



INFORME DE LA UNION PROGRESISTA DE INSPECTORES DE TRABAJO (UPIT) SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORDENADORA DEL SISTEMA DE INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

El presente informe se realiza en relación con el anteproyecto entregado, por lo que UPIT se reserva la opinión final, sobre el conjunto de la Ley en tanto puede ser objeto de modificación tanto de los informes preceptivos que se deriven, como en su tramitación parlamentaria. Este informe se refiere únicamente a los puntos que consideramos más importantes y que creemos que deberían ser motivo de discusión y de reflexión conjunta con la DGITSS, organizaciones sindicales más representativas y los partidos políticos con representación parlamentaria. A continuación nos referimos a ellos:

1) LA PRESUNCION DE CERTEZA DE LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD Y LA CREACIÓN DE LA OFICINA ANTIFRAUDE.

Analizado el texto del anteproyecto de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo encontramos dos cuestiones que consideramos necesario analizar de forma conjunta ya que en ambas se denota el intento de modificar el actual modelo de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La primera de las cuestiones se encuentra en el art. 16.8 *“Mediante convenios u otros instrumentos se establecerán las formas de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por parte de otros órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas para los supuestos en que, como consecuencia de su actuación, tengan conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular.*

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

Mediante este precepto se otorga presunción de certeza en el ámbito de las relaciones laborales a los hechos comprobados por agentes de la autoridad, sin especificar más,

constituyendo prueba cierta a utilizar por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).

La segunda, en la *“disposición adicional segunda. Estructura del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*

1. Los estatutos del Organismo Estatal podrán establecer una Oficina Nacional de Lucha Contra el Fraude, integrada en el propio Organismo, como órgano encargado del impulso y coordinación de la aplicación de las medidas de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social y cuantas otras se determinen.

Dichos estatutos regularán las funciones, así como la organización y funcionamiento de la Oficina, que contará con el auxilio y colaboración a que se refiere el artículo 16 al objeto de lograr la máxima coordinación y eficacia en la actuación inspectora en materia de lucha contra el fraude en función de las diversas áreas materiales implicadas. Igualmente la oficina contará con agentes de enlace designados por otros Departamentos y Administraciones para la coordinación de las actuaciones realizadas en el marco de los convenios de colaboración a que se refiere el apartado 8 del citado artículo”.

NOTAS SOBRE AMBAS CUESTIONES:

1. En ninguna norma se define el concepto “funcionario agente de la autoridad”; Únicamente el Código Penal se refiere a ello en art. 550 “Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos...”.

Se atribuye tal condición a los miembros de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones por la L.O. 2/1986 de FCSE y son “autoridad” a efectos penales. Es claro que sus funciones no son laborales.

2. A efectos de la presunción de certeza, solo tiene sentido otorgarla cuando se presupone que la formación y criterio del funcionario se corresponden con la materia sobre la que aplica la presunción. No es extensible a cualquier funcionario para cualquier materia. Así, no tendría sentido que los ITSS tuviéramos presunción de certeza en relación con una infracción de tráfico, o con un episodio de tráfico de drogas, porque no es nuestra materia.
3. Ampliar la presunción de certeza a los CFSE en las relaciones laborales constituye un despropósito jurídico que no se corresponde con la formación ni las potestades de otros funcionarios que no sean de la ITSS.
4. Si se tratara de ampliarla a los funcionarios del SEPE o del INSS o de otros cuerpos del Estado (CCAA o Ayuntamientos), el argumento es el mismo. Hasta ahora, recibimos denuncias, incorporamos pruebas obtenidas en atestados en casos de AT, tomamos declaración a policías u otros funcionarios en relación con sus competencias, etc., otorgamos el valor que en Derecho tienen las pruebas e indicios que recopilamos pero no estamos vinculados por presunción de certeza alguna, valorando nosotros el peso o valor de cada declaración o documento por ellos firmado. Es un paso más en la transformación de la ITSS

en un instrumento de coerción y no de protección de los derechos de los trabajadores.

5. La concepción del fraude como equivalente a lo que llaman economía irregular, cuando el fraude es mucho más extenso, y relativo también a los derechos de los trabajadores declarados (ver Oficina Antifraude) enlaza con esta misma previsión, que solo se refiere a hechos presuntamente constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular. Nótese que no se refiere a casos con trascendencia penal, sino solo administrativa. Y nótese también que será muy difícil para un funcionario ajeno a la ITSS saber si se está ante hechos que constituyan trabajo no declarado o empleo irregular.
6. Por último, no hace ninguna falta al sistema de ITSS esta prerrogativa de otros funcionarios. En las actuaciones no se echa en falta. Al contrario, si ahora se realizan actuaciones conjuntas con FCSE, podrán seguirse realizando, cuidando en todo caso de que, como en algunas ocasiones ocurre, no seamos mera comparsa, sino que sean las FCSE las que “nos auxilien”. Lo que carece de sentido alguno es que se transite a un modelo de Inspección de Trabajo definitivamente escorado a la persecución policial de la que denominan empleo irregular. Si se les otorga presunción de certeza a los hechos que ellos constaten, no tendría sentido la actuación conjunta, las FCSE se limitarían a enviarnos sus informes acerca de lo que ellos consideraran relación laboral; adviértase sobre lo dicho acerca de la formación profesional.
7. En conclusión: no solo es una agresión al modelo de inspección existente, sino que muy posiblemente pueda ser atacada jurídicamente la extensión injustificada de la presunción de certeza a efectos laborales más allá de la ITSS (en lo que se refiere al ámbito de responsabilidad administrativa), con las correspondientes consecuencias negativas en las posibles anulaciones de actuaciones inspectoras basadas en simples testimonios ajenos.
8. Qué sentido tiene la creación de una Oficina Antifraude con una serie de competencias que en su ya larga historia vienen desarrollando los ITSS, sino dar a entender que a partir de ahora es cuando verdaderamente se tiene la voluntad de luchar contra el fraude. ¿Por qué entonces esta Oficina?. Cuando el índice de siniestralidad era más alto o preocupaba más a la sociedad que el actual desempleo, a nadie se le ocurrió crear una Oficina Antisiniestralidad modificando la Ley; no hubiera añadido nada al trabajo desarrollado por los ITSS, de igual manera que ahora contra el fraude. La ley 42/97 tenía y tiene vocación de permanencia, cualidad de la que carece el anteproyecto al utilizarse como vehículo de propaganda con un doble sentido. De un lado el actual Gobierno es más eficaz en la lucha contra el fraude, principal materia de la que deben ocuparse los ITSS, desdeñando el resto, las condiciones de trabajo; y de otro en la existencia de ese fraude es también responsable el trabajador, especialmente el desempleado.
9. Desgraciadamente, se está intentando reconducir la labor de los ITSS a una dirección única que olvide el concepto amplio de la actividad inspectora como garante del ajuste de intereses entre trabajadores y empresarios. La futura Ley

debe garantizar que los ITSS tengan encomendado en la misma medida velar por todo el contenido de la relación laboral, no sólo los aspectos relacionados con la Seguridad Social, sino también con la salud laboral, con que se respete la jornada, el descanso, la conciliación laboral, etc, No puede convertirse la futura Ley Ordenadora en una herramienta de simple control de los aspectos de orden público del mundo social.

En todo caso creemos que de mantenerse ambas propuestas (extensión presunción de certeza y creación de la oficina antifraude) deberían efectuarse las siguientes modificaciones:

Artículo 16.8. Los hechos comprobados **directamente** por funcionarios que ostenten la condición de agentes de la autoridad contenidos en comunicaciones que se formulen en ejecución de lo establecido en los convenios o instrumentos indicados el párrafo anterior, podrán ser aducidos, **en su caso**, como prueba por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, **tras su valoración y calificación jurídica y la necesaria comprobación posterior**, en los procedimientos iniciados por esta y serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados, .

Disposición adicional segunda. 1. *Los estatutos del Organismo Estatal podrán establecer una Oficina Nacional de Lucha Contra el Fraude **Laboral**, integrada en el propio Organismo, como órgano encargado del impulso y coordinación de la aplicación de las medidas de lucha **contra la explotación laboral, precariedad en el empleo, el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social y cuantas otras se determinen.***

2) Creación de un Cuerpo de Subinspectores Laborales con dos escalas.

Entendemos que en todo caso deben crearse dos cuerpos de subinspectores, no uno con dos escalas. Las funciones de ambos no deben estar relacionadas entre sí.

Al crear dos cuerpos de subinspectores también se facilitarían las funciones de los jefes de equipo en la asignación de tareas y la pertenencia a unidades especializadas, mejorando la eficacia inspectora.

3) Garantizar la autonomía técnica y funcional de acuerdo con los Convenios 81 y 129 OIT.

El artículo 20 establece en su apartado segundo “2. *Se garantiza la efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante una aplicación homogénea de la normativa del orden social. A tal fin se establecerán las oportunas instrucciones de organización de los servicios, criterios técnicos **vinculantes** y criterios operativos generales*”.

Los Convenios 81 y 129 establecen claramente la necesidad de garantizar la independencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, la Ley 42/1997,

también lo recogía de forma expresa. Desde ese punto de vista no entendemos la necesidad de incorporar dentro del artículo 20 el carácter vinculante de los criterios establecidos. Todos conocemos que los criterios técnicos no siempre obedecen a fundamentaciones jurídicas profundas basadas en una interpretación objetiva de la norma conforme los criterios generales de interpretación, sino a cuestiones, en ocasiones, de oportunidad o de otra índole. Por eso, introducir el término vinculante es una nueva categoría que no acabamos de comprender y nos preocupa el alcance e intención de su incorporación. No es necesaria su introducción por lo que en todo caso:

Proponemos la supresión de la palabra **vinculante**.

4) Incremento de efectivos y una mejora de los medios técnicos.

La Ley Ordenadora crea el Organismo Autónomo, pero no establece condiciones que garanticen su adecuada financiación y por tanto el necesario incremento de efectivos y la mejora de los medios técnicos.

Para ello y dado el carácter básico de la función inspectora y la importancia de su función, es imprescindible garantizar su adecuada financiación, por lo que debe exceptuarse al Organismo Autónomo de las actuales limitaciones presupuestarias, que ni permiten su crecimiento ni garantizan el pago de los actuales complementos existentes.