículo 7.7 ROFITSS.

⁷⁵ Artículo 19 ROFITSS.

⁷⁶ Artículo 22. 1, 2, 5, 12 y 18 LOITSS.

⁷⁷ Artículo 22.1 LOITSS.

⁷⁸ Artículo 22.1 LOITSS y artículo 49 LISOS. Los preceptos invocados dejan poco margen de actuación al inspector actuante para llevarlos a cabo, ya que no es posible ello en los casos de impagos o retrasos en el pago de salarios, o en el caso de Seguridad Social, cuando el empresario haya incurrido en omisión de afiliación, alta y cotización, precisamente porque dichas infracciones suponen un perjuicio a los trabajadores.

El subinspector podrá en cualquier caso, exigir del empresario la justificación del cumplimiento de la advertencia, requerimiento o recomendación.

La posibilidad o no de interponer recurso por el empresario contra la decisión de la ITSS, que decidió formalizar acta de advertencia, requerimiento o recomendación, consecuencia de la infracción constatada, tiene una respuesta negativa. La justificación de la negativa a la interposición de recurso contra el acta de advertencia, requerimiento o recomendación, hay que buscarlo en el Criterio Técnico 59/2007, 28 de junio.

2. Requerimientos en materia de prevención de riesgos⁷⁹. Paralización de los trabajos o tareas de manera inmediata.

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 o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante. Salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44 LPRL. Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso. El requerimiento formulado por la ITSS en esta materia se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Dicho requerimiento se pondrá así mismo, en conocimiento de los Delegados de Prevención. Si se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el subinspector de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos.

De todo ello se deduce que ante la contravención de las normas de prevención de riesgos laborales, constatadas por el subinspector en el curso de sus actuaciones, éste podrá requerir o sancionar, sobre la base que cuando se inicia el procedimiento sancionador en dicha materia, la sanción lleva aparejada un requerimiento para restablecer la situación a lo dispuesto por la norma en materia de prevención de riesgos laborales⁸⁰.

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

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.

⁷⁹ Artículo 22.2 LOITSS y artículo 43 LPRL.

⁸⁰ Decisión que adopta el inspector sin tener que proceder a valorar la situación. El requerimiento o la propuesta de sanción por infracción, o ambas cosas a la vez, es una decisión del inspector actuante, no encontrándose sujeta a justificación en función de la valoración de las circunstancias acaecidas.

3. Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador⁸¹, o de infracción por obstrucción.

Cuando se constate por el subinspector laboral, escala de seguridad y salud laboral actuante la existencia de hechos constitutivos de infracción, tipificadas en la LISOS, deberá iniciar el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social, siempre que se deriven daños o perjuicios para los trabajadores⁸².

Además, el subinspector cuando inicie el procedimiento sancionador en el orden social, deberá informar o proponer en su caso cuando procedan la sustitución de sanciones principales o accesorias, de acuerdo con lo establecido en la LISOS, así como en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el contexto del procedimiento sancionador iniciado incluirá los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria cuando procedan.

Las actas de infracción practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en los términos y supuestos que se determinen reglamentariamente, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta.

4. Consideración lista abierta de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.

Cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor.

2. El control del cumplimiento de los convenios colectivos.

El artículo 5 de la LISOS es determinante de la cuestión que ahora se plantea. De tal forma y conforme al mismo, la ITSS es competente para llevar a cabo el control y la fiscalización de las cláusulas convencionales de los convenios colectivos estatutarios. La Ley 3/2012, da nueva redacción al artículo 86 ET, refiriéndose exclusivamente como contenido del convenio las cláusulas convencionales, en lugar de la tradicional diferencia en nuestro Derecho del Trabajo entre cláusulas normativas y obligacionales⁸³. Solo las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio, decaerán a partir de su denuncia, en los términos contemplado en el

⁸¹ Artículo 22.3 LOITSS, desarrollado reglamentariamente por RGPSL.

⁸² En caso contrario, el inspector podrá requerir, advertir o recomendar el cumplimiento de la norma infringida.

⁸³ Como sigue manteniendo aun el artículo 5 LISOS.

artículo 86.3 ET⁸⁴. Lo que viene a decir, que salvo ese tipo de cláusula u otra que las partes así la consideren en la negociación y lo reflejen como tal como contenido obligacional del convenio, las demás que componen el contenido del convenio, llamadas ahora cláusulas convencionales, son susceptibles de fiscalización y control por la ITSS, dado que su contravención posibilita el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 5 LISOS.

Ocurre por tanto que el contenido de los convenios extra estatutarios u otros pactos colectivos no sujetos a lo dispuesto en el Título III ET, no son en consecuencia susceptible de control y fiscalización por la ITSS, al no ser considerado su contenido norma de derecho objetivo, por lo que las contravenciones de su clausulado no posibilitan el inicio del procedimiento administrativo sancionador. El artículo 5 LISOS, define las infracciones administrativas laborales, como 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, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción socio laboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley. Por lo que su incumplimiento sólo permite iniciar al respecto el correspondiente procedimiento judicial, solicitando daños y perjuicios en virtud de los eventuales incumplimientos.

Siendo una cuestión trascendente en la actuación inspectora, procedemos a continuación a un análisis sistemático y sintético de la cuestión relacionado con los diferentes pactos colectivos, la naturaleza jurídica de su contenido convencional y las consecuencias jurídicas que comportan sus eventuales incumplimientos.

2.1. El convenio colectivo: concepto, especial incidencia de la Ley 3/2012⁸⁵.

El convenio colectivo es la norma que se encuentra en la base de la pirámide normativa, por así exigirle el cumplimiento del principio de norma mínima. De igual forma, a la hora de su aplicación, es la norma que regula en la práctica las condiciones de trabajo, por aplicación del principio de la norma más favorable.

⁸⁴ “La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen”.

⁸⁵ Sicre Gilabert, Fernando. El empresario, las crisis empresariales y los diferentes instrumentos puestos a su servicio para la gestión y solución de las relaciones laborales. Editorial jurídica Sepin 2017. Páginas 343 y siguientes.

La aplicación de los convenios colectivos en nuestro país, tiene mayor trascendencia que en otros de nuestro entorno, por una serie de circunstancias. Los convenios colectivos tienen eficacia general o “erga omnes”. Se aplican por lo tanto a todos los que conforman su ámbito objetivo de aplicación. Esto, a diferencia de lo que sucede en otros países, cuyos convenios son de eficacia limitada. Lo habitual va a ser la existencia de un sinnúmero de convenios sectoriales de ámbito provincial. Al pactarse habitualmente los convenios colectivos en España, sobre la base de que lo convenido va a tener la condición de máximo, aunque no de derecho, pero sí de hecho, se limita en la práctica la posibilidad del contrato como fuente de obligaciones entre las partes contratantes, en atención a las circunstancias individuales de cada trabajador. Es decir, las condiciones que determinan la productividad del factor trabajo, aparecen y son de aplicación directa y casi de manera exclusiva, las recogidas en el convenio colectivo. La consecuencia de todo ello, es que salvo excepciones, el clausulado de los contratos de trabajo, es una constante remisión al clausulado del convenio colectivo.

La Ley 3/2012, opera una auténtica revolución en el Título III ET. Cuatro cuestiones capitales al respecto:

1. La prioridad aplicativa del convenio de empresa.
2. Salvo pacto en contrario, la ultra actividad del contenido normativo del convenio denunciado, se prorroga hasta un año desde la denuncia del mismo.
3. El descuelgue opera ahora en un ámbito que excede a las masas salariales, ya que se integran en su ámbito de aplicación, todas aquellas cuestiones con incidencia directa en la productividad del factor trabajo.
4. La prioridad del convenio de empresa tiene carácter indisponible, conforme a lo dispuesto en artículo 84.2 último párrafo ET, que establece al efecto que “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”. Esta prioridad aplicativa se limita a los conceptos que inciden de manera directa en la gestión de la productividad del factor de producción. De tal modo que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:
 - La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
 - El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
 - El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
 - La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

- La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
- Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET.

Continúa diciendo el artículo, que igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias, los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET.

La escasa cultura española en materia de negociación colectiva circunscrita al ámbito de las empresas, va a suponer al menos durante un tiempo, una escasa aplicación del convenio de empresa. Sólo, cuando en los diferentes sectores de la actividad, su existencia determine con claridad una posición competitiva, que difiera ostensiblemente con la del resto de empresas que no dispongan de él, será el momento en el que se generalizará. Una vez más, las condiciones del mercado van a ser determinantes, en poner en marcha definitivamente la institución.

La reforma capital del ordenamiento laboral, ha venido con la Ley 3/2012 y muy especialmente la que afecta al Título III ET. Así, la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo estatutario, se reconducen al artículo 82.3 ET. En materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue, respecto del convenio colectivo en vigor, dándose prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultra actividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

Se define el convenio colectivo como el acuerdo escrito celebrado entre el empresario o sus organizaciones patronales y la representación unitaria de los trabajadores en la empresa o las representaciones sindicales, por el que se regulan las condiciones de trabajo y de empleo, amén de cualquier otra materia que afecte al interés colectivo de las partes que lo negocian. La negociación colectiva está directamente vinculada con la institución del convenio colectivo, en cuanto que aquella es considerada el proceso por el que las partes legitimadas para negociar este, tratan de acordar una serie de estipulaciones de naturaleza laboral, llamado contenido objetivo del convenio colectivo, que conformaran el régimen jurídico aplicable en el ámbito de la representación o de los interlocutores que negocian, llamado ámbito subjetivo del convenio y durante el tiempo que se acuerde, llamado ámbito temporal del mismo.

El convenio colectivo es fuente de Derecho del trabajo, que se impone sobre las condiciones individuales pactadas por las partes del contrato, que son fuentes de obligaciones. Por virtud del principio de norma mínima, éstas no pueden contravenir las

estipulaciones convencionales, que son en cualquier caso calificadas como normas de derecho objetivo.

La expresión “fuerza vinculante de los convenios colectivos”, recogido en el artículo 37 CE, supone otorgar al contenido normativo de los convenios colectivos, la consideración de norma de derecho objetivo, que se imponen al clausulado en que consiste el contrato de trabajo.

2.2. La naturaleza jurídica del convenio colectivo: Convenio colectivo estatutario y convenio colectivo extra estatutario. Otros acuerdos colectivos⁸⁶.

El convenio colectivo estatutario es el regulado por el Título III ET. El convenio colectivo extra estatutario es el no regulado conforme a las previsiones recogidas en el Título III ET, es decir, es el negociado entre los representantes de los trabajadores y el empresario, sin considerar las reglas de legitimación y procedimiento negociador que exige el Título III, para ser considerado convenio colectivo estatutario. Los acuerdos de empresas y otros pactos y acuerdos colectivos empresariales, se aplican en defecto de convenio colectivo.

La negociación colectiva está constitucionalmente amparada, desde luego cuando quien negocia es un sindicato, conforme al artículo 37 CE. Con independencia de que el resultado de la misma sea un convenio colectivo estatutario o que lo sea extra estatutario. Cuando es la representación unitaria de los trabajadores la que negocia en nombre de los trabajadores, el amparo constitucional se encuentra en los artículos 7 CE y 28 CE⁸⁷.

El convenio colectivo extra estatutario que supone un acuerdo colectivo suscrito entre representantes de los trabajadores y el empresario, tiene su marco legal directamente en el artículo 37 CE, pero no en el Título III ET. Al carecer por lo tanto de otro soporte normativo que no sea el invocado artículo 37 CE, se rige por las normas generales de la contratación dispuesta en el CC, sobre la base de serles de aplicación las reglas y principios del Derecho del Trabajo, regulador de cada una de las instituciones que incluya en su contenido⁸⁸. Un convenio colectivo negociado en principio siguiendo el procedimiento y régimen jurídico dispuesto en el Título III ET, pero que no ha sido objeto de depósito, registro y publicación, deber ser calificado de extra estatutario y por ende de eficacia limitada⁸⁹.

Lo más sobresaliente del convenio colectivo extra estatutario es que la empresa tiene libertad para seleccionar a su interlocutor. A lo que hay que añadir, que la acción sindical de cada sindicato es una cuestión que dentro de los parámetros de la legalidad,

⁸⁶ Sicre Gilabert, Fernando. El empresario, las crisis empresariales y los diferentes instrumentos puestos a su servicio para la gestión y solución de las relaciones laborales. Editorial jurídica Sepin 2017. Páginas 343 y siguientes.

⁸⁷ STS 18 de febrero de 2003.

⁸⁸ STS 18 de febrero de 2003.

⁸⁹ STS 24 de septiembre de 2013.

competen en exclusiva a cada uno de ellos, que pueden establecer “motu proprio” el tipo de convenio colectivo a conformar con la otra parte, que más se adecue a las estrategias y fines sindicales, en defensa de los intereses que le son propios⁹⁰.

2.2.1. Diferencias entre el convenio colectivo estatutario y el extra estatutario.

La diferencia fundamental entre el convenio colectivo estatutario y el convenio colectivo extra estatutario estriba en la eficacia personal. Así, mientras el convenio colectivo estatutario tiene eficacia personal general “erga omnes”, lo que viene a decir que el convenio es de aplicación a todos los trabajadores y empresarios que constituyen su ámbito de aplicación, o lo que es lo mismo, a todos los incluidos en la correspondiente unidad de negociación. Por lo tanto, con independencia de que los trabajadores estén afiliados o no a los sindicatos negociadores y los empresarios a las organizaciones patronales correspondientes. Sin embargo, el convenio colectivo extra estatutario tiene eficacia personal limitada, a los trabajadores y empresarios que en un principio formalizaron dicho convenio, debiéndose incluir en dicho ámbito de eficacia, a los que con posterioridad se adhieran al mismo, por cualquiera de los medios legales existentes⁹¹.

La jurisprudencia atribuye al convenio colectivo extra estatutario eficacia contractual, en los términos establecidos en el artículo 3.1.c) ET⁹², mientras que al convenio colectivo estatutario le otorga eficacia normativa conforme a lo establecido en el artículo 3.1.b) ET⁹³. Todo ello nos lleva a considerar que el convenio colectivo extra estatutario o pacto colectivo, se sitúa en el mismo nivel que el contrato de trabajo, como mera fuente de derechos y obligaciones individuales, a pesar de que el ámbito subjetivo tenga naturaleza colectiva y no individual, como sí ocurre en el caso del contrato de trabajo.

Analizando la cuestión desde la perspectiva de las fuentes estáticas del Derecho del Trabajo, el convenio colectivo estatutario aparece como fuente del Ordenamiento jurídico, en cuanto fuente de derecho objetivo. Aplicándosele el principio de norma mínima, típico en el análisis ahora realizado y que consiste en el respeto de su clausulado a las normas que le preceden en dicha pirámide normativa, que arranca con la CE y termina antes que los convenios colectivos, con las normas de naturaleza estatal y con rango inferior a la Ley⁹⁴. Desde la perspectiva del análisis de la teoría de las fuentes dinámicas, o sea, la que va a ser aplicada al caso concreto en el mundo laboral, el convenio colectivo ofrece preeminencia sobre las demás, con la excepción de las condiciones más beneficiosas de carácter individual, incorporadas al clausulado del contrato de trabajo,

⁹⁰ STS 8 de junio de 1999.

⁹¹ STS 24 de junio de 2008.

⁹² Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

⁹³ Fuentes de la relación laboral. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: Por los convenios colectivos.

⁹⁴ Reales Decretos y Órdenes.

que calificadas en este contexto como fuentes de obligaciones, tienen primacía en cuanto a su aplicación, siempre respetando lógicamente el principio de norma mínima, principio de capital aplicación en la teoría estática de las fuentes, que significa que la norma inferior no puede contradecir la de superior rango. Pues bien, el convenio colectivo extra estatutario hay que analizarlo ahora en los mismos términos, que el análisis practicado para el clausulado del contrato de trabajo.

Otra vía de análisis y de diferenciación entre ambos, es el de la eficacia personal “erga omnes” o general que se le atribuye al convenio colectivo estatutario, asignándosele al extra estatutario eficacia personal limitada a los afiliados a las asociaciones o sindicatos firmantes del pacto. Ello, sin perjuicio de las posibles adhesiones que se produzcan a futuro, una vez firmado el pacto o cuando el empresario “motu proprio”, decide aplicarlo a toda la plantilla, otorgándose en virtud de su propia conducta, eficacia personal general en el ámbito de la empresa.

La jurisprudencia ha ido construyendo un especial régimen jurídico de los pactos o convenios colectivos extra estatutario, que exceden de la parca regulación de las normas generales de la contratación dispuesta en el CC. La jurisprudencia se arroga como no podía ser de otra forma, amoldar dicho régimen jurídico a las reglas y principios del Derecho del Trabajo. De ahí, que es preciso resaltar al respecto lo siguiente:

- Se considera operativa la institución del consentimiento tácito, cuando la empresa decide extender a toda la plantilla el contenido del pacto colectivo, en principio firmado entre esta y una parte de los trabajadores⁹⁵.
- El contenido del pacto colectivo no genera condiciones más beneficiosas más allá de su ámbito temporal de vigencia⁹⁶.
- Al no ser considerado el contenido del pacto colectivo norma de derecho objetivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 LISOS, que define las infracciones administrativas laborales, como 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, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción socio laboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley, no es posible su fiscalización por la ITSS y en consecuencia, las posibles infracciones al clausulado de dichos pactos, no pueden suponer la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la Administración laboral. Sólo cabe iniciar al respecto el correspondiente procedimiento judicial, solicitando daños y perjuicios en virtud de los eventuales incumplimientos.
- La demanda comunicación de oficio de la autoridad laboral se refiere exclusivamente a los convenios estatutarios y nunca a los extra estatutarios⁹⁷.

⁹⁵ STS 30 de marzo de 1999.

⁹⁶ STS 25 de febrero de 2009.

⁹⁷ Artículo 90.5 ET y artículos 163 y 164 LJS.

- Los convenios colectivos extra estatutarios pueden ser impugnados por la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos⁹⁸.
- El empresario en ningún momento está obligado a negociar un convenio colectivo extra estatutario⁹⁹.
- Tanto los convenios colectivos extra estatutarios, como los acuerdos de empresas o aquellos acuerdos fruto de la negociación informal en el marco de la empresa, no se publican generalmente. Sin embargo, la solicitud de depósito de estos está prevista en la Disposición Adicional Segunda R.D 713/2010, de 28 de mayo, de registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

2.2.2. Los acuerdos de empresas y otros acuerdos colectivos.

Además de los convenios colectivos estatutario y de los extra estatutarios, existen los acuerdos de empresas y otros acuerdos o pactos colectivos empresariales. Sus naturalezas jurídicas difieren de la del convenio colectivo estatutario.

Los acuerdos de empresas van a tener eficacia “erga omnes” la mayoría de las veces, ya que los legitimados para su negociación junto a la empresa, son las representaciones unitarias de los trabajadores, bien las secciones sindicales que representen la mayoría de los miembros de la representación unitaria, significando ello en estos casos que tienen eficacia respecto de todos los trabajadores.

El propio ET se encarga de remitirse a la posibilidad del acuerdo o pacto de empresa en varios de sus artículos¹⁰⁰, referidos a la determinación del sistema de

⁹⁸ Ello es así y no podemos considerar determinante el hecho de que la redacción del artículo 163.1 LJS, haya suprimido la referencia que sí aparecía en el artículo 163.1 LPL que decía “cualquiera que sea la eficacia del convenio colectivo”.

⁹⁹ STS 24 de febrero de 2005.

¹⁰⁰ Artículo 22.1 ET: “Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales”.

Artículo 24.1 ET: “Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

Artículo 29.1 ET: “La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres”.

Artículo 31.1 ET: “El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores”.

Artículo 34.2 ET: “Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año”.

Artículo 34.3 ET: “El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas”.

Artículo 67.1, 5º párrafo ET: “Podrán promoverse elecciones parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla. Los convenios colectivos podrán prever lo

clasificación profesional en la empresa, los ascensos, los modelos de recibos de salarios, el mes de percepción de la segunda paga extraordinaria, la distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año, la distribución del tiempo de jornada diario y la acomodación del número de representantes ante las disminuciones significativas de plantillas.

Además de los supuestos mencionados y recogida su posibilidad de materialización en el propio articulado del ET, enunciamos a continuación un segundo grupo de acuerdos de esta naturaleza, referidos ahora a los acuerdos habidos como consecuencia de los procedimientos entablados de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, expedientes de regulación de empleo suspensivos del contrato de trabajo o de reducción de la jornada de trabajo y expedientes de regulación de empleo extintivos del vínculo contractual¹⁰¹. De igual forma y en las mismas circunstancias, se encuentran los acuerdos precisos para llevar a cabo el descuelgue salarial y demás condiciones de trabajo enumeradas en el mismo (Jornada de trabajo; Horario y distribución del tiempo de trabajo; Régimen de trabajo a turnos; Sistema de remuneración y cuantía salarial; Sistema de trabajo y rendimiento; Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39; Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, previstas en el artículo 82.3 ET.

La jurisprudencia posibilita que en el ámbito de la empresa se formalicen “acuerdos informales”, cuyo ámbito objetivo suele consistir en la actualización de las disposiciones del convenio colectivo que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, así como reemplazar las lagunas de que adolezca el convenio que sea de aplicación. Sin embargo, escapa de la posibilidad de la utilización del acuerdo de empresa, para alterar en perjuicio de los trabajadores, las condiciones de trabajo recogidas en un convenio colectivo, ya que vigente éste, sus disposiciones tienen carácter normativo¹⁰². La jurisprudencia ha señalado el otro lado del ámbito objetivo de los acuerdos de empresas, también llamados “negociación informal en el marco de la empresa”, referida ahora a actos de gestión del personal pactados colectivamente y no de regulación de condiciones de trabajo, ámbito propio de la negociación colectiva¹⁰³.

Tanto los acuerdos de empresas o aquellos acuerdos fruto de la negociación informal en el marco de la empresa, no se publican generalmente. Sin embargo, la solicitud de depósito de estos, está prevista en la Disposición Adicional Segunda R.D 713/2010, de 28 de mayo.

necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

¹⁰¹ Artículos 40, 41, 47, 51, todos ellos del ET.

¹⁰² STS 21 de diciembre de 2009.

¹⁰³ STS 24 de mayo de 2004.

2.2.3. Control judicial del convenio o pacto extra estatutario.

Están legitimados para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo, determinados sujetos colectivos¹⁰⁴. La impugnación del convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, comprendiendo pues el convenio colectivo extra estatutario, se llevará a cabo por los trámites de la modalidad procesal del conflicto colectivo. Fundamentada la impugnación en la ilegalidad, la legitimación la ostentan la representación unitaria de los trabajadores, las representaciones sindicales en la empresa, los sindicatos y las asociaciones empresariales interesadas.

No siendo la vía adecuada la impugnación de oficio por la autoridad laboral del convenio colectivo extra estatutario¹⁰⁵, en cuanto que el artículo 163.1 LJS se refiere expresamente a los convenios colectivos estatutarios, contradice lo expuesto la jurisprudencia¹⁰⁶ que admite la utilización de esta modalidad procesal, para la impugnación de pactos o acuerdos colectivos de eficacia limitada, incluyendo por ende los convenios extra estatutarios.

2.3. Fundamento de la potestad administrativa a través de la ITSS para la fiscalización y sanción ante el incumplimiento del contenido convencional del convenio colectivo estatutario.

2.3.1. Control y fiscalización por la ITSS del clausulado convencional del convenio colectivo estatutario.

El hecho de que la ITSS sea competente para controlar y fiscalizar el cumplimiento por el empresario del clausulado convencional de los convenios colectivos no es materia pacífica. Mientras algunos entienden que dichas facultades de control y fiscalización de las estipulaciones convencionales supone una injerencia intolerable por la Administración en el devenir de una norma cuyo origen es privado, siendo las partes que lo acuerdan los encargados de proceder a su vigilancia y control¹⁰⁷, otros entienden que el cometido de fiscalizar el cumplimiento de los convenios por la ITSS no debe considerarse excluyente de lo que se ha construido desde la autonomía colectiva de las partes que lo conciertan.

Hay que considerar a los efectos de análisis de la cuestión objeto de debate, que una cosa es el origen de una norma jurídica y otra las consecuencias y los efectos que esa norma producida e incorporada al ordenamiento jurídico, debe producir. Conforme

¹⁰⁴ Cualquier sindicato con representatividad suficiente, aunque no lo hubiere suscrito; quienes no lo suscribieron, siempre que se advierta ilegalidad o lesividad;

¹⁰⁵ STS 4 de diciembre de 2000.

¹⁰⁶ STS 26 de enero de 2010.

¹⁰⁷ García Fernández, M., El procedimiento sancionador por infracción de las leyes sociales, RL, 1986, tomo I. Página 338.

dispone el artículo 3.1.b) ET, los convenios colectivos son fuentes de la relación laboral. Lo que significa que cumplidos los requisitos correspondientes, tienen naturaleza normativa y se insertan en el ordenamiento jurídico en el esquema de fuentes¹⁰⁸. La atribución a la ITSS de la potestad de fiscalizar y controlar el cumplimiento de los convenios colectivos estatutarios no excluye de lo que las partes firmantes del convenio puedan hacer en cuanto tales, dentro del haz de facultades que la autonomía colectiva les confiere. Ello a diferencia del clausulado del contrato de trabajo firmado por el empresario y el trabajador, que es fuente de obligaciones y no fuente del derecho, por lo que el control del cumplimiento del clausulado del mismo depende, exclusivamente, de las partes firmantes y ante eventuales incumplimientos, el agraviado por ello, deberá iniciar el correspondiente proceso judicial ante el órgano jurisdiccional social.

2.3.2. “Posible colisión” (inexistente) de las funciones de la ITSS en la fiscalización del cumplimiento del convenio y las funciones atribuidas a las Comisiones Paritarias.

Se argumenta por algunos que las funciones de control y fiscalización atribuidas a la ITSS podrían colisionar con el papel que asumen las comisiones paritarias de los convenios colectivos. La potestad de la ITSS para controlar y fiscalizar el cumplimiento de los convenios colectivos, en absoluto impide la actuación de las comisiones paritarias. A tal efecto hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 91.1 y 3 ET que dispone el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos, sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social. De igual modo establece que en los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio, deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto, conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 ET, en el ámbito de los procedimientos no judiciales, o en su caso ante el órgano judicial competente. Las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio, tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en el Título III ET.

La forma de intervención de la ITSS en lo concerniente a la fiscalización y control del cumplimiento del convenio, supone el ejercicio de la potestad sancionadora que conllevan las actuaciones inspectores, cuando se producen incumplimientos de las normas objeto de control y fiscalización¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social, *RL*, 1988, tomo II. Páginas 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...”

¹⁰⁹ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social, *RL*, 1988, tomo II. Página 19. La función de las comisiones paritarias “no tiene por qué verse alterada ni 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

De lo dicho se deduce que la ITSS y las comisiones paritarias de los convenios colectivos tienen ámbitos de actuación en lo concerniente al convenio colectivo nítidamente diferentes¹¹⁰. Mientras las comisiones paritarias intervienen en los casos cuyo objeto consisten en la interpretación y aplicación del clausulado del convenio colectivo, sirviendo de cauce extrajudicial, así como cuando las partes voluntariamente o porque así lo dispone el propio convenio colectivo, inician un procedimiento de conflicto colectivo, como presupuesto procesal, que deberá acreditarse cuando se interpone la correspondiente demanda ante el órgano judicial, so pena del archivo de la demanda, cuando advertido al demandante de la subsanación no lo hiciera. Mientras que las facultades de la ITSS, se refieren al uso de su potestad sancionatoria ante el incumplimiento de la norma, ya que el clausulado del convenio colectivo estatutario, es norma de derecho objetivo a todos los efectos. Ahora bien, aun conociendo la ITSS del presunto incumplimiento, pudiera ser que efectivamente se plantease un problema de interpretación del clausulado del convenio de cuyo cumplimiento vela la ITSS, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento de la Comisión paritaria o en su caso proponer a las partes que inicien el correspondiente procedimiento judicial conforme establece el artículo 91 ET¹¹¹. Una vez la interpretación de la cláusula del convenio es pacífica porque ha sido interpretada por la instancia legitimada para ello¹¹², la ITSS retomará la cuestión y en su caso ejercerá la potestad sancionadora ante un eventual incumplimiento.

2.3.3. La incompetencia de la ITSS para la fiscalización y control del cumplimiento de los convenios colectivos extra estatutarios.

Hemos manifestado anteriormente que la ITSS tiene potestad de incoar un procedimiento sancionador ante un eventual incumplimiento del clausulado de un convenio colectivo estatutario, conforme a lo dispuesto en los artículos 3.1.b) ET y 5 LISOS¹¹³. Esta es la posición jurisprudencial vigente sobre la materia. No obstante un sector doctrinal minoritario cuestiona esta argumentación, entendiendo que también los convenios colectivos extra estatutarios están sujetos a la fiscalización y control por la ITSS y en consecuencia a la incoación por ésta del procedimiento sancionador ante un eventual incumplimiento de su clausulado.

La cuestión que justifica el diferente tratamiento jurídico de los efectos del clausulado del convenio estatutario y el extra estatutario, tiene su origen en el diferente

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 más bien en la eliminación de conflictos de aplicación del convenio y de incumplimientos de sus cláusulas”.

¹¹⁰ Montoya Melgar, A. La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos. RL, 1985, tomo I. Página 173.

¹¹¹ Rivero Lamas, J. La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional, REDT, 1990, número 42. Página 202.

¹¹² Artículo 91.1 ET. “Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos”.

¹¹³ Escudero, R. El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social, RL, 1988, tomo I. Páginas 341 a 343.

tratamiento de la naturaleza jurídica de sus cláusulas. La de los primeros, normativas. Las de los segundos, obligacionales. De tal manera que al carecer los convenios colectivos extra estatutarios de eficacia normativa, sus cláusulas son fuente de obligaciones sin más, y en consecuencia no son contempladas en la definición del artículo 5 LISOS, que alude a las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción socio laboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley, a la hora de definir el concepto de infracción laboral.

La postura minoritaria¹¹⁴ sobre la cuestión objeto de análisis ahora, parte de la consideración de que todo convenio colectivo, sea estatutario, sea extra estatutario, tiene eficacia normativa, en cuanto que todo convenio colectivo tiene anclaje constitucional en el artículo 37.1 CE, que dice que la ley garantizará la fuerza vinculante de los convenios colectivos. La diferencia ante ambas instituciones colectivas, se basa en la eficacia personal, que es general en los convenios estatutarios y limitada en los extra estatutarios¹¹⁵.

En sede jurisprudencial se vienen sosteniendo, de forma generalizada, que los convenios colectivos extra estatutarios tienen eficacia contractual, eficacia personal limitada, en cuanto que su aplicación queda limitada a los trabajadores y empresas que lo concertaron y a aquellos que posteriormente se adhieran por cualquiera de las diferentes formas previstas en el ordenamiento jurídico¹¹⁶. Su fuerza de obligar aparece recogida en los artículos 1091 y 1254 a 1258 CC¹¹⁷. Lo que tiene como consecuencia que dichos convenios impropios no queden integrados en el sistema de fuentes de Derecho del trabajo, considerándose al efecto el contenido de su clausulado, como fuente de obligaciones. Tampoco gozan de ultra actividad de la que gozan los estatutarios.

Los acuerdos de empresa pueden ser fiscalizados sin embargo lo dicho para los convenios colectivos extra estatutarios por la ITSS, e iniciar por ésta el correspondiente procedimiento sancionador ante el eventual incumplimiento de lo dispuesto en el mismo¹¹⁸.

Entiendo que la cuestión deberá ser argumentada de la siguiente manera. El artículo 12.1 LOITSS establece que la función inspectora comprende entre otros, los siguientes cometidos: de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los ámbitos de inspección que le son propio. Lo que debe ser puesto en relación con el artículo 5 LISOS que define las infracciones administrativas en los ámbitos laborales, de prevención de

¹¹⁴ Sala Franco, T. Los convenios colectivos extra estatutarios, editorial IES, Madrid, 1981; Valdés dal-ré, F. Configuración y eficacia de los convenios colectivos extra estatutarios, editorial 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, 6ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

¹¹⁵ Palomeque López, M.-C. y Álvarez de la Rosa, M., Derecho del Trabajo, 10ª edición, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002. Páginas 237 y siguientes.

¹¹⁶ STS 30 de marzo de 1999.

¹¹⁷ STS 18 de febrero de 2003.

¹¹⁸ Escudero, R, «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», RL, 1988, tomo I. Página 343.

riesgos laborales y en materia de derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades europeas:

1. Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, en materia de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción socio laboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley.
2. Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley.
3. Son infracciones laborales en materia de derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades europeas las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables contrarias a las cláusulas normativas de los convenios colectivos que complementan los derechos reconocidos en las mismas, tipificadas y sancionadas de conformidad con esta ley.

De todo ello se deduce, que siendo competente la ITSS para la fiscalización y control de las cláusulas convencionales no obligacionales, en los términos dispuestos, debemos concluir que las cláusulas obligacionales (son todas en este caso) de los convenios colectivos extra estatutarios no son susceptibles de fiscalización por la ITSS.

Los convenios colectivos extra estatutarios son susceptibles de fiscalización en cuanto al control de su cumplimiento en vía judicial, como sí del incumplimiento del clausulado del contrato de trabajo se tratara, o bien utilizando la modalidad procesal del procedimiento de conflicto colectivo. Éste podrá versar sobre la aplicación e interpretación de un convenio colectivo cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresas o de una decisión empresarial de carácter colectivo, no comprendidos en el artículo 163 LJS.

3. El ámbito de la actuación inspectora.

La ITSS española responde al criterio generalista, adoptada también en otros países europeos normalmente en el arco mediterráneo, incluyendo Francia, a diferencia de los de otros países con caracterización de especialistas, basando su arco competencial básicamente en materia de prevención de riesgos laborales.

Con carácter general y desde una perspectiva subjetiva, la actuación de la ITSS se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o

responsables que sean del cumplimiento de las normas del orden social¹¹⁹, lo que significa una atribución competencial de su actuación prácticamente omnicomprendiva, con las excepciones que recoge el artículo 19.2 LOITSS, referidas a los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas se regirán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente.

Desde la perspectiva material u objetiva, la ITSS está facultada para actuar desplegando sus competencias en lo concerniente al control y fiscalización y demás competencias legalmente atribuidas, a todo el espectro de lo que constituye hoy día la normativa socio-laboral¹²⁰ genéricamente considerada¹²¹.

3.1. Criterio omnicomprendivo de la atribución de la competencia desde su doble vertiente subjetiva y objetiva.

El ámbito material de actuación de la ITSS se extiende a los sujetos, entidades, centros, lugares y medios a que se refiere el artículo 19 LOITSS¹²².

La actuación de la ITSS se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o responsables que sean del cumplimiento de las normas del orden social, y se ejerce en:

- Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones Públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas, con sujeción, en este último caso, a lo previsto en la normativa que regula dicha actuación en las Administraciones Públicas¹²³.

¹¹⁹ Artículo 19.1 LOITSS.

¹²⁰ Artículo 19.1 LOITSS.

¹²¹ El artículo 12 LOITSS y artículo 2.1.ROFITSS determinan el ámbito funcional de actuación de la ITSS, que comprende la vigilancia del cumplimiento de las normas relativas a los ámbitos siguientes: Relaciones laborales, derechos sindicales y de representación laboral, prevención de riesgos laborales, colocación, empleo y normas para su promoción y fomento; Migraciones y trabajo de los extranjeros en España; Régimen económico de la Seguridad Social, en cuanto a sus recursos, sus prestaciones y mejoras, y a la colaboración en la gestión. Y, asimismo, las demás normas de Seguridad Social, excepto las relativas a asistencia sanitaria; Constitución y funcionamiento de entes de economía social, en el marco de lo establecido en su legislación específica; Funciones de arbitraje, conciliación y mediación ; de asistencia técnica ; y de informe a órganos jurisdiccionales o administrativos, todo ello en los términos previstos en la legislación aplicable.

¹²² Artículo 2 ROFITSS.

¹²³ Artículos 19.1 y 2 LOITSS, artículos 3 y 5.2.d) LPRL y artículo 133 LGSS. En el ámbito de las Administraciones Públicas, la ITSS es competente para fiscalizar el cumplimiento en ellas de las normas socio-laborales referidas al personal laboral. En lo que concierne al personal funcionario, la competencia

- Los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, incluidos los trenes, los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra para el servicio de aquéllos. Los buques de pabellón español de la marina mercante y los buques de pabellón español de pesca, que se hallen en puertos del territorio español o en aguas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias para el servicio de estos que se hallen en tierra y en territorio español¹²⁴.
- Los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino, en lo relativo a los viajes de emigración e inmigración interior, sin perjuicio de su consideración como centros de trabajo, en cuyo caso debe aplicarse las consideraciones dispuestas al efecto por el artículo 19.1 LOITSS para los centros de trabajos de carácter ordinarios.
- Las entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.
- Las entidades públicas o privadas que colaboren con las distintas Administraciones Públicas en materia de protección y promoción social.
- Las sociedades cooperativas en relación a su constitución y funcionamiento y al cumplimiento de las normas del orden social en relación a sus socios trabajadores o socios de trabajo, y a las sociedades laborales en cuanto a su calificación como tales, sin perjuicio de lo que establezca la legislación aplicable a la materia.

3.2. Excepciones, exclusiones a la consideración omnicomprendiva de las atribuciones materiales y funcionales a la ITSS.

Queda excluida la atribución generalizada de las competencias de la ITSS, calificadas de omnicomprendivas en el ámbito socio-laboral, a los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas que se regirán por su normativa específica¹²⁵,

de la ITSS se circunscribe exclusivamente al ámbito de la Seguridad Social y de la prevención de riesgos laborales, no así a la referida al ámbito de la regulación de las condiciones de trabajo.

¹²⁴ Convenio OIT 23 de febrero de 2006 (BOE 22 de enero de 2013), para la protección de los derechos de los trabajadores del mar.

¹²⁵ El caso paradigmático al efecto es el relacionado con el sector minero. El Artículo 168 RD 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, determina la competencia de la Autoridad Minera en materia de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como con carácter generalizado en materia de prevención de riesgos con carácter general en lo que a la actividad minera se refiera. El referido artículo establece al efecto que “de acuerdo con la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 y Leyes orgánicas que regulan los Estatutos de Autonomía, incumbe al Ministerio de Industria y Energía o al Órgano Autonómico correspondiente, en aquellas Comunidades en que se haya transferido la competencia en materia de minas, las funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a previsión de accidentes y enfermedades profesionales al análisis de las causas del accidente y a plantear las conclusiones pertinentes, el cumplimiento del presente Reglamento,

sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente¹²⁶. Su desarrollo reglamentario¹²⁷ determina las peculiaridades siguientes:

- La vigilancia de la legislación del orden social en locales e instalaciones diplomáticas acogidos a extraterritorialidad y los protegidos por convenios internacionales, respetará su exclusión sólo a efectos de presencia física inspectora, en la forma que establezcan los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Mediante instrucciones conjuntas de los Ministerios de Defensa y de Trabajo y Asuntos Sociales, y para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de los centros, bases y establecimientos afectos a la misma, se determinará el procedimiento de inspección sobre empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares¹²⁸.
- Las actuaciones inspectoras en centros o dependencias de la Administración pública se preavisarán a quien se encuentre al frente del centro a inspeccionar.

3.3. Supuestos especiales: la Inspección de Mutuas de la Seguridad Social y la Alta Inspección del Estado.

El artículo 19.3 LOITSS atribuye la competencia inspectora de las Mutuas de la Seguridad Social que será ejercida por la ITSS, con arreglo a lo dispuesto LISOS, que comunicará al órgano de dirección y tutela el resultado de las actuaciones desarrolladas y los informes y propuestas que resulten de las mismas. El artículo 58 ROFITSS determina los cometidos funcionales de la Dirección Especial de Inspección adscrita al Director del Organismo Estatal de la ITSS, que tiene entre sus competencias la organización, ejecución y coordinación de la inspección de entidades y empresas colaboradoras de la Seguridad Social.

así como la estricta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo en las explotaciones mineras de cualquier orden y en cuantos trabajos regulados por la citada Ley que exijan la aplicación de la técnica minera. En los supuestos en los que, como consecuencia de las actuaciones administrativas derivadas de la puesta en práctica de este Reglamento, la Autoridad competente tuviese conocimiento de hechos que pudieran producir efectos en el ámbito normativo laboral y de Seguridad Social, dará traslado de las actuaciones practicadas a la ITSS". Son los Ingenieros de Minas los competentes para practicar las inspecciones mineras en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 RD 2857/1978, de 25 de agosto. En el caso en el que el Ingeniero de Minas incoe un procedimiento sancionador por infracción de normas en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito minero, el procedimiento administrativo aplicable es el previsto en el RGPSL, en cuanto que ello lleva a tipificar conductas tipificadas en la LISOS y sanciones también allí dispuestas.

¹²⁶ Artículo 19.2 LOITSS.

¹²⁷ Artículo 3 ROFITSS.

¹²⁸ La ITSS será competente para la fiscalización de la normativa socio-laboral, conforme al procedimiento instituido por los Ministerios de Defensa y Trabajo conjuntamente, formalizado en la O. PRE/2457/2003, de 29 de agosto.

La Disposición adicional novena LOITSS se refiere a la Alta Inspección del Estado en el orden social, cuando vengan reconocidas en los respectivos Estatutos de Autonomía. Salvo la función relativa a la asistencia sanitaria, se encomendará a la Unidad de Alta Inspección formada por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que a tal efecto dependerá del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, las funciones atinentes al orden social.

Índice

Título II	1
Ámbito de la actuación y las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	1
1. Funciones, facultades y garantías en el ejercicio de las funciones inspectoras por la ITSS	3
1.1 Las garantías en el ejercicio de las actuaciones inspectoras	3
1.2. Las funciones atribuidas a la ITSS en el ejercicio de las funciones inspectoras	4
1.3 Las facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social	8
A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección	9
B. Personas requeridas por el inspector para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^y. Especial consideración en las visitas cuyo objeto sea el control de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales	10
C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales	12
D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma	13
E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el inspector	13
1. Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable	13
2. Requerimientos en materia de prevención de riesgos. Paralización de los trabajos o tareas de manera inmediata	14
3. Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador, o de infracción por obstrucción	15
4. Iniciar el procedimiento de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjunta y en su caso el requerimiento de pago de las mismas	16
5. Iniciar procedimientos en materia de Seguridad Social, diferentes de la liquidación de las cuotas	16
6. Iniciar procedimientos en orden a la percepción por los beneficiarios de prestaciones sociales	16
7. Comunicación y en su caso inicio del procedimiento de devolución de ayudas y subvenciones relacionadas con el fomento del empleo, la formación profesional o la promoción social	17
8. Proposición de inicio de demandas de oficio ante la jurisdicción social	17
9. Comunicar al Estado miembro UE hechos comprobados sobre empresas prestadoras de servicios en España, sobre los que recaiga procedimientos sancionadores en el país de origen	17

10. Comunicar a los servicios de empleo sobre el reconocimiento de acciones relacionadas con el empleo, en los casos de detección de empleo irregular o economía sumergida.....	17
11. Consideración de “lista abierta” de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.....	18
1.4 Las facultades de los Subinspectores laborales.	18
1.4.1 Facultades de los Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social.....	18
1.4.1.1 Formas de actuación de los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social, cuando realicen funciones inspectoras.....	19
<i>A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección.</i>	19
<i>B. Personas requeridas por el subinspector laboral para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^y.....</i>	20
<i>C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales.</i>	22
<i>D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma.</i>	23
<i>E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el subinspector laboral.</i>	23
1. Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable.	23
2. Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador, o de infracción por obstrucción.....	24
3. Iniciar el procedimiento de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjunta y en su caso el requerimiento de pago de las mismas.	25
4. Iniciar procedimientos en materia de Seguridad Social, diferentes de la liquidación de las cuotas.	25
5. Iniciar procedimientos en orden a la percepción por los beneficiarios de prestaciones sociales.....	25
6. Comunicación y en su caso inicio del procedimiento de devolución de ayudas y subvenciones relacionadas con el fomento del empleo, la formación profesional o la promoción social.	25
7. Comunicar a los servicios de empleo sobre el reconocimiento de acciones relacionadas con el empleo, en los casos de detección de empleo irregular o economía sumergida.....	26
8. Consideración lista abierta de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.	26
1.4.2 Facultades de los Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral.....	26
1.4.1.2 Formas de actuación de los Subinspectores Laborales de la Escala de Seguridad y salud, cuando realicen funciones inspectoras.....	27

<i>A. Entrar libremente en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección.</i>	27
<i>B. Personas requeridas por el inspector para hacerse acompañar durante las visitas de inspección^y.</i>	28
<i>C. Requerir información y exigir la presencia del empresario, trabajadores, sus representantes y perceptores de prestaciones sociales.</i>	29
<i>D. Atribución de facultades referidas a la adopción de medidas cautelares tendentes a garantizar la eficacia de la actuación inspectora, relacionadas con la propia operatividad de la misma.</i>	31
<i>E. Demás atribuciones ordinarias derivadas de la actividad inspectora, finalizada la actuación comprobatoria inspectora: medidas a adoptar por el inspector.</i>	31
1. <i>Advertir, requerir o recomendar al sujeto responsable.</i>	31
2. <i>Requerimientos en materia de prevención de riesgos. Paralización de los trabajos o tareas de manera inmediata.</i>	32
3. <i>Iniciar el procedimiento de propuesta de sanción por infracción: procedimiento administrativo sancionador, o de infracción por obstrucción.</i>	33
4. <i>Consideración lista abierta de la enumeración de atribuciones de la Inspección en el artículo 22 LOITSS.</i>	33
2. El control del cumplimiento de los convenios colectivos.	33
2.1. El convenio colectivo: concepto, especial incidencia de la Ley 3/2012.	34
2.2. La naturaleza jurídica del convenio colectivo: Convenio colectivo estatutario y convenio colectivo extra estatutario. Otros acuerdos colectivos.	37
2.2.1. Diferencias entre el convenio colectivo estatutario y el extra estatutario.	38
2.2.2. Los acuerdos de empresas y otros acuerdos colectivos.	40
2.2.3. Control judicial del convenio o pacto extra estatutario.	42
2.3. Fundamento de la potestad administrativa a través de la ITSS para la fiscalización y sanción ante el incumplimiento del contenido convencional del convenio colectivo estatutario.	42
2.3.1. Control y fiscalización por la ITSS del clausulado convencional del convenio colectivo estatutario.	42
2.3.2. “Posible colisión” (inexistente) de las funciones de la ITSS en la fiscalización del cumplimiento del convenio y las funciones atribuidas a las Comisiones Paritarias. ... 43	
2.3.3. La incompetencia de la ITSS para la fiscalización y control del cumplimiento de los convenios colectivos extra estatutarios.	44
3. El ámbito de la actuación inspectora.	46
3.1. Criterio omnicomprensivo de la atribución de la competencia desde su doble vertiente subjetiva y objetiva.	47
3.2. Excepciones, exclusiones a la consideración omnicomprensiva de las atribuciones materiales y funcionales a la ITSS.	48
3.3. Supuestos especiales: la Inspección de Mutuas de la Seguridad Social y la Alta Inspección del Estado.	49

