

La advertencia y recomendación. Los requerimientos en materia de prevención de riesgos laborales.

Fernando Sicre Gilabert

Doctor en Derecho y Doctor en Economía

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

1. Caracterización y naturaleza jurídica de la advertencia, la recomendación y el requerimiento.

Caracterizada de manera ordinaria la actividad de la ITSS de que finalizada su actividad inspectora previa, ante la transgresión de la normativa socio-laboral, se inicia de oficio el procedimiento administrativo sancionador o en su caso liquidatorio de las cuotas de la Seguridad Social adeudadas. Sin embargo hay que advertir que el artículo 22 LOITSS, que regula las medidas derivadas de la actividad inspectora, una vez finalizada la actividad comprobatoria inspectora, determinan una amplia gama de posibilidades, aun existiendo infracción de las normas fiscalizadas, no circunscribiéndose en consecuencia de manera exclusiva a las actas de infracción y de liquidación, sino que entre las medidas enuncia la de 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 representantes¹. De igual forma alude a la posibilidad de 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 actuante². De ello se deduce que la labor que desempeña la ITSS es mucho más amplia, habiendo sido calificada “como la institución creada por el poder público con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa laboral”³.

Hemos de acudir a la definición y objeto del Sistema ITSS, recogido en el artículo 1.2 LOITSS, para considerarlo al mismo como una institución de naturaleza polivalente, en cuanto a la normativa cuya fiscalización asume, como a las posibilidades de encauzar y exigir el cumplimiento de las normas de la que le competen. Así el referido precepto dispone 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 de la OIT⁴. De donde se infiere que no se establecen criterios obligatorios, sino alternativos, o sea, la propuesta de sanciones o en la formalización de la correspondiente advertencia o requerimiento, para que de esta forma se corrija la conducta infractora del sujeto inspeccionado.

Las tareas encomendadas a la ITSS para fiscalizar el cumplimiento de las normas cuya competencia le otorga la Ley en sus diferentes ámbitos⁵, no siempre exigen

¹ Artículo 22.1 LOITSS.

² Artículo 22.2 LOITSS.

³ Montoya Melgar, A., Derecho del Trabajo, 28ª edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2007, página 247.

⁴ Artículo 1.2 LOITSS.

⁵ Las normas del orden social que son fiscalizables por la ITSS comprenden las relativas a materias laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, colocación, empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo, economía social, emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el empleo, así como cuantas otras atribuyan la vigilancia de su cumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículo 1.2 2º párrafo LOITSS).

la incoación de oficio del Derecho administrativo sancionador, procediendo en consecuencia a levantar acta de infracción. Significa ello, que se le otorga a la ITSS la posibilidad de no imponer una sanción, a pesar del incumplimiento de la norma sujeta a su fiscalización, pese a que concurren hechos recogidos como punibles, considerando al efecto para tomar esta decisión por el inspector actuante, “valoración de la razonabilidad o la conveniencia del caso”⁶.

Cuando se advierte, recomienda o se requiere por la ITSS, no se lleva a cabo por ésta una conducta tendente al consejo o la conveniencia de ejecutar una determinada conducta, sino que se exige al sujeto de la actuación inspectora, para que actúe de una manera concreta, dando cumplimiento de esa forma a la contravención de la norma, que ha detectado el inspector actuante durante la fase inspectora previa. La incoación por la ITSS de las referidas medidas derivadas de la actuación inspectora, podrá suponer además determinadas consecuencias en el sujeto inspeccionado. En el caso de la advertencia, la recomendación y el mero requerimiento, nada dice la norma de las consecuencias ante el incumplimiento de los institutos referidos, por lo que debe entenderse que queda al libre albedrío del inspector actuante tomar otra decisión, de las que aparecen recogidas en el artículo 22 LOITSS. Diferente del caso anterior, es la formalización de un requerimiento en materia de prevención, conforme dispone el artículo 43 LPRL, que sí exige para con el inspector actuante, la incoación de oficio del procedimiento sancionador, levantando acta de infracción, ante el incumplimiento del requerimiento en dicha materia, en el plazo dispuesto para su cumplimiento en el propio requerimiento.

Por último, este tipo de “mero requerimiento”, para diferenciarlo del otro en materia de prevención de riesgos, es llamado habitualmente como mero requerimiento final, para diferenciarlo a su vez de aquellos catalogados de instrumentales, que son los empleados por la ITSS de manera auxiliar, en las actuaciones comprobatorias inspectoras previas, para solicitar documentación, proceder a la comparecencia de los sujetos necesarios para llevar a buen término la actividad inspectora, etc. Los “meros requerimientos”, son como hemos indicado, medios utilizados habitualmente por la ITSS, una vez finalizada la actividad inspectora previa, que adoptan otra denominación comúnmente utilizada para ellos, la de requerimientos finales.

2. La advertencia y la recomendación: el “requerimiento”.

2.1 Concepto.

⁶ DE VAL ARNAL, J. J., Comentario sistemático al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y normas concordantes. Editorial Comares, 2005, pág. 666.

Finalizada la actividad comprobatoria inspectora, el inspector podrá adoptar la medida consistente en 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 representantes⁷. Las actuaciones de advertencia y recomendación, tienen como evidente finalidad evitar la iniciación de procedimientos sancionadores, mediante el cumplimiento voluntario de las normas por las empresas.

Es preciso resaltar que dichas medidas, adoptadas como consecuencia de la finalización de la actividad inspectora previa, encuentran su fundamento en el propio ejercicio del poder atribuido por la Ley al inspector, como medida desencadenante de su actividad.

Estas actuaciones de advertencia, recomendación o requerimiento, eran consideradas irrecurribles puesto que se trataban de meros actos de trámite⁸, que no decidían sobre el fondo del asunto, no impedían proseguir el procedimiento ni causaban indefensión. Sí el sujeto advertido o requerido no cumplía con lo advertido o requerido, el inspector procedía a iniciar de oficio el procedimiento sancionador, levantando acta de infracción. Era entonces, ya en el procedimiento sancionador, donde el sujeto pasivo de la actuación, ejercitaría los medios de defensa.

2.2 Las circunstancias habilitantes del requerimiento.

El inspector podrá adoptar la medida consistente en 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 representantes⁹, una vez se dan por finalizadas las actividades comprobatorias inspectoras.

La medida pretende que el sujeto pasivo inspeccionado, que incumple la normativa socio-laboral en los términos expuestos, pueda proceder a regularizar su situación, cumpliendo lo recogido en la medida impuesta por el inspector. Es decir, tiene por finalidad que el sujeto inspeccionado cumpla. Pero, formalizada una de las

⁷ Artículo 22.1 LOITSS y con características especiales el requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales, en los términos previstos en el artículo 43 LPRL y artículo 22.2 LOITSS.

⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006, haciendo referencia al artículo 24 CE, en relación con los procedimientos sancionadores, señala que el mismo no es aplicable a un requerimiento de la Administración. Su fundamento puede describirse al considerar que el requerimiento no es una resolución en sentido técnico, como modo normal de terminación de un procedimiento, “sino una actuación incidental emergente en el curso de la actividad administrativa que tiende o coadyuva a la consecución del objetivo final de la misma, sin necesidad de recurrir al uso coercitivo de los poderes administrativos, así pues los requerimientos de la Inspección de Trabajo son actos de trámite, mediante los que se patentiza la constatación efectuada por aquélla de la existencia de un incumplimiento de la normativa aplicable invitándose a su satisfacción voluntaria...” (Criterio Técnico núm. 50/2007 de 28 de junio de 2007, *sobre* recurribilidad de las advertencias y requerimientos formulados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

⁹ Artículo 22.1 LOITSS

medidas propuestas, sí el sujeto receptor de la medida omite su cumplimiento en el plazo estipulado en el mismo, el inspector se verá abocado a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento sancionador, levantando acta de infracción.

2.3 Consecuencias del incumplimiento del requerimiento o de la advertencia o recomendación.

A pesar de venir expresamente recogido en el artículo 22 LOITSS los conceptos advertencia, recomendación y requerimiento, como instituciones independientes, lo cierto es que todo hace indicar, la intención del legislador de manejar tres conceptos, que en el fondo se subsumen en uno. Se podría pensar que ello obedece a la forma en los que dichos institutos aparecen enunciados desde antaño en los Convenios 81¹⁰ y 129¹¹ OIT. En estos se dice que “los inspectores de Trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento”. Se entiende que ésta redacción tiene que ver con el artículo 49 LISOS, que utiliza los términos advertir y aconsejar, como mecanismos alternativos al inicio de oficio del procedimiento sancionador.

Sin embargo hay que advertir que las advertencias y las recomendaciones son diferentes del requerimiento. Remitiéndonos al contenido del artículo 49 LISOS, todo hace indicar que la advertencia o la recomendación, son susceptibles de ser formalizadas cuando las irregularidades detectadas suponen, que el inspector recomiende o advierta sobre un mayor acomodo a lo dispuesto al efecto en la legislación vigente, en relación con la cuestión planteada, exigiéndose al efecto en cualquier caso que dicha situación no sea susceptible de iniciar de oficio el procedimiento sancionador. Con la promulgación de la LOITSS actual, desaparece el requisito de comunicar a la Autoridad Laboral, sobre la medida adoptada de advertencia o recomendación.

A colación con lo dispuesto en el artículo 49 LISOS, se constata una importante disfunción con el precepto de desarrollo reglamentario, que es el artículo 11.5 RGPSL, que adiciona a lo manifestado sobre el contenido del artículo 49 LISOS, que “tal advertencia o requerimiento se comunicará por escrito o mediante diligencia en documento escrito diligenciado por el inspector de Trabajo al sujeto responsable, señalando las irregularidades o deficiencias apreciadas, con indicación del plazo para su subsanación bajo el correspondiente apercibimiento”. Esta circunstancia tiende a la confusión de ambos institutos con el requerimiento, previsto de manera general en el artículo 22.2 LOITSS, ya que sí que dispone de un plazo de subsanación de las deficiencias. Hasta aquí se constatan dos diferencias: primera, la LOITSS no exige la obligación de comunicar a la Autoridad Laboral sobre dichas medidas adoptadas al finalizar la actuación previa inspectora y segunda, la LISOS en su artículo 49, que exige se comunique a la Autoridad Laboral. Amén de ello, la LISOS no establece plazo de subsanación, mientras que el artículo 11.5 RGPSL, dispone de uno genérico para la subsanación de las deficiencias detectadas.

¹⁰ Artículo 17.2 Convenio 81 OIT.

¹¹ Artículo 22.2 Convenio 129 OIT.

Por todo lo dicho, hemos de entender que la figura del requerimiento prevista en el artículo 11.5 RGPSL, debe ser relacionado con el contenido del artículo 22.1 LOITSS. Es decir, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, el inspector podrá adoptar la medida de advertir y requerir. Dicha “advertencia o requerimiento” deberá ser puesto en conocimiento del sujeto inspeccionado que ha incumplido, bien mediante diligencia escrita, que se reseñará según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la ITSS, o en su caso, mediante oficio dirigido directamente al sujeto inspeccionado. Así mismo, deberá disponerse en la diligencia u oficio, en la que se hará constar de manera clara las irregularidades o deficiencias apreciadas, el plazo de subsanación de las deficiencias y por último su comunicación a la autoridad laboral¹². El requerimiento deberá contener un apercibimiento para que se cumpla el mismo, en los términos allí explicitados, de lo contrario se formalizará la correspondiente acta de infracción.

El cumplimiento por el sujeto responsable, deberá ser comunicado al inspector actuante, ya que ante su eventual incumplimiento el inspector de oficio, deberá iniciar el procedimiento sancionador. La importancia de esta comunicación reside en que el período de tiempo transcurrido correspondiente al requerimiento, no computa a los efectos del plazo de caducidad de las actuaciones inspectoras.

2.6 Discrecionalidad del inspector ante la advertencia o requerimiento.

Es el inspector el que deberá valorar la formalización del requerimiento o en su caso iniciar el procedimiento de oficio formalizando la correspondiente acta de infracción, finalizada las actuaciones inspectoras previas. La decisión a tomar no está exenta de límites impuestos legalmente: que no existan perjuicios económicos para los trabajadores. En cualquier caso, la cuestión adolece de mandatos claros, ya que en caso contrario la norma habría introducido elementos reguladores de la situación, tendentes a evitar la ambigüedad que se da sin género de dudas. Es decir, el inspector deberá valorar las circunstancias de cada caso que se le presente.

En realidad y a los meros efectos interpretativos, tenemos una referencia histórica importante, recogido en el antiguo Reglamento por el que se aprueba el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 1860/1975, de 10 de julio, en cuya virtud su artículo 8 disponía que para extender el acta de advertencia, se exigía que el supuesto de hecho planteado, supusiera que la infracción consistiese en la simple inobservancia de exigencias o requisitos fácilmente subsanables.

Son contados por escasos, los supuestos en los que la contravención de las normas por el empresario, supongan inexistencia de perjuicio para los trabajadores. De

¹² Interpretando conjuntamente los artículos 49 LISOS, 11.5 RGPSL y 22.1 LOITSS.

ahí que no siempre se cumpla en sus propios términos, la exigencia legal consistente en la ausencia de perjuicios para los trabajadores.

2.7 La advertencia o requerimiento como alternativa, no como superposición posible de instituciones.

La advertencia o el requerimiento previsto en el artículo 22.1 LOITSS, como medida adoptada por el inspector, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, es tajante cuando lo enuncia: “advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador”. Es decir, posibilita al inspector requerir o iniciar el procedimiento sancionador, pero no ambas cosas a la vez. En iguales términos aparece recogido en el artículo 11.5 RGPSL, que dispone que “el inspector podrá advertir o requerir, en vez de iniciar el procedimiento sancionador...señalando las irregularidades o deficiencias apreciadas, con indicación del plazo para su subsanación bajo el correspondiente apercibimiento”.

Lo dicho, en ningún caso deberá ser confundido con el requerimiento previsto en el artículo 22.2 LOITSS, como otra de las medidas posibles a adoptar por el inspector, finalizada la actuación inspectora previa, consistente ahora en “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”. Su explicación y aparente contradicción con lo preceptuado en el artículo 22.1 LOITSS, radica en la conveniencia vista por el legislador, para que el inspector pueda adoptar al unísono, sí así lo ve conveniente, un requerimiento para que restablezca de manera urgente la situación a lo preceptuado por la norma, debido a su especial gravedad o sus graves consecuencias, y en su caso iniciar también el correspondiente procedimiento sancionador, levantando acta de infracción. A modo de síntesis hay que advertir al respecto que dicho “requerimiento”, regulado ahora en el artículo 22.2 LOITSS, es el utilizado con carácter general en materia de prevención de riesgos laborales, complementándose en los artículos 43 LPRL y 11.2 RGPSL.

3. Los requerimientos de la ITSS como medida inspectora por contravención de la normativa del orden social: especial mención en materia de prevención de riesgos laborales.

Con carácter general debemos remitirnos a la medida adoptada por el inspector, finalizada las actuaciones inspectoras previas, recogidas en el artículo 22.2 LOITSS, consistente en “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”. A pesar de su remisión “en orden al cumplimiento de la normativa de orden social”, lo que parece referirse a cualquier contravención de la normativa de esa naturaleza, en este caso su particularidad consiste, en que el inspector podrá requerir o sancionar, o ambas cosas a la vez.

Sin embargo, adquiere carta de naturaleza propia dicho requerimiento, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. La LPRL ha sido construida inspirándose en el Derecho de la UE en la materia, que encuentra su fundamento en las acciones preventivas, más que represivas. Y quizás, el artículo 43 LPRL es paradigmático en ello.

El requerimiento ahora objeto de nuestro análisis, se regula en los artículos 43 LPRL, 22.2 LOITSS y 11.2 RGPSL. Dicho requerimiento a diferencia del “otro”, regulado en los artículos 22.1 LOITSS y 11.5 RGPSL, es de obligado cumplimiento para el inspector, cuando éste comprueba que existe contravención normativa en la materia preventiva. Así se dispone al efecto que “cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comprobare infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, mediante diligencia escrita en los términos del artículo 43 LPRL. Su incumplimiento, persistiendo los hechos infractores, dará lugar a la práctica de la correspondiente acta de infracción por tales hechos, si no la hubiere practicado inicialmente”¹³.

3.1 Requerimiento en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Regulado en los artículos 43 LPRL, 22.2 LOITSS y 11.2 RGPSL. Es de obligado cumplimiento para el inspector, cuando éste comprueba que se infringe la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.

El artículo 43 LPRL lleva a cabo una exhaustiva regulación del “requerimiento específico en la materia preventiva”. A tal efecto dispone que “cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comprobare la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, 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 el Inspector 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, asimismo, 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”¹⁴.

¹³ Artículo 11.2 RGPSL.

¹⁴ Artículo 43.1 y 2 LPRL.

De igual forma, el precepto relatado se refiere también al formalizado por el técnico habilitado. A tal fin, dispone que “los requerimientos efectuados por los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 9.2 LPRL, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la ITSS, se practicarán con los requisitos y efectos establecidos en el apartado anterior, pudiendo reflejarse en diligencia escrita de la ITSS, en la forma que se determine reglamentariamente”¹⁵.

En resumidas cuentas, el inspector haciendo uso del requerimiento, advierte al sujeto inspeccionado la existencia de infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales, que deberán ser subsanadas en el plazo estipulado en el mismo. De tal forma que si así no lo hace, procederá a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento sancionador. Precisamente esa es la esencia del requerimiento en materia de prevención, ahora objeto de nuestro análisis.

3.2 La subsanación de deficiencias observadas en la fase inspectora previa: obligatoriedad del requerimiento en la materia.

La subsanación de las deficiencias observadas en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, o en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, como tradicionalmente se le llamó o como ahora se le llama, de la prevención de riesgos laborales, es la finalidad básica por la que existe esta medida a adoptar por el inspector, terminada la actuación inspectora previa. La finalidad de subsanación aparece recogida de manera expresa en los tres artículos que con carácter general lo regulan, a saber, el artículo 43 LPRL, el artículo 22.2 LOITSS y artículo 11.2 RGPSL. Cuando el Inspector comprobase la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas. Comprende también, el iniciado a instancia de la actuación del técnico habilitado, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la ITSS.

La obligación de seguridad que recae sobre el empresario, es un principio general del ordenamiento socio-laboral, que define al empresario como deudor de seguridad¹⁶ para con el trabajador, en la relación jurídica laboral. Lo que viene a suponer que dicho deber, se impone de manera prioritaria en aras al cumplimiento del ordenamiento en materia de prevención de riesgos laborales. Exigencia pues de cumplimiento, con independencia que se inicie de oficio el correspondiente procedimiento sancionador.

¹⁵ Artículo 43.3 LPRL.

¹⁶ Artículo 14.1 LPRL.

3.3 El requerimiento y el acta de infracción.

Siendo obligatorio la formalización del requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales, cuando se infringe el ordenamiento en materia de seguridad e higiene en el trabajo, el inspector que lo promueve como medida a adoptar, finalizada la actuación inspectora previa, podrá iniciar al unísono de oficio el correspondiente procedimiento sancionador, levantando acta de infracción. De lo dicho se desprende que a pesar del incumplimiento, el inspector solo adopte como medida finalizada la actividad inspectora previa, el requerimiento en materia de prevención para la subsanación de las deficiencias observadas, con indicación del plazo para su subsanación. 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. De donde se infiere la posibilidad también, de adoptar por el inspector como medidas, finalizada la actividad inspectora previa en materia de prevención de riesgos laborales, el requerimiento de subsanación y el acta de infracción¹⁷.

En el caso de que se proceda por el inspector a la adopción de ambas medidas a la vez, el sujeto inspeccionado deberá cumplir también obviamente, con la subsanación propuesta en el requerimiento en el plazo que se estipule, amén de afrontar el procedimiento sancionador mediante la formalización del acta de infracción. Ante el incumplimiento del requerimiento, el inspector deberá iniciar nuevamente el procedimiento sancionador, dando de esa forma cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 43.2 LPRL y 11.2 RGPSL.

3.4 Recurribilidad del requerimiento.

Las actuaciones de advertencia y recomendación, es decir los “meros requerimientos” comprendidos en el artículo 49 LISOS, tienen como finalidad evitar el inicio de oficio del procedimiento administrativo sancionador. Para ello, se desprende de los artículos 22.1 LOITSS y 11.5 RGPSL, el cumplimiento voluntario de las normas por las empresas, consecuencia de la adopción por el inspector actuante como medida, finalizada la actuación inspectora previa, de dicho “requerimiento”, siempre que las circunstancias lo aconsejen y no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores.

Desde siempre, la propia Administración y la doctrina judicial han venido considerando que estas actuaciones previas de advertencia, recomendación o “meros requerimientos” eran irrecurribles, puesto que se trataban de meros actos de trámite que no decidían sobre el fondo del asunto. Sobre la base que ello no causaba indefensión. Además, sí el “requerimiento” no era cumplido en sus términos, su consecuencia era el levantamiento de la correspondiente acta de infracción, siendo este procedimiento en el

¹⁷ Artículo 43 LPRL, artículo 22.2 LOITSS y artículo 11.2 RGPSL.

que el sujeto responsable dispone ya de los medios de defensa necesarios, para alegar lo que estime oportuno en defensa de sus derechos e intereses legítimos, amén de iniciar la correspondiente vía de recurso cuando proceda. Es importante advertir no obstante, que la doctrina judicial como la administrativa, mantienen un mismo criterio sobre la cuestión, ya sean “meros requerimientos”¹⁸ o requerimientos¹⁹.

La STS 11 de mayo de 2006, previene que el derecho de defensa asociado a las garantías que conforman la tutela judicial efectiva, recogida en el artículo 24 CE, en concreto el derecho de defensa, no es de aplicación a un requerimiento de la Administración. El criterio de la irrecurribilidad es mantenido también por el Servicio Jurídico del Estado, al considerar que el requerimiento no es una resolución en sentido técnico, como modo normal de terminación de un de un procedimiento, “sino una actuación incidental emergente en el curso de la actividad administrativa, que tiende o coadyuva a la consecución del objetivo final de la misma...sin necesidad de recurrir al uso coercitivo de los poderes administrativos, así pues los requerimientos de la ITSS son actos de trámite, mediante los que se patentiza la constatación efectuada por aquélla, de la existencia de un incumplimiento de la normativa aplicable invitándose a su satisfacción voluntaria...”²⁰.

Para buscar el fundamento de la irrecurribilidad del requerimiento, vayamos al análisis de la naturaleza jurídica del requerimiento como instituto jurídico. Hemos de partir de que el requerimiento, como el acta, son meros actos de trámite, en consecuencia no pueden ser considerados los mismos, como actos resolutorios, como sí que lo es una resolución sancionadora. Ahora bien, el requerimiento no es un acto sancionador, ya que del mismo no se desprende propuesta de sanción económica o similar. Sin embargo, sí que tiene la naturaleza de una medida cautelar o de seguridad, como contrapartida a la de sanción, pues el fin de dicho acto no es otro, que el de requerir a la empresa la adopción de una medida, tendente a corregir una situación irregular²¹.

El requerimiento es un acto de intimación y de aviso, mediante el cual el inspector comunica a la empresa defectos que contravienen la norma y debe poner remedio cumpliendo lo dispuesto en el ordenamiento al respecto. Sin embargo, el requerimiento debe ser diferenciado de manera clara con la orden de paralización, lo que supone ya un acto constitutivo de obligaciones efectivas.

La orden de paralización es un acto constitutivo de un deber impuesto por el propio inspector actuante, deber que dimana de la propia orden de paralización, mientras que el requerimiento es un acto declarativo, de apercibimiento o conminatorio, que dimana directamente de la Ley, con eventual fijación de un plazo.

También es utilizado para fundamentar la cuestión de la irrecurribilidad del requerimiento, la diferenciación entre la fase inspectora previa, de aquella en cuya

¹⁸ Artículo 22.1 LOITSS.

¹⁹ Artículo 22.2 LOITSS.

²⁰ Criterio Técnico núm. 50/2007 de 28 de junio de 2007, sobre recurribilidad de las advertencias y requerimientos formulados por la ITSS.

²¹ Criterio Técnico núm. 50/2007 de 28 de junio de 2007, sobre recurribilidad de las advertencias y requerimientos formulados por la ITSS.

virtud se inicia de oficio el procedimiento sancionador. La primera, no puede ser sometida en tanto dura a los rigores de la contradicción, contradicción que sí que es propia de la segunda fase.

De todo ello se deduce, que la recurribilidad se produce en cualquier caso, cuando se inicie de oficio el procedimiento sancionador. Es ahora en esta fase, donde el sujeto inspeccionado, sobre el que el inspector actuante decidió utilizar la medida del requerimiento en primer lugar, como modo de finalización de la fase inspectora previa, hace valer las alegaciones como medio de defensa, contra el acta de infracción levantada por incumplimiento del requerimiento. La “supuesta ilegitimidad” de las advertencias o recomendaciones vertidas por el inspector, siempre a juicio del sujeto inspeccionado, sobre todo cuando en la graduación de la sanción propuesta, en que consiste el acta de infracción que posteriormente incoa, consecuencia del incumplimiento de aquella, se advierta de ciertos efectos agravatorios de la misma, precisamente por haberse incumplido el requerimiento cuando fue formalizado por el inspector, en los términos dispuestos en el artículo 39.2²² y 3, f)²³ de la LISOS.

Por lo tanto, los requerimientos no son resoluciones administrativas, sino actos administrativos de trámite, que no ponen término a procedimiento alguno y no causan perjuicios irreparables, en consecuencia, no son susceptibles de impugnación mediante recurso independiente, conforme a lo dispuesto en el art. 112 de la LPACAP.

Ahora bien, “podría considerarse aceptable que el empresario pueda presentar al inspector actuante las alegaciones y discrepancias que estime oportunas en relación con el requerimiento, y que el inspector, a modo de cuestión incidental en reposición, pueda atender las alegaciones, cuando el objeto del requerimiento vaya más allá de lo que se considera razonablemente factible y práctico, tanto desde el punto de vista técnico, como económico. La autoridad competente para resolver el recurso que se interpusiera, debiera ser la autoridad superior en el ámbito en que opere el inspector actuante (bien el Jefe de la Inspección Provincial o el Jefe de la Unidad especializada, el Director de la Dirección Especial adscrita o el Director del Organismo Estatal de la ITSS). El acuerdo que resuelve el recurso, no entrará en el fondo del asunto y contendrá declaración de ser inadmisibles, motivación de la irrecurribilidad del acto de trámite impugnado y cuantas circunstancias exige el artículo 40 de la LPACAP, entre ellas la mención de los recursos procedentes, en cuanto que tales caben contra todo acto que decida formalmente un recurso, aun cuando éste sea en sí improcedente. De esta manera se abre una posibilidad legítima, de que el órgano judicial revisoriamente declare en contrario ser recurrible. Debe finalmente señalarse, que la interposición de un recurso contra la advertencia o requerimiento, no pueden tener efectos dilatorios, por lo que no es obstáculo para que el funcionario de la Inspección levante el acta de infracción que corresponda”²⁴.

²² Las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección...

²³ En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la LPRL.

²⁴ Criterio Técnico núm. 50/2007 de 28 de junio de 2007, sobre recurribilidad de las advertencias y requerimientos formulados por la ITSS.

4. Paralización del trabajo cuando exista riesgo grave e inminente.

La facultad para exigir la paralización inmediata de aquellas actividades que pudieran constituir un peligro grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, es una competencia atribuida desde siempre a la ITSS, reconocida en los Convenios 81²⁵ y 129²⁶ OIT. Además, aparece contemplada en los artículos 9.1.f y 44 de la LPRL, artículo 22.12 LOITSS, artículo 11.3 RGPSL y artículo 242 LGSS. La paralización de la actividad, acordada por la ITSS en caso de riesgo grave e inminente, es una medida en la que prima el carácter cautelar y preventivo sobre el estrictamente sancionador²⁷.

No confundir la orden de paralización del trabajo con la sanción de suspensión o cierre del centro de trabajo, prevista en el artículo 53 de la LPRL. Entre otras cosas, porque lo que se persigue con la orden de paralización, es preservar la integridad física, la salud o la vida de los trabajadores de manera urgente y eficaz y no tanto exigir como fundamento básico de la institución, una responsabilidad por la comisión de una infracción, como sí que ocurre en el caso de la sanción de suspensión o cierre del centro de trabajo, prevista en el artículo 53 de la LPRL.

El carácter cautelar y preventivo, fundamento principal de las consecuencias de la orden de paralización del trabajo, sobre el estrictamente sancionador, no obsta a que la paralización de los trabajos, además de ser concurrente con infracciones muy graves y causa posible de graves consecuencias, puede comportar importantes efectos económicos para el sujeto obligado a paralizar la actividad. Amén de ello, el inspector actuante podrá iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, levantando acta de infracción. Es decir, la orden de paralización del trabajo, habitualmente va acompañada de acta de infracción, ya que uno de los presupuestos de la orden de la paralización, es el del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Así, el artículo 13 LISOS que regula las infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, prevé entre ellas, el no paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la ITSS, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización. De igual modo, no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores²⁸.

²⁵ Artículo 13.2b.

²⁶ Artículo 18.2b.

²⁷ Criterio Operativo número 81/2009, de 29 de diciembre, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

²⁸ Criterio Operativo número 81/2009, de 29 de diciembre, sobre paralización de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Analizando el contenido de los apartados 3 y 10 del artículo 13 LISOS, que los sitúa en plano de igualdad, la comprobación de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, cuando exista un riesgo grave o inminente para los trabajadores²⁹, al incumplimiento por parte del empresario de la orden de paralización acordada previamente por la ITSS³⁰, debemos considerar que lo usual debiera ser iniciar al unísono ambos procedimientos, el de paralización y el estrictamente sancionador.

4.1 La orden de paralización.

Su regulación aparece recogida con carácter general en una retahíla de artículos: 13.2.b) Convenio 81 y 18.2.b) 129 OIT, 9.1.f y 44 de la LPRL, 22.12 LOITSS y 11.3 RGPSL y 242 LGSS.

Además de ellos, los artículos 19.5 ET y 21 LPRL, regulan diferentes modalidades de paralización de la actividad, promovida por la representación legal de los trabajadores^{31y32} en los casos de riesgo grave e inminente. En ambos supuestos, el procedimiento se articula de tal forma que en primer lugar, requerirán al empresario para que subsane las deficiencias en materia de prevención, causante del riesgo grave e inminente y en segundo lugar, ante la persistencia del riesgo, se dirigirán a la autoridad laboral³³, de tal forma que si ésta apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

El objeto de nuestro análisis ahora se refiere a la orden de paralización por la ITSS, como medida a adoptar por el inspector actuante, una vez finalizada la actividad inspectora previa, en los términos dispuestos en el artículo 22.12 LOITSS³⁴. Sin embargo, hay que acudir para mayor detalle regulatorio de la institución, al artículo 44 LPRL. Así, cuando el Inspector actuante compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los

²⁹ Artículo 13.10 LISOS.

³⁰ Artículo 13.3 LISOS.

³¹ Tal acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

³² Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.

³³ El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

³⁴ 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.

representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector del cumplimiento de esta notificación.

Es el inspector quien valora la existencia o no del riesgo y su calificación como grave e inminente. La misma, puede ser perceptible sin problema, por encontrarse exteriorizada y a la vista la fuente o las diferentes fuentes de riesgos. Sin embargo, en ocasiones, no siempre ocurre esto, encontrándose el riesgo oculto, debiendo entonces el inspector hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 13.2 LOITSS, que dispone que podrá 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. De esa forma podrá conformar una opinión con mayores garantías de acierto, dada la gravedad de la situación y la complejidad que la medida conlleva, amén de la asunción de las responsabilidades de toda índole que asume el inspector, en la adopción de una decisión de esta naturaleza.

Lo que paraliza el inspector ante un riesgo grave e inminente, son los trabajos relacionados con el mismo. Lógicamente no paraliza la actividad de la empresa en su conjunto, sino solo aquellas que están afectadas por el riesgo en sí y que ponen en peligro la vida, la salud o la integridad de los trabajadores. Ahora bien, pudiera ser que el riesgo afecte a todo el centro de trabajo, en cuyo caso, la paralización de la actividad o de los trabajos, se extiende a todo él, en cuyo caso se suspenden todas las actividades a desarrollar en el mismo.

La paralización del trabajo a instancia de la ITSS, adopta la forma de requerimiento. Sin embargo hemos de calificarlo como requerimiento cualificado, o requerimiento en forma de orden, ya que un incumplimiento del mismo, supone que el empresario incurre en responsabilidades directas de muy variada índole. Cosa que desde luego no ocurre ante el incumplimiento del “mero requerimiento” o requerimiento, que ya han sido objeto de nuestro análisis.

4.2 La tramitación de la orden de paralización.

Siguiendo el contenido de los artículos 44 LPRL y 11.3 y 4 RGPSL podemos determinar la tramitación de la orden de paralización del trabajo, ante un riesgo grave e inminente que ponga en peligro la vida, la integridad y la salud del trabajador.

En primer lugar, el inspector actuante deberá comunicar a la empresa la orden de paralización. A su vez la empresa la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector del cumplimiento de esta notificación³⁵.

³⁵ Artículo 44.1 LPRL y artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL.

La comunicación al empresario de la orden de paralización podrá ser formalizada por el inspector actuante, bien comunicándola mediante oficio escrito, dirigido al empresario o en su caso, directamente al finalizar la actuación inspectora en el propio centro de trabajo, mediante diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS. Dada la gravedad de la situación, apremia al inspector rapidez en la decisión, de ahí que se suele hacer in situ, en el propio centro de trabajo, la mayoría de las veces.

En la diligencia escrita o en su caso en el oficio que se formalice, se señalarán las irregularidades o deficiencias apreciadas, que justifican la medida, señalando el alcance y causa de la misma.

La orden de paralización por el inspector, deberá ser comunicada inmediatamente a la autoridad laboral competente.

Con carácter general, los supuestos en los que se ordene la paralización, deberán remitirse tanto los expedientes administrativos y, en su caso, las actas de infracción extendidas por la ITSS al Ministerio Fiscal, para que por éste se depuren las posibles consecuencias penales, relacionadas con la conducta del empresario que justifica la orden de paralización. Ello aparece recogido en la Instrucción 1/2001, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, por la que se recomienda a los Fiscales evaluar la posibilidad de responsabilidades penales, cuando la propuesta de sanción efectuada por la inspección laboral hubiere sido calificada como muy grave.

4.3 La vía de recurso en el ámbito administrativo contra la orden de paralización.

La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de la paralización, podrá impugnarla en el plazo de tres días hábiles ante la autoridad laboral competente, que resolverá en el plazo máximo de veinticuatro horas, con posibilidad de recurso ordinario correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad³⁶.

Siendo la orden de paralización de cumplimiento inmediato por el empresario, éste la podrá recurrir, articulándose para ello un procedimiento sumario, en los términos arriba indicado. En la instancia, el procedimiento finaliza con una resolución de la autoridad laboral que deberá formalizarla en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la formalización de la reclamación por el empresario.

Frente a la resolución en la instancia administrativa, cabe interponer recurso ordinario, sin perjuicio de la ejecutividad de la misma, tanto sí la Administración ha

³⁶ Artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL.

confirmado en la instancia la orden, como si la ha revocado. En ningún caso el recurso tendrá efectos suspensivos³⁷.

Expedita la vía administrativa, resuelto el recurso ordinario, se abre la vía impugnatoria de la resolución que resuelve el recurso ordinario, conforme a lo dispuesto en los artículos 151 y 152 LJS.

4.4 Reanudación de la actividad tras la orden de paralización.

La paralización de los trabajos se levantará por la ITSS que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la ITSS³⁸. Ello sin perjuicio de que el empresario consiga una resolución revocatoria de la orden de paralización. De todo ello se deduce que el propio inspector actuante, que formalizó la orden de paralización, podrá dejar sin efecto su propia orden de paralización, cuando compruebe que han sido subsanadas las deficiencias en materia de prevención, que motivaron el fundamento de la orden de paralización, habiendo cesado en consecuencia el riesgo grave e inminente para la vida, integridad y salud de los trabajadores.

La segunda opción para la reanudación de la actividad paralizada por orden de la inspección, consiste en la decisión adoptada por el propio empresario, cuando considere que ya no concurren las circunstancias que condujeron al inspector a formalizar la correspondiente orden de paralización. Se exige en este caso, que el empresario lo comunique inmediatamente a la ITSS. La ITSS podrá llevar a cabo nuevas actuaciones comprobatorias, que corroboren o no, la decisión empresarial, de “cumplimiento” de la normativa de prevención de riesgos laborales. Cabe en este caso, que el inspector considere que la decisión empresarial de reanudar la actividad es correcta, pero también podría suponer que el cumplimiento no se ha llevado en sus justos términos, en cuyo caso la ITSS podrá proceder formalizando un requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales recogido en el artículo 43 LPRL, o en el caso más extremo, que la ITSS considere persistente el riesgo grave e inminente para los trabajadores, en cuyo caso, la ITSS procederá a formalizar nueva orden de paralización del trabajo.

Hemos indicado que la orden de paralización supone una contravención de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, calificada como muy grave. La actuación inspectora no finaliza con la formalización de la orden de paralización, sino que el inspector deberá proceder a iniciar de oficio el procedimiento sancionador, levantando acta de infracción en materia de prevención, cuyos incumplimientos se encontraran tipificados en el artículo 13 LISOS, calificándose faltas muy graves.

³⁷ Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan (artículo 44.1, 2º párrafo LPRL y artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL).

³⁸ Artículo 44.1, último párrafo LPRL y artículo 11.4 RGPSL.

4.5 Responsabilidad empresarial ante el incumplimiento de la orden de paralización.

El artículo 11.4 RGPSL dispone que el incumplimiento en esta materia de las decisiones de la ITSS o de la autoridad laboral, producirá las responsabilidades previstas en la normativa aplicable. Estas responsabilidades van a tener una posible triple caracterización administrativa, penal y civil.

El artículo 242 LGSS, se refiere a los incumplimientos en materia de accidentes de trabajo, refiriéndose al efecto a las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo en el Régimen General de la Seguridad Social, disponiendo que el incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la ITSS y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos, que no cumplan las normas de seguridad y salud se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar. Se está refiriendo al recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, recogido en el artículo 164 LGSS³⁹.

Es importante hacer mención al apartado 3 del artículo 264 LGSS, que dispone que la responsabilidad prevista en el mismo, que tiene naturaleza de sanción administrativa, y en consecuencia tiene un importante contenido patrimonial, es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal⁴⁰, que puedan derivarse de la infracción. Cuando la norma alude a “responsabilidades de otro orden”, se está refiriendo a las responsabilidades civiles por daños y perjuicios.

Los artículos 316 y 317 CP prevén un comportamiento doloso o imprudente consistente en la generación de un resultado de peligro concreto para la vida o integridad física. Es habitual que ese resultado de peligro, se materialice finalmente en

³⁹ Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

⁴⁰ Los artículos 316 y 317 CP, son llamadas figuras delictivas de peligro, a diferencia de las de resultados, que contienen las modalidades dolosa e imprudente, respectivamente, de los delitos de riesgo grave para la integridad física o la vida de los trabajadores. El primero de ellos describe la contravención refiriéndose a “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. Por su parte el artículo 317, dispone que “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.

una lesión de la vida o la integridad física y que dicha lesión se vea reflejada en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes (artículos 142 y 152 CP respectivamente). Por lo que podemos concluir al respecto que un mismo comportamiento, estará generando la producción de diversos resultados, todos ellos recogidos como delitos en diversos preceptos del CP. Las soluciones dadas por los diferentes órganos judiciales son sumamente dispares.

4.6 Impugnación judicial de la resolución que resuelve el recurso ordinario.

Estarán legitimados para promover el proceso, los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación⁴¹. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto⁴².

Con la demanda deberá acreditarse, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan, según la normativa aplicable a la Administración autora del acto⁴³.

En procedimientos de impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud, el trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario interesado, podrán solicitar el alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda. El juez o tribunal dictará seguidamente auto, resolviendo sobre la suspensión, una vez oídas las partes por tres días, salvo que concurran razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes⁴⁴.

La tramitación del procedimiento impugnatorio de la resolución administrativa que resuelve el recurso ordinario sobre la orden de paralización, exige en primer lugar la citación al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes, a una audiencia preliminar en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, debiendo el juez o tribunal requerir de la ITSS la aportación dentro del mismo plazo de las actuaciones que hubiera practicado al respecto y, en caso de considerarlo necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como de los técnicos que le hubieren asistido. En el procedimiento podrán personarse las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales conforme al artículo 242 LGSS en caso de incumplimiento de la paralización de los trabajos acordada por la autoridad laboral y solicitar las medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las citadas

⁴¹ El trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario.

⁴² Artículo 151.5 LJS.

⁴³ Artículo 151.2 LJS.

⁴⁴ Artículos 152.1 y 2 LJS.

entidades. Los trabajadores y su representación unitaria o sindical podrán igualmente solicitar la adopción de las mismas medidas cautelares en relación con el referido aseguramiento⁴⁵.

5. El requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración. La orden de paralización.

La Exposición de Motivos de la LRPL, advierte que la norma se aplicará también en el ámbito de las Administración públicas, en consecuencia la LPRL no solamente posee el carácter de legislación laboral, sino que constituye, en sus aspectos fundamentales norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

El artículo 3.1 LPRL es paradigmático al efecto de lo manifestado anteriormente, disponiendo que la LPRL y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la LPRL o en sus normas de desarrollo. Su párrafo 2º dispone que cuando en la LPRL se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios.

La normativa de desarrollo de la LPRL desde la óptica estrictamente administrativa, queda circunscrita al Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado y Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado⁴⁶.

Es decir, a colación con ello, se parte del principio de general aplicación de la LPRL a las Administraciones públicas⁴⁷, si bien ello no significa que haya uniformidad

⁴⁵ Artículo 152.2 LJS.

⁴⁶ la Administración pública queda sujeta, al igual que los empresarios en general, a la relación de infracciones administrativas tipificadas en los artículos 11 a 13 LISOS, si bien no le es de aplicación el sistema sancionador previsto con carácter general, estableciéndose para estos casos un procedimiento especial que sustituye la sanción pecuniaria, por la mera aplicación de las "medidas correctoras" que procedan, conforme dispone el artículo 45LPRL.

⁴⁷ Debe tenerse en cuenta, a este respecto, lo que la "Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012", aprobada en Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, indicaba en su introducción que "las Administraciones Públicas, en su condición de empleadores, deberán hacer plenamente efectivo el derecho de los empleados públicos a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se reconoce en la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para lo cual las Administraciones Públicas deberán cumplir también lo exigido a las empresas en el ámbito privado, esto es: lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, mejorar la eficacia y calidad de las actividades preventivas y fortalecer y favorecer la implicación de los empleados públicos en la mejora de

en el tratamiento aplicativo de la misma, dado una serie de consideraciones, entre las que podemos advertir, la complejidad de la estructura organizativa funcional y geográfica de la Administración, su dimensión pública y sus especificidades como empleador. También es importante hacer constar para justificar en ciertos casos un diferente tratamiento, el régimen jurídico al que se somete la relación de trabajo del personal que tiene la condición de funcionario o asimilado⁴⁸.

Se parte pues, de la condición de aplicable con carácter general al ámbito administrativo en materia de prevención de riesgos laborales, del artículo 14 LPRL que impone un deber de protección en la materia para con los empresarios. Dicho contenido hay que hacerlo extensible al ámbito de las Administraciones públicas⁴⁹, que asumen ese deber respecto de su propio personal, con independencia de la relación laboral o administrativa que les vincula. Siendo por ello por lo que en principio, a la Administración pública pueden exigírsele diferentes tipos de responsabilidades por infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

Una de las especialidades más importante acontece cuando la ITSS finaliza su actuación inspectora previa y comprueba la existencia de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, para lo que se instituyó el artículo 45.1 LPRL que dice que en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca. Dicho procedimiento en el ámbito de la Administración General del Estado, se ajustará a los siguientes principios:

- a) El procedimiento se iniciará por el órgano competente de ITSS por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal.
- b) Tras su actuación, la Inspección efectuará un requerimiento sobre las medidas a adoptar y plazo de ejecución de las mismas, del que se dará traslado a la unidad administrativa inspeccionada a efectos de formular alegaciones.
- c) En caso de discrepancia entre los Ministros competentes como consecuencia de la aplicación de este procedimiento, se elevarán las actuaciones al Consejo de Ministros para su decisión final.

la seguridad y la salud en el trabajo», y añade más adelante, en el capítulo dedicado al diagnóstico de la situación, que «la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales a los empleados públicos ha presentado insuficiencias que es necesario corregir» (Exposición de Motivos Real Decreto 707/2002, de 19 de julio).

⁴⁸ La actuación de la ITSS para la imposición de medidas correctoras por los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, es aplicable exclusivamente a los incumplimientos que la ITSS detecte en los centros de la Administración General del Estado, siendo de aplicación supletoria en el caso del personal civil al servicio de las restantes Administraciones públicas, conforme dispone la Disposición Adicional Segunda RD 707/2002, de 19 de julio.

⁴⁹ El término empresario debe entenderse incluye a estos efectos, a las Administraciones públicas en cuanto empleador, como ya dispone la Directiva 89/391/CE.

Este especial procedimiento se instituyó por Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado. El objeto de este Reglamento es regular las peculiaridades establecidas en la propia LPRL y en sus normas de desarrollo, en lo que se refiere al procedimiento para la corrección de los incumplimientos que la ITSS detecte en los centros de la Administración General del Estado.

Será de aplicación el RD 707/2002, que regula el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, párrafos tercero y cuarto LPRL.

5.1 Ámbito personal de afectación cuando es de aplicación el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración.

El RD 707/2002, de 19 de julio, será de aplicación a los órganos centrales y órganos territoriales de la Administración General del Estado, así como a sus Organismos autónomos y otros entes dependientes de aquélla, y afectará a todo el personal empleado en los distintos centros, dependencias o lugares de trabajo de los mismos, con independencia de que la relación que se mantenga sea de naturaleza laboral, estatutaria o funcionarial⁵⁰.

Sin embargo, no le será de aplicación a las entidades públicas empresariales⁵¹ el presente reglamento, quedando, en consecuencia, excluidas de este procedimiento y sometidas al régimen ordinario derivado de la plena aplicación de la LISOS.

⁵⁰ Los organismos autónomos como las entidades públicas empresariales, comparten el ser ambas formas de gestión directa, siendo órganos administrativos con personalidad jurídica propia, que crea la propia Administración titular de un servicio, para atender directamente la gestión de estos. Son entidades creadas y que actúan conforme a las normas de Derecho administrativo los organismos autónomos y conforme a las normas de Derecho privado las Entidades públicas empresariales. Ambos forman parte del denominado sector público estatal, si bien las entidades públicas empresariales integran el denominado sector público empresarial, que es distinto del denominado sector público administrativo, compuesto por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos y otros entes dependientes de aquélla, y que son los únicos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 707/2002, de 19 de julio.

⁵¹ No será de aplicación este régimen especial, cuando la Administración actúa como una empresa, supuesto expresamente contemplado en la propia norma, cuando lo hace como promotora, así como cuando dichas actuaciones de la Administración, se llevan a cabo a través de entidades públicas empresariales.

Los centros y establecimientos militares⁵² y las actividades a que se refiere el artículo 3.2 de la LPRL⁵³, quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento⁵⁴ y respecto de los mismos se estará a lo previsto en su normativa específica. Sobre cuáles son estos centros excluidos, hemos de complementar lo dispuesto en el referido artículo 3.2 LPRL, con lo previsto en los artículos 19.2 LOITSS⁵⁵ y 2.2 ROFITSS⁵⁶.

El RD 707/2002, de 19 de julio, no es de aplicación a las cuestiones de prevención de riesgos laborales que se susciten respecto del personal de los contratistas, subcontratistas de obras o servicios o concesionarios⁵⁷ de cualquier índole que realicen su actividad en instalaciones de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos, respecto de los cuales se aplicará el procedimiento ordinario. No obstante lo anterior, si de las actuaciones inspectoras realizadas o de la información previamente recabada se infiere que, de alguna forma puede resultar afectado el órgano administrativo correspondiente, como titular de las instalaciones o en virtud de las responsabilidades de coordinación a que hace referencia el artículo 24 de la LPRL, se le pondrá en su conocimiento, tan pronto como sea posible, a los efectos que procedan⁵⁸.

Igualmente no será de aplicación el RD 707/2002, de 19 de julio, a los órganos de la Administración General del Estado cuando actúen en la condición de promotor de obras de construcción, conforme al RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se

⁵² El artículo 3.3 LPRL dispone al efecto que en los centros y establecimientos militares será de aplicación lo dispuesto en la LPRL, con las particularidades previstas en su normativa específica.

⁵³ La LPRL no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de:

- Policía, seguridad y resguardo aduanero.
- Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.
- Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil.

No obstante, la LPRL inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades.

⁵⁴ RD 707/2002, de 19 de julio.

⁵⁵ El ámbito de actuación general de la ITSS, no rige en 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 específica, a modo de excepción sobre la normativa general, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente.

⁵⁶ El ámbito material de actuación de la ITSS no se extiende a modo de excepción a los sujetos, entidades, centros, lugares y medios a que se refiere el artículo 19.2 LOITSS. De acuerdo con lo dispuesto en él, los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas, así como los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración militar, 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.

⁵⁷ Sí cuando la Administración actúa mediante entidades públicas empresariales, realizando su actividad bajo la gestión y la dirección política y administrativa de sus propios órganos, aportando la Administración el capital y asumiendo el riesgo, quedan excluidas del ámbito de aplicación del RD 707/2002, de 19 de julio, remitiéndose al procedimiento sancionador general, es evidente que cuando la Administración titular del servicio, no presta el servicio de forma directa, sino que lo hace a través de un empresario, (concesionario), ajeno al sector público, de tal forma que se subroga en las facultades de gestión de las que goza la Administración, deberá considerarse de aplicación el procedimiento administrativo sancionador general previsto en la LISOS.

⁵⁸ Artículo 2.4 RD 707/2002, de 19 de julio.

establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que se regirán por sus normas específicas⁵⁹.

Lo dispuesto con carácter general sobre aplicación del RD 707/2002, de 19 de julio, deberá hacerse extensivo⁶⁰ respecto del personal civil al servicio de las restantes Administraciones Públicas⁶¹, si bien las competencias asignadas en el Reglamento a los Delegados del Gobierno, a los Subsecretarios de los Departamentos Ministeriales y al Consejo de Ministros corresponderán, en todo caso, a los respectivos órganos de Gobierno de las demás Administraciones Públicas.

5.2 El procedimiento.

El artículo 45.1 LPRL ha sido desarrollado reglamentariamente por RD 707/2002, de 19 de julio⁶²

El procedimiento especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en las Administraciones, se iniciará siempre de oficio por el órgano competente de la ITSS, bien por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal⁶³. El órgano competente a tales efectos, será el Jefe de ITSS respecto de la organización territorial de la Administración General del Estado, o el Director Especial de la ITSS adscrita al Director del Organismo estatal de la ITSS, si

⁵⁹ Artículo 2.5 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁶⁰ El RD 702/2002 es de aplicación supletoria para las restantes Administraciones Públicas, Autonómica y Local, cuando éstas carezcan de normativa propia al respecto, no siendo por ello de aplicación cuando dichas Administraciones hayan elaborado su propia normativa. Así ocurre con Cataluña y del País Vasco, que han procedido a aprobar su propia normativa al respecto: Decreto 193/2007, de 4 de septiembre, del Departament de Treball y Decreto 20/2008, de 29 de enero, del Departamento Vasco de Justicia, Empleo y Seguridad Social. En ambas normas, sus artículo 3 disponen que el procedimiento especial de actuación previsto en ellas se iniciará, además de por orden superior, por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal, también a instancias de la persona interesada. Es decir, este último inciso se refiere a la posibilidad de iniciar la actuación inspectora en virtud de denuncia, conforme dispone el artículo 20.3 LOITSS, que señala a continuación que es pública la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social. El artículo 6 del D 20/2008, de 29 de enero, del Departamento Vasco de Justicia, Empleo y Seguridad Social, dispone que en el supuesto de que la actuación inspectora sea instada por persona interesada, o sea, mediante denuncia, el jefe de la ITSS, previamente al inicio de actuaciones, se dirigirá a la representación legal del personal del centro o instalación objeto de la denuncia, para que por escrito informe sobre la existencia de actuaciones ante el órgano responsable del centro administrativo de que se trate y en su caso, del contenido de las mismas. El jefe de la ITSS a la vista de dicho informe, decidirá sobre su intervención, comunicando su decisión motivada al denunciante si decidiera la necesidad de no intervención.

⁶¹ Disposición Adicional Segunda RD 707/2002, de 19 de julio, reguladora de la aplicación del procedimiento especial previsto en dicho Reglamento, cuando se trata del personal civil de las restantes Administraciones públicas.

⁶² Dicho procedimiento aparece recogido en los artículos 3 y 4, así como en la Disposición Adicional Segunda. El artículo 4 fue modificado por Real Decreto 464/2003, de 25 de abril.

⁶³ A pesar de la literalidad del precepto, no hay ninguna duda de que la actuación de la ITSS sí podrá iniciarse a instancias de los empleados públicos, cuando estos no tramiten sus denuncias a través de sus representantes, sino directamente, pues no tendría sentido que la ITSS actuase de manera diferente en función de la Administración afectada por los hechos denunciados.

se trata de órganos centrales de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos⁶⁴.

Si la actuación de la ITSS hubiese sido instada por los representantes del personal de dichos organismos o centros, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LPRL, a la petición de actuación de la ITSS deberán acompañarse relación de actuaciones realizadas sobre la cuestión por los delegados de prevención ante la jefatura del centro administrativo de que se trate, así como, en su caso, informe del Comité de Seguridad y Salud Laboral correspondiente⁶⁵.

El desarrollo de la actuación inspectora aparece dispuesto en el artículo 4 RD 707/2002, de 19 de julio. La actuación inspectora propiamente dicha puede ser desarrollada por el propio Jefe de Inspección o, en su caso, por el inspector competente, que deberá comunicar su visita al Jefe de la unidad administrativa con una antelación mínima de veinticuatro horas, así como al Comité de Seguridad y Salud Laboral y al Delegado o Delegados de Prevención, salvo en los supuestos de urgente actuación. La ITSS podrá recabar en su actuación la colaboración y asesoramiento técnico necesario del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 LPRL.

Cuando se proceda a efectuar dentro de las actuaciones inspectoras previa, visita de inspección a los centros de trabajo, para la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, el Inspector comunicará su presencia al jefe de la dependencia o quien le sustituya al efecto, al Comité de Seguridad y Salud, al Delegado de Prevención o, en su ausencia, a los representantes legales de los trabajadores, a fin de que puedan acompañarle durante el desarrollo de su visita y formularle las observaciones que estimen oportunas, a menos que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de sus funciones⁶⁶. También y en el curso de las actuaciones inspectoras previas, el inspector actuante podrá solicitar informe al Comité de Seguridad y Salud Laboral competente de la provincia o del Departamento al que pertenezca la Unidad administrativa inspeccionada o del órgano delegado del mismo.

Finalizada las actuaciones inspectoras previas y por lo tanto concluidas las comprobaciones, si como resultado de las mismas, el Inspector actuante considerara que existen incumplimientos o irregularidades en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, emitirá una propuesta de requerimiento sobre las cuestiones planteadas en dicha materia, en el que se recogerán las irregularidades detectadas, las medidas a adoptar para subsanarlas y el plazo que considera necesario para la ejecución de las mismas⁶⁷.

El requerimiento formalizado como medida adoptada por el inspector, conforme dispone el artículo 22.4 LOITSS, deberá ser comunicado tanto a la unidad

⁶⁴ Artículo 3.1 y 2 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁶⁵ Artículo 3.3 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁶⁶ Artículo 4.3 RD 707/2002, de 19 de julio y artículo 40.2 LPRL.

⁶⁷ Artículo 4.4 RD 707/2002, de 19 de julio.

administrativa objeto de inspección, al órgano que ordenó la actuación, como a los representantes del personal⁶⁸.

5.3 Trámite de alegaciones y requerimiento definitivo.

Tanto la unidad administrativa como los representantes del personal podrán formular alegaciones en el plazo de quince días hábiles desde la notificación de la propuesta de requerimiento.

Si la unidad administrativa sujeta a inspección o los representantes de los trabajadores no formularan alegaciones en el plazo señalado en el apartado anterior, por no mantener discrepancia sobre la existencia de las anomalías en materia de prevención, ni sobre las medidas precisas para la subsanación de las mismas, la propuesta de requerimiento adquirirá automáticamente carácter definitivo. En estos casos, la unidad administrativa procederá a efectuar los trámites necesarios para que las medidas requeridas se lleven a cabo. Realizada la subsanación, se dará cuenta al inspector actuante⁶⁹.

Si la jefatura de la unidad administrativa inspeccionada o los representantes del personal formularan alegaciones en el referido plazo de quince días hábiles, por existir discrepancias con la propuesta de requerimiento, el inspector actuante, a la vista de las alegaciones formuladas y de los informes técnicos que estime necesarios, podrá efectuar requerimiento definitivo sobre las medidas a adoptar y el plazo de ejecución de las mismas. Dicho requerimiento definitivo, se comunicará al jefe de la unidad administrativa inspeccionada y a los representantes del personal. No será necesaria la referida comunicación, cuando el requerimiento haya devenido en definitivo por el transcurso del plazo de quince días sin haber formulado alegaciones⁷⁰.

Sí no se adoptan las medidas recogidas en el requerimiento elevado a definitivo o el requerimiento primigenio que se elevó a definitivo por no haberse planteado frente al mismo alegaciones, una vez transcurrido el plazo fijado en el mismo, el inspector actuante elevará dicho requerimiento con el expediente tramitado al Delegado del Gobierno correspondiente, si se trata de órganos territoriales de la Administración General del Estado, o al Director del Organismo Estatal de la ITSS si se trata de órganos centrales de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos⁷¹. O en su caso a los respectivos órganos de Gobierno de las “restantes” Administraciones Públicas⁷².

El Delegado del Gobierno o el Director del Organismo Estatal de la ITSS, previo los informes que estime pertinentes recabar y dando conocimiento a la Dirección

⁶⁸ Artículo 5.1 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁶⁹ Artículo 5.2 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁷⁰ Artículo 5.3 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁷¹ Artículo 5.5 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁷² Disposición Adicional Segunda RD 707/2002, de 19 de julio.

General de la Función Pública, elevará el expediente con su propuesta, confirmatoria o revocatoria, al Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social al objeto de que éste, cuando proceda, dé traslado del mismo al Subsecretario del Departamento ministerial competente por razón del órgano inspeccionado, quién, en caso de conformidad con las medidas requeridas, procederá a efectuar los trámites oportunos para que se lleven a cabo o, en caso de discrepancia, elevará el expediente al Ministro respectivo que comunicará al titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, junto con dicha discrepancia, la elevación de las actuaciones al Consejo de Ministros para la decisión final⁷³.

Contra la decisión final adoptada por el Consejo de Ministros, como igualmente cuando se revoque total o parcialmente el requerimiento realizado por la Subsecretaría del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en base a los informes recabados al efecto por el Delegado del Gobierno o por el Director del Organismo Estatal de la ITSS, que son los encargados de elevar el expediente con su propuesta confirmatoria o revocatoria, procederá la interposición por los interesados del correspondiente recurso contencioso-administrativo⁷⁴.

5.4 Orden de paralización de las actividades.

El supuesto de hecho que fundamenta ahora la orden de paralización es el mismo que el previsto con carácter general en el artículo 44 LPRL. La orden de paralización de actividades en dependencias administrativas, aparece recogido en el artículo 6 RD 707/2002, de 19 de julio.

Así, cuando el inspector actuante comprobase la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud del personal del centro, dependencia o lugar de trabajo de la Administración inspeccionada, ordenará la paralización de las actividades en los mismos, que será inmediatamente ejecutiva, y elevará informe urgente sobre las circunstancias determinantes del riesgo al Delegado del Gobierno o, en su caso, al Director del Organismo estatal de la ITSS.

El Delegado del Gobierno o, en su caso el Director del Organismo estatal de la ITSS, si estimasen la concurrencia de circunstancias de tal naturaleza, mantendrá la paralización o, por el contrario, la levantará si no apreciase tales circunstancias, comunicándolo, a través del cauce orgánico, a la Subsecretaría del Departamento del que dependa la unidad administrativa así como a la Dirección General de la Función Pública a los efectos que proceda.

Si la paralización de las actividades, proviene de la representación legal del personal, conforme posibilita el artículo 21.3 LPRL, dicha paralización será comunicada de inmediato a la Dirección de la unidad administrativa correspondiente y al Delegado del Gobierno o, en el caso de que se trate de órganos centrales de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos, al Director del Organismo Estatal de la ITSS, que, en el plazo de veinticuatro horas, resolverán en el sentido de ratificar o anular la paralización.

⁷³ Artículo 5.6 RD 707/2002, de 19 de julio.

⁷⁴ Artículo 5.7 RD 707/2002, de 19 de julio.

6. El requerimiento de pago de cuotas de la Seguridad Social adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por el sujeto obligado al pago.

El requerimiento de cuotas de la Seguridad Social incoado por la ITSS, en los casos previstos en las letras a)⁷⁵, b)⁷⁶ y c)⁷⁷ del artículo 34.1 LGSS, a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquellos ante el inspector actuante, es una opción posible que queda en principio a la consideración del propio inspector. En este caso, el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento, será hecho efectivo en el plazo que determine la ITSS, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses. En caso de incumplimiento del requerimiento, se procederá a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.

El artículo 34.1 LGSS dispone en sus cuatro apartados los motivos por lo que la ITSS puede incoar acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjuntas. El ámbito sobre el que se extiende el acta de liquidación, es algo más amplio que el del requerimiento de cuotas, ya que excluye de esta opción el artículo 34.1.d), que dispone como cuarto motivo para que por la ITSS se exija la exacción de cuotas, la aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo. El fundamento de la imposibilidad de extender requerimiento de cuotas para esta opción, debe ser buscada en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de PGE para el año 2010, en cuanto que exige una investigación en relación con el fraude en materia de acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo, que la propia Ley no ha considerado conveniente que se den por finalizada la investigación para depurar las posibles responsabilidades, mediante el reconocimiento de la deuda por el empresario presuntamente responsable⁷⁸.

⁷⁵ Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

⁷⁶ Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, resulten o no directamente de las liquidaciones o datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados, dentro o fuera de plazo.

⁷⁷ Derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la Seguridad Social aplicable, y con base en cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social. En los casos de responsabilidad solidaria legalmente previstos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá extender acta a todos los sujetos responsables o a alguno de ellos, en cuyo caso el acta de liquidación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengadas hasta la fecha en que se extienda el acta.

⁷⁸ Con toda seguridad, el real motivo de la exclusión de dicho apartado d), para la formalización de requerimiento ante el impago de cuotas de Seguridad Social, ha sido el fraude generalizado detectado en ese ámbito de la formación profesional, que creó auténtica alarma social.

6.1 Tramitación y efectos del requerimiento.

El inspector actuante, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar la medida consistente en 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 liquidación⁷⁹. A diferencia de la anterior Ley reguladora de la ITSS de 1997, ahora de manera expresa aparece recogida la posibilidad del requerimiento de cuotas de la Seguridad Social.

Parcialmente transcrito el artículo 22.6 LOITSS en el párrafo anterior, es desarrollado en el artículo 35 RGPSL. En su virtud, el inspector podrá requerir a quien estime sujeto responsable de su pago para que proceda a su ingreso efectivo, absteniéndose de iniciar expedientes sancionador y liquidatorio a resultas de su cumplimiento⁸⁰.

El requerimiento podrá ser reseñado en diligencia extendida, según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS, o mediante oficio escrito, en el que se determinarán o referirán los elementos substanciales de la deuda para su regularización, el plazo o plazos para su ingreso efectivo en la Seguridad Social, y la obligación de justificación documental ante la ITSS de cada uno de los ingresos efectuados en los plazos establecidos al efecto en el requerimiento⁸¹.

Si se incumpliese el requerimiento, se procederá a la práctica de las actas de liquidación y de infracción y en su caso, se actuará en la forma establecida en el artículo 36 RGPSL⁸², para los casos de deudas con la Seguridad Social o con los sistemas públicos de protección social constitutivos de presunto delito, si hubiese base para ello⁸³.

7. Discrecionalidad, autonomía e independencia técnica del inspector.

Es elocuente al respecto hacer mención del artículo 46 del Reglamento para el Servicio de Inspección del Trabajo, aprobado por el Ministerio de la Gobernación en fecha 1 de marzo de 1906, que decía que “al visitar los inspectores una industria o centro de trabajo señalarán las transgresiones de la ley que notaren, empleando el

⁷⁹ Artículo 22.6 LOITSS.

⁸⁰ Artículo 35.1 RGPSL.

⁸¹ Artículo 35.2 RGPSL.

⁸² Cuando en el ejercicio de su función los Inspectores o Subinspectores comprobasen deudas por cuotas a la Seguridad Social y conceptos asimilados, si se apreciase la concurrencia de indicios racionales de posible comisión de delito, se procederá en la forma dispuesta en el artículo 5 RGPSL en cuanto a dación de cuenta al Ministerio Fiscal. Tal comunicación no suspenderá la tramitación y finalización de los expedientes liquidatorios.

⁸³ Artículo 35.3 RGPSL.

sistema persuasivo solamente por una vez, si puede, a su juicio, dar resultado, instruyendo al patrono o jefe de la industria en sus deberes y obligaciones, asegurándose así que al continuar las infracciones hay resistencia o mala fe”.

Hoy, la situación sigue siendo harto parecida. Los artículos 22.1 y 2 LOITSS, 49 LISOS, 11 RGPSL, 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, regulan el requerimiento, la advertencia y recomendación, como medidas a adoptar por el inspector una vez finalizada la actividad inspectora previa. Sin embargo, queda por determinar cómo debe actuar el inspector actuante, a la vista de meros criterios generales indicados al respecto en los artículos enunciados.

Con carácter general, cuando el inspector decide formalizar un requerimiento, es que ha decidido no iniciar de oficio el procedimiento sancionador, levantando acta de infracción. Hemos de entender que la decisión del inspector de utilizar una medida y no la otra, entra de lleno en el concepto de la discrecionalidad administrativa. Siguiendo a García de Enterría, se hace preciso analizar el control de la discrecionalidad administrativa, como “ámbito o margen de libertad de acción concedido por el legislador a quien ejerce la potestad ejecutiva, para que pueda adoptar la decisión más idónea “ad casum” para el cumplimiento de la Ley”. Se puede realizar a través de varias técnicas: control de los elementos reglados del acto discrecional y en particular la desviación de poder, control de los hechos determinantes y control por los principios generales del Derecho.

No aparece en ninguna norma reguladora del procedimiento de actuación inspectora, qué casos son los que podrían dar lugar a la advertencia y requerimiento, en lugar de incoar de oficio el procedimiento sancionador. Tan sólo refiere “a las circunstancias del caso”. Sin duda, si hubiese tenido intención el legislador de establecer los casos en los que se utilizarían una medida u otra, aparecerían recogidos en la norma elementos reglados, lo que facilitaría el control de la actuación inspectora, impidiendo si cabe una posible actuación arbitraria del inspector actuante.

La posibilidad existente pues, de adoptar medidas, como son el requerimiento y la advertencia, en lugar de extender acta de infracción, limitándose la norma a remitirse “a las circunstancias del caso”, es lo que en técnica jurídica se le llama acto discrecional de la actuación inspectora, lo que es una clara manifestación de discrecionalidad administrativa.

La normativa reguladora sobre la materia, que conforma su régimen jurídico⁸⁴, no indican unas reglas de actuación sobre cuándo se debe incoar de oficio el procedimiento sancionador y cuándo puede formularse el requerimiento por el mismo hecho, sino que tan sólo concreta las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para que el inspector actuante opte por una de ellas, ya que lo que de verdad resulta determinante es su propia valoración subjetiva, su percepción de las circunstancias sobre la adopción de la medida más adecuada. En el contenido de los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, aparece regulado con mayor detalle el uso de las medidas por el inspector, cuando manifiesta al respecto, que el

⁸⁴ Artículos 22.1 y 2 LOITSS, 49 LISOS, 11 RGPSL, 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT.

requerimiento de la ITSS supone instar al sujeto inspeccionado, para que lleve a cabo una determinada conducta, en caso contrario se iniciaría de oficio el procedimiento sancionador, extendiéndose acta de infracción.

Considerando lo que las normas exigen respecto de cada una de las figuras podemos advertir lo siguiente a modo de síntesis:

- Los requerimientos en el ámbito laboral, fundamentan su utilización “en orden al cumplimiento de la normativa de orden social”, carecen por completo de ningún tipo de elementos reglados⁸⁵.
- En las advertencias y recomendaciones, se hace referencia para su utilización “cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen”⁸⁶.
- En los requerimientos en materia de prevención de riesgos, la norma predispone su utilización obligatoria en la actuación del inspector actuante, cuando detecta deficiencias en materia de prevención de riesgos. De tal forma que siempre que ello ocurra, se requerirá para que subsane las deficiencias observadas en la actuación inspectora previa, salvo que las mismas justifique una orden de paralización, por la gravedad e inminencia de los riesgos. Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso. Es decir, el requerimiento es obligatorio y el acta de infracción se incoará a la vista de las circunstancias del caso, debidamente valorado por el inspector.

En cualquier caso, las medidas ahora objeto de análisis, cuando sean formalizadas por el inspector actuante, como medidas a adoptar una vez finalizadas las actuaciones inspectoras previas, exigen estar razonadas y motivadas con argumentos que las justifiquen. El razonamiento y la motivación en la formalización de la medida propuesta, deberá basarse en el cumplimiento por el sujeto objeto de inspección de la normativa de manera correcta. Ello justifica entonces la existencia de una actuación administrativa discrecional y nunca una actuación arbitraria de la misma. Es decir, el razonamiento y la motivación que van a justificar la actuación discrecional de la Administración, en este caso de la ITSS a través de la adopción de las medidas consistentes en “meros requerimientos”, advertencias y recomendaciones, se exigen como garantía del necesario derecho de defensa del administrado.

⁸⁵ Artículo 22.2, a comienzos LOITSS.

⁸⁶ Artículos 22.1 LOITSS, 11.5 RGPSL y 49 LISOS.

Índice.

Título IV	¡Error! Marcador no definido.
La advertencia y recomendación. Los requerimientos en materia de prevención de riesgos laborales.	1
1. Caracterización y naturaleza jurídica de la advertencia, la recomendación y el requerimiento.	3
2. La advertencia y la recomendación: el “requerimiento”	4
2.1 Concepto.	4
2.2 Las circunstancias habilitantes del requerimiento.	5
2.3 Consecuencias del incumplimiento del requerimiento o de la advertencia o recomendación.	6
2.6 Discrecionalidad del inspector ante la advertencia o requerimiento.	7
2.7 La advertencia o requerimiento como alternativa, no como superposición posible de instituciones.	8
3. Los requerimientos de la ITSS como medida inspectora por contravención de la normativa del orden social: especial mención en materia de prevención de riesgos laborales.	8
3.1 Requerimiento en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.	9
3.2 La subsanación de deficiencias observadas en la fase inspectora previa: obligatoriedad del requerimiento en la materia.	10
3.3 El requerimiento y el acta de infracción.	11
3.4 Recurribilidad del requerimiento.	11
4. Paralización del trabajo cuando exista riesgo grave e inminente.	14
4.1 La orden de paralización.	15

4.2 La tramitación de la orden de paralización.....	16
4.3 La vía de recurso en el ámbito administrativo contra la orden de paralización.	17
4.4 Reanudación de la actividad tras la orden de paralización.....	18
4.5 Responsabilidad empresarial ante el incumplimiento de la orden de paralización. .	19
4.6 Impugnación judicial de la resolución que resuelve el recurso ordinario.....	20
5. El requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración. La orden de paralización.....	21
5.1 Ámbito personal de afectación cuando es de aplicación el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración.	23
5.2 El procedimiento.	25
5.3 Trámite de alegaciones y requerimiento definitivo.	27
5.4 Orden de paralización de las actividades.	28
6. El requerimiento de pago de cuotas de la Seguridad Social adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por el sujeto obligado al pago.....	29
6.1 Tramitación y efectos del requerimiento.....	30
7. Discrecionalidad, autonomía e independencia técnica del inspector.....	30