

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. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social vienen planteando con frecuencia la cuestión de si cabe recurso contra las advertencias o requerimientos formulados a las empresas por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad. El problema se centra en la interpretación que pueda darse al art. 107.1 de 30/1992) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC , en que se establece que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición...”.

Con objeto de resolver las dudas planteadas, en base a la doctrina y jurisprudencia existente, esta Dirección General, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.7 de 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Subdirección General de Organización y Asistencia Técnica, establece los siguientes:

CRITERIOS TÉCNICOS

1. PRINCIPIO GENERAL DE IRRECURRIBILIDAD

Las actuaciones de advertencia y recomendación, a que se hace mención en el art. 49 de de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante, TRLISOS (2611/2000)), tienen como evidente finalidad evitar la iniciación de procedimientos sancionadores mediante el cumplimiento voluntario de las normas por las empresas y pueden ser aplicadas por el funcionario actuante siempre que las circunstancias lo aconsejen y no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores. Esta posición se refleja asimismo en el art. 7.1 de la citada Ley 42/1997 , y, con características especiales, en el art. 43 de 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Tradicionalmente la Administración y los Tribunales han venido considerando que estas actuaciones previas de advertencia, recomendación o requerimiento eran irrecurribles puesto que se trataba de meros actos de trámite que no decidían sobre el fondo del asunto, no impedían proseguir el procedimiento ni causaban indefensión. Si a causa de su incumplimiento no se hubiera logrado su finalidad -evitar el procedimiento sancionador - y, en consecuencia, se levantara acta de infracción, sería en este procedimiento en el que el sujeto responsable podría utilizar los medios de defensa precisos. Esta misma interpretación es acogida mayoritariamente por la doctrina.

Bien es cierto que una sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 13 de junio de 2000 trata de un caso en que el inspector actuante requirió a una empresa de seguridad para que el

tiempo empleado en recoger los perros de vigilancia se abonase como hora ordinaria; la empresa recurrió el requerimiento, y la sentencia “a quo”, basándose en que se trataba de un acto de trámite, decidió que era irrecurrible, pero el Tribunal Superior rechazó la sentencia apelada, puesto que “trasciende la mera función de recordatorio a fin de que se cumpla la normativa bajo la amenaza de sanción, para pasar a contener una auténtica conminación a efectuar una acción puntual...En definitiva, teniendo en consideración que, en el supuesto que nos ocupa, el acta de advertencia coloca a la apelante en la necesidad de observar su contenido si quiere evitar la imposición de la sanción...se le sitúa en una posición de indefensión material...” y en consecuencia se trata de uno de los actos de trámite que son susceptibles de recurso ordinario, por lo que se condena a la Administración a admitir a trámite el recurso presentado contra el acta de advertencia.

Pero no lo es menos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006, tras describir el espacio de garantías previstas en el Art. 24 de la Constitución para los procedimientos sancionadores, y, en especial, el derecho de defensa, señala que el mismo no es aplicable a un requerimiento de la Administración. En un sentido similar, las sentencias del TS de 22 de noviembre de 1990 y de 10 de noviembre de 2005.

El criterio de la irrecurribilidad es mantenido también por el Servicio Jurídico del Estado, que analizó la cuestión en la respuesta dada el 26-10-89 a una consulta de la entonces Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, 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...”

2. NATURALEZA JURÍDICA

Para responder a la cuestión de si el requerimiento es un acto administrativo recurrible, debe antes delimitarse la naturaleza jurídica del mismo. Parece claro, en primer lugar, que el requerimiento, como el acta, es un mero acto de trámite, sin que pueda considerarse como un acto resolutorio, como podría serlo una resolución sancionadora.

Por otra parte, no es un acto sancionador, pues del mismo no deriva ninguna pena económica o de similar índole. Pero, en cambio, sí tiene la naturaleza de una medida cautelar o de seguridad, como contrapuesta a la de sanción, pues el fin de dicho acto no es otro que el requerir a la empresa la adopción de una medida tendente a corregir una situación irregular.

Para perfilar mejor la naturaleza del requerimiento, conviene, por otra parte, contraponer el concepto de “requerimiento” con el concepto de “orden”. La inspección puede formular órdenes, como, por ejemplo, la paralización de una actividad determinada. Se trata de un acto constitutivo de obligaciones efectivas. Por el contrario, el requerimiento es un acto de intimación y de aviso mediante el cual el inspector actuante hace saber

a la empresa que tiene una deficiencia y debe remediarla, haciéndolo con toda la autoridad pública de la que está investido por las leyes.

En la orden de paralización el deber dimana de la misma orden, pues así se ha previsto en . En el requerimiento, el deber dimana de directamente, y el Inspector fiscaliza y vigila su cumplimiento, declara la extensión concreta del deber y concreta el grado de realización de dicho deber. La orden es un acto constitutivo, mientras que el requerimiento es un acto declarativo, de apercibimiento o conminatorio, con eventual fijación de un plazo. Pero un acto que no impide el inicio de cualquier ulterior procedimiento, sino que sólo puede condicionarlo como circunstancia concurrente, y que no produce indefensión o perjuicio irreparable, pues no impide al empresario presentar alegaciones o asumir los riesgos y responsabilidades derivadas de un posible incumplimiento del mismo.

Asimismo, la actuación inspectora se despliega en dos fases. Una primera fase comprende el conjunto de actos de naturaleza técnica que realiza el funcionario actuante (por ejemplo, investigación del accidente, examen de documentos, etc.), labores todas ellas tendentes a reunir el adecuado material probatorio y fáctico, y que culminan bien en el levantamiento de un acta o en el archivo de las actuaciones al no apreciar infracción alguna o cumplir las exigencias de la advertencia o requerimiento formulados. Se trata, en definitiva, de una fase de aseguramiento de pruebas, similar al que se produce en la instrucción penal, una actividad probatoria atribuida a los órganos inspectores y que no es genuinamente una fase alegatoria ni de contradicción. La segunda fase es la propia del procedimiento sancionador una vez que éste se inicia. Pues bien, la actividad de investigación e inspección previa ciertamente no puede ser sometida en todos sus pasos a los rigores de la contradicción propios de la segunda fase.

Por último, la vía de impugnación del requerimiento siempre queda expedita, en el supuesto de incumplimiento del mismo, pues el sujeto responsable puede combatir el acto en la medida en que constituye, y así se aprecie, una circunstancia agravante una vez que se ha iniciado, en su caso, el procedimiento propiamente sancionador. El requerimiento o su diligencia anotada en el libro de visitas contra el que se formularon alegaciones pasará a formar parte del expediente e incluso ser tenidas en cuenta en la fase resolutoria conforme a lo previsto en (art. 107.1 párrafo segundo de la LRJAPC .

En definitiva, si lo que pretende el art. 49 TRLISOS es una simplificación y eficacia, sería contraproducente admitir la existencia de otro procedimiento paralelo que complicaría y retrasaría la solución definitiva; a lo más, si los administrados consideran ilegítimas las advertencias o requerimientos, tan sólo en caso de incumplimiento y posterior acta de infracción podrían aducir un cierto perjuicio si la inobservancia de las advertencias y recomendaciones previas es aplicada, con efectos agravatorios, como criterio de graduación del art. 39.2 (2611/2000) y 3f. del TRLISOS .

3. TRAMITACIÓN

Dado que los requerimientos que formula la Inspección de Trabajo no son resoluciones administrativas, sino actos administrativos de trámite, y que no producen indefensión, no ponen término a procedimiento alguno y no causan perjuicio irreparable, no serían susceptibles de impugnación mediante recurso independiente, en virtud de lo dispuesto, como se dijo, en el art. 107.1 de la LRJAPC .

No obstante, resulta 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 ha de ser la autoridad superior en el ámbito en que opere el inspector actuante (en la actualidad, según los diversos supuestos, el Jefe de la Inspección Provincial o el Jefe de la Unidad especializada en Seguridad Social, el Director de la Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central, o el Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

El acuerdo que resuelve el recurso no entrará en el fondo del asunto y contendrá declaración de ser inadmisibile, motivación de la irrecurribilidad del acto de trámite impugnado y cuantas circunstancias exige el art. 58 de la LRJPAC , entre ellas la mención de los recursos procedentes, en cuanto que tales caben contra todo acto que decida formalmente un recurso, aún 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 puede tener efectos dilatorios, por lo que no es obstáculo para que el funcionario de la Inspección levante el acta de infracción que corresponda.

4. SUPUESTOS ESPECIALES

4.1.- Requerimiento inicial de información

No tiene carácter de advertencia o requerimiento previo la petición inicial de información, bien durante la visita de inspección o bien mediante citación, y por ello no puede ser aplicado como criterio de graduación el incumplimiento del previo “requerimiento de información” del art. 5.3.1 y los correlativos requerimientos del art. 11.1 y 2 de 42/1997. En caso de infracción, es decir de incumplimiento por la empresa del deber de información previamente requerido, ya tiene su tratamiento específico en cuanto obstrucción a la labor inspectora como ilícitos administrativos concretos en los diversos supuestos tipificados y calificados en el art. 50 del TRLISOS.

4.2.- El requerimiento previo al acta de liquidación

El art. 31.1 del vigente Texto Refundido de General de la Seguridad Social, en relación con el art. 35 del Reglamento General sobre Procedimiento para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el R.D. 928/1998, de 14 de mayo (2149/1998), establece que la Inspección puede “formular requerimientos a los sujetos obligados al pago de

cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquéllos ante el funcionario actuante. En este caso, el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 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”. Se trata de un procedimiento abreviado de conformidad con efecto preclusivo de un procedimiento sancionador y liquidatorio ulterior. Con independencia de la discusión doctrinal sobre la posibilidad de recurrir los actos de conformidad y los motivos de los recursos, a los efectos que aquí interesan debe señalarse que la posibilidad de recurso no está prevista legalmente, como, por ejemplo, ocurre con las actas de conformidad levantadas por la Inspección tributaria. El reconocimiento de la deuda no es recurrible y si, tras efectuar el ingreso el sujeto responsable, se observara error en el cálculo de la deuda o cualquier otra circunstancia relevante, todo lo más podrá reclamar la devolución de cuotas indebidamente ingresadas.

En todo caso debe indicarse que el incumplimiento del requerimiento de deuda ha sido en algunas ocasiones interpretado erróneamente como criterio para agravar la cuantía sancionatoria. Esta Dirección General entiende que, a pesar de su denominación, su incumplimiento no encaja en los relativos a las advertencias y requerimientos previos del art. 39.2 del TRLISOS.

EL DIRECTOR GENERAL

Raimundo Aragón Bombín

SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE LAS INSPECCIONES PROVINCIALES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.