



Consejo de Administración

321.ª reunión, Ginebra, 13 de junio de 2014

GB.321/INS/9/2

Sección Institucional

INS

NOVENO PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA

Informe del Director General

Segundo informe suplementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por España del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (FESESS)

Índice

	<i>Página</i>
Lista de abreviaturas.....	iii
I. Introducción	1
II. Examen de la reclamación	2
A. Alegatos de la organización querellante	2
B. Observaciones formuladas por el Gobierno.....	4
C. Respuesta de la organización querellante a la solicitud de información complementaria	6
D. Observaciones formuladas por el Gobierno en respuesta a la información complementaria facilitada por la organización querellante	9

III.	Conclusiones del Comité.....	11
A.	Observaciones preliminares	11
B.	Funciones del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España	12
1.	Funciones del sistema de inspección de España en su conjunto.....	12
2.	Funciones asumidas en la ley por los SESS	13
3.	Funciones asumidas en la práctica por los SESS.....	14
C.	Funciones de inspección del trabajo cubiertas por el Convenio núm. 81	15
D.	Conformidad de las funciones de los SESS con el objetivo del Convenio.....	17
1.	Control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social	17
2.	Control de la aplicación de las disposiciones relativas al empleo de extranjeros	18
E.	Características del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España	19
F.	Facultades y prerrogativas necesarias a los SESS para el cumplimiento de sus funciones	20
G.	Conclusiones: Facultades y prerrogativas inspectoras.....	22
H.	Otras cuestiones	23
1.	Número de inspectores del trabajo que ejercen funciones según los términos definidos en el Convenio	23
2.	Eficacia de las inspecciones.....	24
IV.	Recomendaciones del Comité.....	26

Lista de abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
FESESS	Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social
ITSS	Inspectores de Trabajo y Seguridad Social
LOITSS	Ley (núm. 42/1997), Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LOPCDH	Ley Orgánica (núm. 1/1982) de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen
RISOS	Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los Expedientes Liquidatarios de Cuotas a la seguridad Social
ROFIT	Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo
SESS	Subinspectores de Empleo y Seguridad Social
SST	Seguridad y salud en el trabajo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social

I. Introducción

1. En comunicaciones de fechas 16 de junio de 2011 y 7 de octubre de 2011, la Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (FESESS), invocando el artículo 24 de la Constitución de la OIT, presentó a la Oficina Internacional del Trabajo una reclamación en la que se alega el incumplimiento por España del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81).
2. España ratificó el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) el 14 de enero de 1960, instrumento que sigue en vigor en dicho país.
3. Las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo sobre la presentación de reclamaciones son las siguientes:

Artículo 24

Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

Artículo 25

Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida.

4. El procedimiento aplicable en caso de reclamación se rige por el Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, modificado por el Consejo de Administración en su 291.^a reunión (noviembre de 2004).
5. De conformidad con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 2 del citado Reglamento, el Director General acusó recibo de la reclamación, informó de ella al Gobierno de España y la transmitió a la Mesa del Consejo de Administración.
6. En su 312.^a reunión (noviembre de 2011), el Consejo de Administración decidió que la reclamación era admisible y designó un Comité para que examinara la cuestión. Los miembros del Comité eran el Sr. Claude-Emmanuel Triomphe (miembro gubernamental, Francia), la Sra. Lidija Horvatić (miembro empleadora, Croacia) y la Sra. Cinzia Del Rio (miembro trabajadora, Italia).
7. El Gobierno de España envió sus observaciones sobre la reclamación por comunicación de fecha 28 de febrero de 2012.
8. En su primera reunión, en noviembre de 2012, el Comité decidió, de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones, solicitar a la FESESS que facilitase información complementaria, y posteriormente invitar al Gobierno a que formulase las observaciones que estimara oportunas en relación con dicha información.

9. La FESESS transmitió la información complementaria solicitada por comunicación de fecha 12 de diciembre de 2012. El Gobierno de España formuló sus observaciones a propósito de esa información complementaria en una comunicación de fecha 22 de febrero de 2013.
10. El Comité se reunió el 25 de marzo de 2014 para examinar el caso. Adoptó su informe el 10 de junio de 2014.

II. Examen de la reclamación

A. Alegatos de la organización querellante

11. En su comunicación de fecha 16 de junio de 2011, la organización querellante alega que ciertas partes del texto del proyecto de ley de 28 de abril de 2011 por el que se modifica la Ley núm. 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS) son incompatibles con las disposiciones del Convenio núm. 81.
12. En su comunicación de fecha 7 de octubre de 2011, la organización querellante señala que, el 21 de junio de 2011, la Mesa del Congreso de los Diputados aprobó la tramitación del proyecto de ley de 28 de abril de 2011, que se publicó en el *Boletín Oficial* de las Cortes Generales el 24 de junio de 2011. No obstante, el procedimiento parlamentario se interrumpió el 27 de septiembre de 2011, y el proyecto de ley caducó como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto núm. 1329/2011, de 26 de septiembre de 2011, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. En esa comunicación, la organización querellante aportó argumentos complementarios relativos a su reclamación en los que alegaba que, pese a que las modificaciones a la LOITSS propuestas en el proyecto de ley habían quedado sin efecto, la propia LOITSS, cuyo fin es incorporar el Convenio núm. 81 a la legislación nacional, vulnera dicho Convenio.
13. La organización querellante explica que las funciones inspectoras en el seno del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España las desarrollan dos cuerpos, el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (SESS), y que, de una forma arbitraria, carente de justificación y discriminatoria, la LOITSS no reconoce a los SESS las garantías y algunas de las facultades conferidas a los inspectores para el ejercicio de las funciones prescritas en el Convenio núm. 81 que, en cambio, sí reconoce a los ITSS.
14. A este respecto, la organización querellante señala que los artículos 2.1 y 6.1 de la LOITSS no se aplican a los SESS, sino únicamente a los ITSS. El artículo 6.1 de la LOITSS establece que «Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social [ITSS] están facultados para desempeñar todas las competencias que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas en el artículo 3 de esta ley, y en su ejercicio gozarán de plena autonomía técnica y funcional y se les garantizará su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida en los términos del artículo 6 del Convenio núm. 81 y del artículo 8 del Convenio núm. 129¹ de la Organización Internacional del Trabajo.» El artículo 2.1 se refiere a los «(...) Inspectores de Trabajo y Seguridad Social [ITSS] (...), cuya situación jurídica y condiciones de servicio les garantizan la independencia técnica, objetividad e imparcialidad que prescriben los Convenios núms. 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo».

¹ Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129).

15. La organización querellante señala que la ausencia de reconocimiento en la ley de la plena autonomía técnica y funcional de los SESS carece de justificación ya que, en la práctica, y sin perjuicio del encuadramiento en unidades administrativas jerarquizadas, éstos realizan, en el ámbito de sus competencias, auténticas funciones inspectoras en igualdad de condiciones que los ITSS, es decir que realizan visitas a lugares de trabajo para llevar a cabo las investigaciones, exámenes o pruebas que consideren necesario, exigen identificación de personas y comparencias de empresarios y trabajadores e inician procedimientos sancionadores y expedientes liquidatorios con el mismo rigor técnico que los ITSS. Para apoyar el alegato, la organización querellante hace referencia a varias disposiciones de distintas directrices sobre procedimientos de inspección.
16. Si bien la organización sindical no cuestiona el papel de dirección de las operaciones del responsable del grupo o el equipo al que están asignados los SESS, deplora que las actas de infracción y de liquidación que extienden los SESS estén, en su caso, sujetas a visado y aprobación por parte de los ITSS, de quien técnicamente dependen los SESS. Según la FESESS, el procedimiento de aprobación únicamente introduce dilaciones innecesarias e injustificadas en los procedimientos correspondientes, así como tensiones e incoherencias operativas como consecuencia de las discrepancias de las evaluaciones técnicas.
17. La organización querellante también aduce que, con arreglo al artículo 8.3 de la LOITSS, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus cometidos, los SESS son considerados agentes de la autoridad, en lugar de parte integrante de la administración pública, lo que puede comprometer la autoridad que necesitan en sus relaciones con empleadores y trabajadores para el ejercicio efectivo de sus funciones principales. Los SESS desempeñan sus funciones de la misma manera que los ITSS, en nombre de las autoridades, sin que pueda decirse, en sentido estricto, que actúan en ejecución de órdenes emanadas de sus superiores. La organización querellante también expone que, dado que el artículo 6.3 de la LOITSS no reconoce a los SESS el carácter de autoridad competente a los efectos establecidos en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica núm. 1/1982, de 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPCDH), en las mismas condiciones que a los ITSS, los SESS podrían incurrir en actos de intromisión al revelar en el ejercicio de sus funciones datos privados de los sujetos inspeccionados (al constar en expedientes administrativos, por ejemplo, recibos de pagos de salarios, contratos de trabajo, etc., y realizar gracias a este examen imputaciones de infracciones administrativas en las correspondientes actas).
18. La organización querellante alega que el artículo 8.3 de la LOITSS, en concordancia con el artículo 5 de la misma ley, no reconoce a los SESS algunas de las facultades conferidas a los ITSS para el ejercicio de sus funciones, incluidas las que se enumeran en los artículos 5.2 y 5.3.4 de la LOITSS, a saber hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa; tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento; realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos. La organización querellante afirma que, al no reconocer a los SESS la facultad para obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el artículo 5.3.3 de la LOITSS, la normativa española transgrede el artículo 12, 1), c), ii) del Convenio.
19. Además, la organización querellante observa que, con arreglo al artículo 8.4 de la LOITSS, en concordancia con el artículo 7 de la misma ley, no se autoriza a los SESS a adoptar las siguientes medidas en el ejercicio de las competencias que les atribuye la LOITSS: «Promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la seguridad social que proceda (...)» (artículo 7.6 de la LOITSS), aunque, *de facto*, los SESS estén efectuando propuestas en este sentido a la Administración de la Seguridad Social.

20. La organización querellante solicita que se invite al Gobierno a que modifique la redacción de la LOITSS a fin de garantizar que la versión refundida de dicha ley está totalmente en concordancia con las disposiciones del Convenio núm. 81.

B. Observaciones formuladas por el Gobierno

21. El Gobierno, en su comunicación de fecha 28 de febrero de 2012, explica que, en España, la función inspectora la desarrollan dos cuerpos de funcionarios, a saber el ITSS y el SESS. Los ITSS pertenecen al grupo de funcionarios A1, mientras que los SESS pertenecen al grupo de funcionarios A2. Para ingresar en el cuerpo de ITSS, los candidatos deben contar con titulación universitaria superior, mientras que a los candidatos para un puesto de SESS, se les exige una formación de grado medio. Los funcionarios del Cuerpo de SESS desempeñan funciones de apoyo, gestión y colaboración relacionadas para el ejercicio de la actividad inspectora, bajo la dirección y supervisión técnica del ITSS responsable del equipo al que estén adscritos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la LOITSS.
22. El Gobierno añade que las funciones atribuidas a los ITSS en virtud del artículo 3 de la LOITSS y a los SESS en virtud del artículo 8.2 de la misma ley, ponen de manifiesto que las materias sobre las cuales actúan cada uno de los cuerpos no son totalmente coincidentes. La actuación de los SESS se limita a una parte de las funciones del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España.
23. El artículo 3.1 de la LOITSS establece que:

La función inspectora, que será desempeñada en su integridad por funcionarios del Cuerpo Superior de ITSS y por los funcionarios del Cuerpo de SESS, en los términos establecidos respecto de estos últimos en el artículo 8, comprende los siguientes cometidos:

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

- Ordenación del trabajo y relaciones sindicales.
 - Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
 - Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas.
- Prevención de riesgos laborales.
 - Normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.
- Sistema de seguridad social.
 - Normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del sistema de la Seguridad Social.
 - Normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo.
 - Normas sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social.

(...)

- Empleo y migraciones.
 - Normas en materia de colocación, empleo y protección por desempleo.
 - Emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros.
- (...)

24. En el artículo 8.2 de la LOITSS se establecen las funciones de los SESS, entre otras:

- Comprobación del cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento del empleo, bonificaciones, y subvenciones, obtención y percepción de las prestaciones y subsidio por desempleo.
 - Comprobación del cumplimiento de las normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, cotización, altas y bajas de trabajadores, recaudación del sistema de la seguridad social, así como de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la seguridad social, y de la obtención y percepción de las prestaciones de Seguridad Social.
 - Comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas sobre trabajo de extranjeros.
- (...)

25. En consecuencia, el Gobierno considera que los SESS carecen de competencia en materia de inspección en lo que respecta al contrato de trabajo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, o en materia de prevención de riesgos laborales, cuestiones que, en opinión del Gobierno, son las únicas a las que se refiere el Convenio.

26. En lo que respecta al alegato de la organización sindical sobre la falta de reconocimiento de la autonomía de los SESS, el Gobierno afirma que el artículo 6 del Convenio no requiere que se conceda la plena autonomía técnica y de funcionamiento a los SESS, sino que establece que el personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida. El Gobierno sostiene que el artículo 20 de la LOITSS (leído conjuntamente con las prescripciones constitucionales) cumple las exigencias del Convenio, ya que concede el rango de funcionarios a los ITSS y a los SESS que hayan superado con éxito una oposición, y solamente se les puede destituir si se ha establecido legalmente que han cometido una falta grave de conducta. En opinión del Gobierno, la independencia de los SESS es totalmente compatible con la sumisión a una jerarquía administrativa y al hecho de que formen parte de la estructura del sistema de inspección, como miembros de un equipo gestionado y dirigido por un ITSS que asigna las órdenes de servicio a los SESS.

27. En cuanto al reconocimiento del carácter de autoridad pública a los SESS, el Gobierno afirma que su autoridad no se ve mermada por el hecho de que se les reconozca la condición de agentes de la autoridad pública. Esta condición sirve para garantizar una adecuada consideración ante la propia Administración del Estado en relación con los ciudadanos, empresas y trabajadores. El ejercicio de la autoridad por parte de los SESS se expresa en términos genéricos, a través de la asignación de dicha condición, sin que ello suponga que se reserva una máxima categoría a instancias o funcionarios de rangos superiores. Esto no tiene consecuencias en la práctica, habida cuenta de que los hechos establecidos por los SESS en las actas de infracción y liquidación tienen el mismo valor probatorio que cualquiera de las decisiones tomadas por funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LOITSS («presunción de certeza»), siempre que se hayan observado los requisitos legales pertinentes. En lo que atañe a la falta de reconocimiento como autoridad competente de los SESS a los fines de la LOPCDH, el Gobierno considera injustificada la

referencia a esta ley ya que se refiere al ámbito de la intimidad personal y, por lo tanto, se encuentra al margen de las previsiones del Convenio.

28. En cuanto al alegato de que no se reconocen a los SESS algunas facultades para el desempeño de sus funciones, como tomar o sacar muestras de sustancias y materiales, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, el Gobierno afirma que estas facultades tienen por finalidad básicamente garantizar el ejercicio de actividades inspectoras (cumplimiento de la normativa relativa a los contratos de trabajo y de la normativa relacionada con la seguridad y la salud en el trabajo (SST), cuestiones que son ajenas al ámbito de competencias de los SESS. Con respecto al alegato de que no se les reconocen otras facultades, como el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de seguridad social correspondiente, el Gobierno señala que esta cuestión escapa al alcance de los Convenios en materia de inspección del trabajo.
29. Por último, el Gobierno indica que, en vista de lo expuesto, hay que concluir que España cumple plenamente y a satisfacción sus obligaciones dimanantes de la ratificación de los Convenios núms. 81 y 129, que los ITSS desempeñan plenamente las funciones de inspección del trabajo previstas en los Convenios y que los SESS ayudan, apoyan y colaboran en el desempeño de las mismas.

C. Respuesta de la organización querellante a la solicitud de información complementaria

30. En su respuesta de fecha 12 de diciembre de 2012 a la solicitud del Comité de que aportara ejemplos concretos o prácticos sobre el incumplimiento del Convenio, incluyendo elementos que pongan de relieve la manera en que los SESS son asimilados en la práctica a los ITSS, la FESESS sostiene que las funciones de los ITSS y de los SESS son esencialmente las mismas, tanto desde un punto de vista sustantivo como de procedimiento. Asimismo, aporta numerosos documentos (directrices de inspección, encomiendas de órdenes de servicio por parte de las jefaturas de inspección provincial o la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), incluidos ejemplos de instrucciones y ejemplos de actas de infracción y liquidación elaboradas por los SESS en materia de seguridad social y la contratación de extranjeros) para subrayar cómo, en la práctica, los SESS están asimilados a los ITSS y demostrar la similitud en la labor que ejercen ambas categorías de inspectores.
31. La organización querellante hace referencia a distintas disposiciones legales sobre el procedimiento aplicable a los SESS y deplora que se limiten las funciones y capacidades de éstos en relación con las de los ITSS. Pese a que el artículo 8.2 de la LOITSS confía la función inspectora y el ámbito de actuación conexo al conjunto del sistema de inspección, los SESS no están autorizados a realizar determinadas actividades de vigilancia, como por ejemplo las relativas a las normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas o la prevención de riesgos laborales.
32. La organización querellante añade que la LOITSS también socava la autoridad y la imparcialidad que los SESS necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores en vista de lo establecido en los dos últimos párrafos del artículo 8.4, que rezan: «Las actas de infracción practicadas por los subinspectores serán visadas por el inspector de Trabajo y Seguridad Social del que técnicamente dependan cuando superen el grado o cuantías que señale el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En cuanto a las actas de liquidación, con independencia de la cuantía resultante, sólo procederá el visado del inspector en los supuestos de falta de afiliación, alta o cuando procedan diferencias de cotización a la Seguridad Social.» En consecuencia, los SESS no gozan de plena autonomía técnica y funcional y no se les garantiza su independencia frente a cualquier

influencia exterior indebida en los términos del artículo 6 del Convenio. Esta disposición de la LOITSS también vulnera el artículo 3, 2) del Convenio porque entorpece la autoridad y la imparcialidad que los SESS necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores, ya que condiciona a la verificación o no del ITSS del que técnicamente dependan, la adopción de una de las principales medidas que pueden adoptar los SESS, que consiste en la posibilidad de proponer la iniciación del expediente sancionador mediante la extensión de la pertinente acta de infracción.

- 33.** No obstante, en varias directrices sobre procedimientos de inspección que rigen la actuación de los servicios de inspección, se atribuyen a los SESS plenas funciones inspectoras en el ámbito de sus competencias materiales, en condiciones iguales a los ITSS, de modo que, en la práctica, se sobrepasan las restricciones y limitaciones a las capacidades técnicas de los SESS previstas en la ley. La organización sindical señala que, en los distintos casos prácticos presentados, no se hace mención alguna a la función de los ITSS encargados de dirigir y coordinar a los SESS de su equipo, salvo en lo que respecta a la visa mediante la cual los ITSS certifican que han verificado las actividades de los SESS, aunque sin intervenir en modo alguno en el proceso de inspección llevado a cabo.
- 34.** En este contexto, la organización querellante señala que las directrices de inspección y los ejemplos que se facilitan en los anexos de su reclamación ponen de manifiesto que, contrariamente a las disposiciones pertinentes del Real decreto núm. 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFIT) y el Real Decreto núm. 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas a la Seguridad Social (RISOS): i) las jefaturas de inspección provincial o las unidades especializadas (TGSS, etc.) asignan directamente las órdenes de servicio a los funcionarios, ya sean ITSS o SESS, y no a los responsables de los equipos para que éstos las asignen a continuación a los SESS que actúan en la fase de investigación; ii) tanto los ITSS como los SESS deben seguir el mismo procedimiento para las inspecciones que promueven por iniciativa propia (con la única excepción de que los SESS requieren una orden de servicio genérica previa); iii) los SESS, al igual que los ITSS, sin distinción alguna, pueden determinar libremente los medios de investigación que emplean en el desempeño de sus actividades de comprobación; iv) los SESS no realizan funciones de «apoyo, gestión y colaboración» sino que desempeñan, al igual que los ITSS, actividades independientes con autonomía técnica (incluida la extensión de actas de infracción y liquidación, altas y bajas automáticas, etc.).
- 35.** La organización sindical también se refiere al criterio técnico operativo núm. 47/2006 y al informe núm. 0092/2009 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), que establecen, contrariamente a las restricciones que figuran en el artículo 8.3, leído conjuntamente con los artículos 5.2 y 5.3.4 de la LOITSS, que los SESS pueden solicitar en las visitas a los centros de trabajo la presencia del trabajador afectado o de alguno de sus representantes, así como obtener fotografías o vídeos de los trabajadores o de las personas físicas sin su consentimiento.
- 36.** En lo que se refiere a las funciones sustantivas de los SESS en la realidad cotidiana de sus actividades en el ámbito del control del fraude a la seguridad social, la FESESS afirma que las actividades que desarrolla tienen relación directa con el control de las cláusulas de los contratos de trabajo, una cuestión que, con arreglo a lo establecido en el artículo 8.2 de la LOITSS queda teóricamente fuera del alcance de sus competencias. Así sucede cuando se solicita informe, por ejemplo, sobre la existencia de connivencia para el cobro de las prestaciones de seguridad social, que incluyen las prestaciones por desempleo; la simulación de la relación laboral o el incremento indebido de bases de cotización para

obtener prestaciones superiores a las debidas; y la falta de alta y cotización en el Régimen General de la Seguridad Social de los «falsos trabajadores autónomos».

- 37.** La organización sindical aporta ejemplos que, en su opinión, demuestran que los SESS realizan un verdadero control de los contratos de trabajo con el objeto de determinar el posible fraude con consecuencias en prestaciones de la seguridad social y en el encuadramiento en la seguridad social, con los efectos de alta y cotización. Señala, por ejemplo, que los SESS verifican el horario laboral y la categoría profesional de los trabajadores a fin de determinar la existencia de una relación laboral de naturaleza exigible *inter partes* o la mera prestación formal de servicios como trabajador autónomo y, sobre esta base, determinar la legitimidad de la percepción de prestaciones por jubilación parcial del trabajador. Para determinar la existencia de connivencia fraudulenta para el acceso a prestaciones o el establecimiento de la responsabilidad solidaria en el pago de las deudas por las cuotas debidas a la seguridad social en casos de cesión ilegal de trabajadores, los SESS deben examinar pruebas circunstanciales en distintas esferas de las relaciones laborales individuales (como los defectos jurídicos de los contratos, el incumplimiento de contratos a tiempo parcial o de duración determinada que incluyen requisitos legales, despidos, etc.) para determinar si los acuerdos contractuales se ajustan a la ley. Todos estos ámbitos se refieren a las relaciones individuales que, de acuerdo con la ley, son competencia exclusiva de los ITSS.
- 38.** La FESESS sostiene además que, si bien de acuerdo con los artículos 8.3 y 8.4, en concordancia con el artículo 7.6 de la LOITSS, los SESS no están facultados para promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la seguridad social que proceda y solamente pueden promover internamente estas actuaciones, de los ejemplos facilitados se desprende que, en la práctica, los SESS llevan a cabo inspecciones con plena autonomía técnica, comunicadas directamente a la TGSS, y promueven el encuadramiento de las personas físicas afectadas en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, con efectos a terceros, excediendo de este modo el marco legal.
- 39.** La organización querellante también señala que, de acuerdo con la nueva estructura de grados universitarios, se exige una titulación universitaria superior para poder participar en los procesos de selección para los puestos de SESS y de ITSS, de modo que las calificaciones requeridas ya no son un factor diferenciador en el acceso a ambos cuerpos.
- 40.** Con respecto al número de efectivos y al reconocimiento de los SESS como inspectores de trabajo, la organización querellante alega que no otorgar la consideración de inspectores de trabajo a los SESS supondría una vulneración del Convenio, ya que el número de ITSS no es suficiente para asegurar el desempeño efectivo de las funciones de la inspección de trabajo y seguridad social. En este contexto, la organización querellante hace referencia a una recomendación del Consejo de Administración de la OIT de 2006 en la que se señala que los países que han ratificado los convenios núms. 81 y 129 deben mantener «un número de inspectores de trabajo [...] suficiente» para garantizar el desempeño de sus funciones (artículo 10 del Convenio). Según esta recomendación, en los países industrializados con economías de mercado, categoría en la que claramente se enmarca España, la ratio debería ser de un inspector por cada 10 000 trabajadores. La organización querellante señala que, en 2011, el número de funcionarios con competencia en materia de empleo y seguridad social era de 1 827, y que los SESS representaban el 48,63 por ciento de los funcionarios con funciones inspectoras. Si no se reconociera a los SESS como inspectores de trabajo, la ratio sería de 16 946 237 trabajadores afiliados a la seguridad social por 958 ITSS, es decir 17 689 trabajadores por cada inspector.

41. Por último, la FESESS hace referencia a una opinión emitida por la Oficina Internacional del Trabajo (la Oficina) a petición del *Syndicat Sud Travail 02*, en la que consideró que los «*contrôleurs du travail*» (controladores del trabajo) franceses son agentes de inspección en los términos definidos en el Convenio, de conformidad con los criterios establecidos por los órganos de control de la OIT. Según la organización sindical, existe una similitud muy evidente con el sistema español, ya que los inspectores franceses son funcionarios de la escala superior, mientras que los controladores son, teóricamente, funcionarios de grado medio.

D. Observaciones formuladas por el Gobierno en respuesta a la información complementaria facilitada por la organización querellante

42. En sus observaciones de fecha 22 de febrero de 2013 en respuesta a la información complementaria facilitada por la FESESS, el Gobierno señala que, si bien el objetivo de la organización querellante era aportar ejemplos que demostraran la igualdad en la práctica entre los SESS y los ITSS, la información suministrada precisamente pone el acento en las diferencias entre ambas categorías.
43. En relación con las cuestiones planteadas respecto de los distintos procedimientos de actuación, el Gobierno señala que no considera necesario analizar y rebatir cada uno de los puntos, al entender que carecen de relevancia. No obstante, recalca que la organización sindical se equivoca al equiparar las encomiendas genéricas a la capacidad para actuar por iniciativa propia, exclusiva de los ITSS. Asimismo, considera que la afirmación según la cual no se hace referencia alguna a la función del ITSS encargado de la dirección y la coordinación no se ajusta a la realidad. Los SESS actúan bajo la dirección y supervisión técnica del ITSS del que jerárquicamente dependen.
44. El Gobierno añade que la exigencia de visado por parte del ITSS de las actas de infracción y liquidación practicadas por los SESS forma parte del sistema de garantía de calidad de las actuaciones administrativas de los servicios de inspección, que se basa en la superior cualificación técnica de los ITSS respecto de los SESS.
45. En lo relativo a la aplicación del artículo 12 del Convenio, el Gobierno declara que el artículo 8, 3) de la LOITSS, en concordancia con los artículos 5.3, 5.3.1, 5.3.2 y 5.3.3 de la misma ley, no excluye el derecho de los SESS a hacerse acompañar, derecho que se aclara en el criterio técnico operativo núm. 47/2006. Además, el Gobierno reconoce que, de conformidad con el informe núm. 2009/0092 del Gabinete Jurídico de la AEPD, los SESS están facultados para tomar fotografías de los trabajadores en el marco de una actuación en materia de economía sumergida, pero objeta que, según afirma el sindicato, en este informe se reconozca a los SESS otras prerrogativas. No obstante, el Gobierno destaca que la LOITSS amplía las facultades de los inspectores de trabajo con arreglo al Convenio. A este respecto, el Gobierno cita el artículo 12, 1), c), ii) del Convenio, que en su opinión no recoge en su enunciado la facultad de los inspectores de tomar fotografías, vídeos o levantar croquis y planos, por lo que difícilmente podría haber una vulneración del Convenio por esta circunstancia.
46. El Gobierno señala que las únicas facultades de las que están excluidos los SESS son las enunciadas en el artículo 12, 1), c), iv) del Convenio, a saber «tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados (...)», tal y como recoge el artículo 5.3.4 de la LOITSS, precisamente por la razón de que los SESS carecen de competencias materiales en materia de control de cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

47. En lo que atañe a las calificaciones requeridas para poder acceder a los puestos de SESS e ITSS, el Gobierno indica que, si bien es cierto que desde 2008 se ha instaurado con carácter general la titulación de grado, que permite presentarse al proceso selectivo de ambos cuerpos, el proceso selectivo para los puestos de ITSS y de SESS es totalmente distinto (tanto en lo que se refiere a las materias exigidas como al número de exámenes y a la duración de la formación).
48. El Gobierno señala que los SESS únicamente tienen competencia en aquellas materias específicamente relacionadas en el artículo 8.2 de la LOITSS, y que son en general todas las relativas al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social, básicamente el control de las obligaciones de aseguramiento público de los trabajadores en la seguridad social, cotizaciones y prestaciones sociales y trabajo de extranjeros. Los ejemplos que se aportan muestran que los SESS desempeñan funciones (control del cobro fraudulento de prestaciones en materia de seguridad social por parte de los trabajadores, control del incumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones en materia de seguridad social, encuadramiento en el régimen de seguridad social correspondiente) que les atribuye específicamente la LOITSS. El examen de determinados hechos relativos a los contratos de trabajo es necesario ya que de ellos se derivan determinadas obligaciones en materia de seguridad social. Por ejemplo, la existencia de una relación laboral es un factor decisivo para comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social; el control de la correspondencia entre los salarios efectivamente percibidos y las cotizaciones a la seguridad social es fundamental para establecer si los salarios abonados están por debajo de la cantidad declarada; y el control de la jornada laboral y de la categoría profesional de los trabajadores que perciben una pensión por jubilación parcial es necesario para determinar la existencia de fraude. Si bien resulta claro que el conjunto de las disposiciones legales cuya vigilancia y control se atribuye a los ITSS (en su totalidad) y a los SESS (en parte) tiene múltiples conexiones y concomitancias, y que algunas de las tareas que llevan a cabo los SESS entrañan una cierta complejidad técnica y requieren el conocimiento de distintos conceptos jurídicos, esto no significa que los SESS exceden las competencias que les han sido asignadas.
49. El Gobierno considera que el encuadramiento en uno u otro régimen de la seguridad social es una cuestión que no guarda relación con cuestiones estrictamente del ámbito del trabajo y de la prevención de riesgos laborales, que, en opinión del Gobierno, son las únicas materias abarcadas por los convenios sobre la inspección del trabajo. En el ejemplo facilitado por la FESESS sobre la decisión relativa al correcto encuadramiento en materia de seguridad social por parte de un SESS no debe olvidarse que los SESS solamente están facultados para realizar funciones de promoción interna de estas actuaciones pero no de promoción directa del encuadramiento, ya que este asunto está directamente relacionado con las funciones atribuidas a los SESS y ha de realizarse bajo la dirección y supervisión técnica del ITSS-jefe de equipo.
50. El hecho de que se tenga en cuenta a los SESS en el número de inspectores de trabajo se debe a que refuerzan y complementan la actividad de los ITSS, si bien esto no equivale a afirmar que dispongan de las competencias y de las facultades que la LOITSS reserva a los ITSS.
51. Por último, el Gobierno opina que el caso francés es distinto, ya que las funciones y prerrogativas de investigación de los ITSS y los SESS son diferentes. En particular, el Código del Trabajo de Francia no realiza una enumeración específica de las funciones de los controladores laborales ni las limita, a diferencia de la LOITSS, pero les confía unas funciones de supervisión que están relacionadas con la totalidad de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores.

III. Conclusiones del Comité

52. El Comité ha basado sus conclusiones en el examen de los alegatos presentados por la organización querellante, las observaciones transmitidas por el Gobierno, la información complementaria facilitada por la organización querellante y las observaciones formuladas por el Gobierno en respuesta a esta información complementaria. También se ha tenido en cuenta la información anteriormente comunicada por el Gobierno en el marco de sus memorias sobre la aplicación de los convenios ratificados, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, así como las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR).

A. Observaciones preliminares

53. El Comité observa que las cuestiones planteadas en la reclamación se refieren principalmente a la aplicación de los siguientes artículos del Convenio: 3, párrafo 1 (funciones de la inspección del trabajo), 10 (número de inspectores del trabajo) y 12, párrafo 1, c) (facultades y prerrogativas de los inspectores).

54. El Comité debe determinar, ante todo, si, tal y como afirma la organización querellante, la Ley núm. 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS) vulnera el Convenio núm. 81 porque no reconoce a los SESS las garantías y algunas de las prerrogativas y facultades inspectoras para el ejercicio de sus funciones con arreglo al Convenio, que sí reconoce a los ITSS.

55. El Comité observa que la organización querellante se refiere a una opinión informal de la Oficina, en la que se consideró que los controladores del trabajo franceses eran agentes de la inspección del trabajo en los términos definidos en el Convenio, de conformidad con los criterios establecidos por los órganos de control de la OIT. Según la organización sindical, existe una similitud muy evidente con el sistema español, ya que los inspectores franceses son funcionarios de grado superior, mientras que los controladores son, teóricamente, funcionarios de grado medio. El Gobierno opina que el caso francés es distinto, ya que las funciones y prerrogativas de investigación de los ITSS y los SESS son diferentes. En particular, el Código del Trabajo de Francia no realiza una enumeración específica de las funciones de los controladores laborales ni las limita, a diferencia de la LOITSS, pero les confía funciones de supervisión que están relacionadas con la totalidad de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores.

56. La Oficina fundamenta su opinión en los criterios establecidos por los órganos de control de la OIT, según los cuales son inspectores del trabajo los agentes que desempeñan funciones como las que se definen en el artículo 3, párrafo 1 del Convenio; que tienen la condición de funcionarios públicos (artículo 6 del Convenio); que son contratados tomándose únicamente en consideración que poseen las aptitudes y competencias adecuadas (artículo 7 del Convenio); que poseen las facultades y prerrogativas de requerimiento y para llevar a cabo tareas de control e investigaciones (artículos 12, 13 y 17 del Convenio); y que informan de sus actividades a una estructura jerárquica (artículo 19 del Convenio), dentro de los límites de sus deberes y obligaciones profesionales (artículo 15 del Convenio). La Oficina llegó a la conclusión de que los controladores del trabajo franceses eran agentes de la inspección del trabajo en el sentido del Convenio, habida cuenta de que reunían todos los criterios pertinentes, al igual que los inspectores del trabajo franceses de grado superior.

57. El Comité toma nota de que, en lo que respecta al presente caso y según indica la propia organización querellante, los SESS incumplen por lo menos uno de estos criterios dado que no gozan de todas las prerrogativas y facultades inspectoras contempladas en el Convenio. De

hecho, la organización querellante pide que se modifique la LOITSS a fin de que los SESS puedan ejercer sus funciones con arreglo al Convenio con las mismas garantías, prerrogativas y facultades de inspección que se reconocen a los ITSS. Por consiguiente, el Comité considera que esta opinión informal de la Oficina no es relevante para el presente caso.

58. El Comité considera que las garantías, prerrogativas y facultades inspectoras previstas en el Convenio tienen fundamentalmente por objeto el ejercicio de las funciones del sistema de inspección del trabajo según se estipulan en el Convenio. Recuerda que, a tenor del artículo 3, párrafo 1 del Convenio, las principales funciones de la inspección del trabajo son las siguientes:

- a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(...)

59. En consecuencia, el Comité examinará ante todo si las funciones ejercidas por los SESS corresponden al ámbito del artículo 3, párrafo 1, y en qué medida los SESS deberían gozar de determinadas garantías y prerrogativas para el ejercicio de sus funciones, cuando éstas estén previstas en el Convenio.

60. El Comité también examinará si se ha vulnerado el Convenio en lo que respecta al resto de alegatos de la organización querellante, referidos al número presuntamente insuficiente de inspectores del trabajo en ejercicio, en el sentido del Convenio (artículo 10), y a la ineficacia del procedimiento de inspección debido a determinadas limitaciones impuestas a los SESS en relación con sus funciones técnicas. El Comité considera que el análisis de las funciones también debería tomar en consideración las características particulares del sistema de inspección español.

B. Funciones del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España

1. Funciones del sistema de inspección de España en su conjunto

61. El Comité entiende que, en el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España, las funciones inspectoras corren a cargo de dos cuerpos de funcionarios, a saber, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (SESS), y que los equipos de inspección se componen de un ITSS que dirige el equipo y de distintos SESS asignados a éste. Los ITSS son funcionarios de grado superior, mientras que los SESS son funcionarios de grado medio.

62. El Comité observa que, de acuerdo con el artículo 3 de la LOITSS, las funciones del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España engloban un abanico amplio de tareas, a saber:

Tareas de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos, incluyendo en los siguientes ámbitos:

- Ordenación del trabajo y relaciones sindicales.
- Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
- Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas.

- Prevención de riesgos laborales.
 - Normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.
- Sistema de seguridad social.
 - Normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del sistema de la seguridad social.
 - Normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del sistema de la seguridad social, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo.
 - Normas sobre colaboración en la gestión de la seguridad social, así como la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social.

(...)

- Empleo y migraciones.
 - Normas en materia de colocación, empleo y protección por desempleo.
 - Emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros.

(...)

63. También observa que, de acuerdo con esa misma disposición de la LOITSS, la función inspectora es desempeñada en su integridad por los ITSS y por los SESS en los términos establecidos respecto de estos últimos en el artículo 8 de dicha ley. Asimismo, los artículos 2.1 y 6.1 de la LOITSS hacen referencia a la aplicación de los Convenios núms. 81 y 129 a los ITSS, pero no mencionan a los SESS.

2. Funciones asumidas en la ley por los SESS

64. El Comité observa además que las funciones encomendadas a los SESS en virtud de los artículos 8.1 y 8.2 de la LOITSS no engloban todas las funciones enunciadas en el artículo 3 de la LOITSS, sino que se limitan, en particular, a las siguientes:

- Comprobación del cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento del empleo, bonificaciones, y subvenciones, obtención y percepción de las prestaciones y subsidio por desempleo.
- Comprobación del cumplimiento de las normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, cotización, altas y bajas de trabajadores, recaudación del sistema de la seguridad social, así como de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la seguridad social, y de la obtención y percepción de las prestaciones de seguridad social.
- Comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas sobre trabajo de extranjeros.

(...)

65. A este respecto, el Comité toma nota de las indicaciones de la organización querellante, a saber: que la ley no faculta a los SESS para llevar a cabo determinadas actividades de control, incluidas, por ejemplo, las relativas a las normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas y la prevención de riesgos laborales.

3. *Funciones asumidas en la práctica por los SESS*

66. Si bien el Comité observa que el artículo 8.2 de la LOITSS enuncia y limita las funciones de los SESS respecto de las funciones que reconoce a los ITSS, también observa que las partes disienten en lo que se refiere al alcance real de las funciones que en la práctica desempeñan los SESS.
67. El Comité toma nota de la afirmación realizada por la organización querellante según la cual las actividades que se asignan a los SESS en la esfera del control del fraude a la seguridad social guardan una relación directa con el control de los contratos de trabajo, una cuestión que, con arreglo a lo establecido en el artículo 8.2 de la LOITSS, queda teóricamente fuera del alcance de sus competencias. Así sucede, por ejemplo, cuando se solicita un informe sobre la existencia de connivencia para el cobro de las prestaciones de seguridad social, que incluyen las prestaciones por desempleo; la simulación de la relación laboral o el incremento indebido de bases de cotización y la falta de alta y cotización en el Régimen General de la Seguridad Social de los falsos trabajadores autónomos. La organización sindical estima que de los ejemplos facilitados se desprende que los SESS realizan un verdadero control de los contratos de trabajo con el objeto de determinar el posible fraude con consecuencias en prestaciones de la seguridad social y en el encuadramiento en seguridad social, con los efectos de alta y cotización. Con ese fin, los SESS verifican, por ejemplo, la existencia de una relación de trabajo, la jornada laboral y la categoría profesional de los trabajadores, así como el cumplimiento de los requisitos legales relativos a los contratos a tiempo parcial y de duración determinada.
68. Por otro lado, el Comité toma nota de las indicaciones del Gobierno en el sentido de que los SESS únicamente tienen competencia en aquellas materias específicamente relacionadas en el artículo 8.2 de la LOITSS, y que son en general todas las relativas al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social, básicamente el control de las obligaciones de inscripción obligatoria de los trabajadores en la seguridad social pública, cotizaciones y prestaciones sociales y trabajo de extranjeros. El Gobierno considera que los ejemplos facilitados por la organización querellante demuestran que los SESS desempeñan funciones (control del cobro fraudulento de prestaciones en materia de seguridad social por parte de los trabajadores, control del incumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones en materia de seguridad social y encuadramiento en el régimen de seguridad social correspondiente, etc.) que les atribuye específicamente la LOITSS. El Comité también observa que, según manifiesta el Gobierno, el examen de determinados hechos relativos a los contratos de trabajo es necesario ya que de ellos se derivan determinadas obligaciones en materia de seguridad social. Por ejemplo, la existencia de una relación laboral es un factor decisivo para comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social; el control de la correspondencia entre los salarios efectivamente percibidos y las cotizaciones a la seguridad social es fundamental para establecer si los salarios abonados están por debajo de la cantidad declarada; y el control de la jornada laboral y de la categoría profesional de los trabajadores que perciben una pensión por jubilación parcial es necesario para detectar el fraude. El Comité toma nota, por último, de que, según el Gobierno, si bien resulta claro que el conjunto de las disposiciones legales cuya vigilancia y control se atribuye a los ITSS (en su totalidad) y a los SESS (en parte) tiene múltiples conexiones y concomitancias, y que algunas de las tareas que llevan a cabo los SESS entrañan una cierta complejidad técnica y requieren el conocimiento de distintos conceptos jurídicos, esto no significa que los SESS exceden las competencias que les han sido asignadas.
69. El Comité observa que, si bien el artículo 8.2 de la LOITSS solamente describe las funciones de los SESS en términos generales, todos los ejemplos facilitados por la organización querellante salvo uno, relativo al control de las disposiciones que rigen el empleo de extranjeros, se refieren al control del fraude a la seguridad social. El Comité

estima que, pese a que el control de diversos factores relacionados con los contratos de trabajo es necesario para determinar la existencia de fraude a la seguridad social, esto no implica que los SESS desempeñen funciones distintas de las que específicamente se les encomiendan en virtud del artículo 8.2 de la LOITSS. El Comité entiende, además, que las funciones de los SESS relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones en materia de empleo también tienen por finalidad determinar la existencia de fraude (por ejemplo, el cobro indebido de prestaciones por desempleo y otras prestaciones vinculadas a la existencia de una relación de trabajo).

- 70. En consecuencia, el Comité considera que los SESS son inspectores especializados en el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social (es decir, las relativas al aseguramiento público de los trabajadores en la seguridad social, cotizaciones y prestaciones sociales) y en el control del empleo de extranjeros.**

C. Funciones de inspección del trabajo cubiertas por el Convenio núm. 81

- 71.** El Comité toma nota de que el artículo 3, párrafo 1, del Convenio no se refiere de forma explícita a la seguridad social o el empleo de los extranjeros, y de que los ejemplos contemplados en este artículo se limitan a las horas de trabajo, los salarios, la seguridad, la higiene y el bienestar y el empleo de menores. No obstante, el Comité observa que de las labores preparatorias para la elaboración del Convenio se pueden extraer indicaciones generales con respecto al alcance y la naturaleza de las funciones de la inspección del trabajo previstas en el Convenio núm. 81.
- 72.** En particular, en las conclusiones del informe sometido a la 30.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1947 se establece, respecto de la formulación del artículo 3, 1), que «por esta frase se desea especificar claramente que los puntos que encabeza son ilustrativos y no obligatorios o limitativos»².
- 73.** Dado que el Convenio núm. 81 ha de entenderse también en el contexto de los instrumentos sobre inspección del trabajo posteriores, el Comité observa que el punto 7, a) del texto propuesto por la Oficina para la primera discusión sobre el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) incluía, en la lista sobre las disposiciones legales que debían hacer cumplir los inspectores del trabajo, preceptos relativos a determinadas condiciones de vida, como el descanso semanal y las vacaciones, la vivienda, el empleo de mujeres, la seguridad social, el derecho de sindicación y de negociación colectiva al nivel de la empresa, la contratación y transporte de trabajadores y la terminación del empleo. Ahora bien, posteriormente se modificó la formulación propuesta y la cuestión de la seguridad social no se incluyó en el proyecto final del Convenio núm. 129.
- 74.** En este contexto, el Comité también toma nota de que, como señaló la CEACR en su Estudio General de 1985 sobre la inspección del trabajo, «las materias relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores se enumeran solamente a título de ejemplo. Ese carácter no restrictivo permite tener en cuenta aspectos relativamente nuevos de la protección del trabajo, aun cuando no estén expresamente mencionados en las disposiciones antedichas de los Convenios núms. 81 y 129 (...). Al precisar que el sistema de inspección del trabajo se encargará de velar por la aplicación de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores «en la

² OIT: Informe IV, La organización de la inspección del trabajo en empresas industriales y comerciales, CIT, 30.^a reunión, Ginebra, 1947, pág. 157.

medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones», los dos convenios dejan a los Estados la responsabilidad de determinar el alcance de las disposiciones legales que han de ser de competencia de los servicios de inspección.»³.

75. En su Estudio General de 2006, Inspección del trabajo, la CEACR observó también que, «al mencionar simultáneamente las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, los instrumentos prevén la competencia de la inspección del trabajo con respecto al conjunto de los derechos reconocidos a los trabajadores por la legislación laboral. En diversos países, la inspección del trabajo es competente para conocer de las cuestiones relativas a la libertad sindical, a la igualdad de trato, al procedimiento de despido y a la seguridad social, principalmente.»⁴.
76. Con respecto a las funciones de los SESS en el ámbito del empleo de los extranjeros, el Comité recuerda que la CEACR formuló observaciones detalladas en su Estudio General de 2006, Inspección del trabajo, en las que hacía hincapié en que el cometido principal de los inspectores del trabajo consiste en proteger a los trabajadores y no en hacer cumplir las leyes en materia de inmigración, y que los esfuerzos por controlar el empleo de trabajadores migrantes en situación irregular obliga a desplegar importantes recursos de personal, tiempo y medios materiales que los servicios de inspección sólo pueden dedicar en detrimento de sus funciones principales. En el Estudio General de 2006, la CEACR también puso de manifiesto que «la función de control de la legalidad del empleo debe tener por corolario el restablecimiento de los derechos que la legislación garantiza a todos los trabajadores interesados para ser compatible con el objetivo de protección de la inspección del trabajo, que sólo se puede alcanzar si los trabajadores amparados están convencidos de que la vocación principal de la inspección es velar por el respeto de la legislación relativa a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores.»⁵.
- 77. A tenor del contenido del Convenio, de la labor preparatoria para la elaboración de este instrumento, del contenido y de la labor preparatoria de posteriores instrumentos en materia de inspección del trabajo, así como de las observaciones formuladas por la CEACR en sus Estudios Generales de 1985 y 2006 sobre inspección del trabajo, el Comité considera que toda decisión tendiente a determinar si las funciones inspectoras que no están explícitamente contempladas en el instrumento están cubiertas por el Convenio incumbe al Gobierno y depende de la legislación en vigor. Ahora bien, dichas funciones deberían ser conformes al objetivo del Convenio, esto es, el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores.**

³ OIT: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, párrafo 60 y siguientes (en adelante «Estudio General de 1985, Inspección del trabajo»).

⁴ OIT: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, Ginebra, 2006, párrafo 57. (en adelante «Estudio General de 2006, Inspección del trabajo»).

⁵ *Ibíd.*, párrafos 78 y siguientes.

D. Conformidad de las funciones de los SESS con el objetivo del Convenio

1. Control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social

- 78.** En cuanto a las actividades específicas de los SESS en el ámbito de la seguridad social, el Comité toma nota de las indicaciones proporcionadas por las partes en los párrafos 67 y 68 de este documento, según las cuales los SESS controlan si existe una relación de trabajo para determinar si se cumplen las obligaciones en materia de seguridad social. Asimismo, toma nota de que, de conformidad con el artículo 7.5 de la LOITSS — disposición que las partes no han mencionado ni examinado — los SESS están autorizados a promover procedimientos para la afiliación y altas de trabajadores en el régimen obligatorio de la seguridad social sin ninguna restricción, esto es, la ley autoriza a los SESS (al igual que los ITSS) a iniciar, de oficio, procedimientos para la inscripción de trabajadores en el régimen obligatorio de seguridad social. El Comité entiende que, incluso si las actividades de los SESS parecen consistir principalmente en descubrir y sancionar el fraude o en recaudar las contribuciones a la seguridad social, el reconocimiento oficial de una relación de trabajo en los informes de inspección y el inicio del procedimiento para la afiliación de trabajadores son actividades que pudieran dar lugar a la regularización de los trabajadores y, por consiguiente, al reconocimiento por parte de las autoridades de la seguridad social de los derechos de seguridad social adquiridos en virtud de la relación de trabajo. Por consiguiente, el Comité considera que ciertos aspectos de las actividades de los SESS en el ámbito de la lucha contra el fraude a la seguridad social están directamente vinculados al control del cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores.
- 79.** El Comité considera que las actividades de los SESS relativas al control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social tienen por principal objetivo garantizar el funcionamiento eficaz del sistema de seguridad social en su conjunto y la financiación de dicho sistema así como, a largo plazo, el establecimiento de un entorno en el que todos los empleadores estén en igualdad de condiciones y la provisión de protección social para todos los trabajadores. Además, como ya se ha indicado, según el Comité las actividades de los SESS también podrían orientarse a controlar el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores individuales. Dicha hipótesis no se ve alterada por el hecho de que la naturaleza de los controles para luchar contra el fraude a la seguridad social sea un tanto diferente dado que también abarca el enjuiciamiento de los delitos cometidos por los trabajadores (como el cobro ilícito de prestaciones de desempleo), mientras que los temas de los que se ha ocupado tradicionalmente la inspección del trabajo suelen tener exclusivamente por objetivo el cumplimiento efectivo de los derechos de los trabajadores. A este respecto, el Comité deduce de las diversas actas de infracción que se han aportado como ejemplo de las actividades de los SESS y del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que la responsabilidad principal por el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social recae en los empleadores que hayan infringido dichas obligaciones.
- 80. En conclusión, el Comité considera que las funciones de los SESS en relación con el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social están de conformidad con el objetivo del Convenio.**

2. Control de la aplicación de las disposiciones relativas al empleo de extranjeros

- 81.** En lo que respecta a la compatibilidad de las funciones relativas al control de la aplicación de las disposiciones relativas al empleo de extranjeros con el objetivo del Convenio, el Comité toma nota de las indicaciones de la CEACR en el Estudio General de 2006, Inspección del trabajo, según las cuales, salvo en unos cuantos países, la infracción consistente en el empleo ilegal únicamente puede ser reprochada al empleador, ya que, en principio se consideran víctimas de ella a los trabajadores afectados. La CEACR señala además que cuando esos trabajadores son extranjeros en situación irregular resultan doblemente penalizados, pues la pérdida de empleo va acompañada de una amenaza o de una medida de expulsión. No obstante, destaca que el hecho de que la inspección del trabajo tenga en general la facultad de entrar en las empresas sin autorización previa le permite más fácilmente que a otras instituciones poner fin a las condiciones de trabajo abusivas de las cuales son frecuentemente víctimas los trabajadores extranjeros en situación irregular y garantizar que dichos trabajadores gocen de los derechos que les son reconocidos ⁶.
- 82.** El Comité también toma nota de las consideraciones realizadas por la CEACR en ese mismo Estudio General de que el cometido principal de los inspectores del trabajo es velar por la protección de los trabajadores y no por la aplicación de las leyes sobre la inmigración, de que la función de control de la legalidad del empleo debe tener por corolario el restablecimiento de los derechos que la legislación garantiza a todos los trabajadores para ser compatible con el objetivo de protección de la inspección del trabajo, que sólo se puede alcanzar si los trabajadores amparados están convencidos de que la vocación principal de la inspección es velar por el respeto de la legislación relativa a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores ⁷.
- 83.** El Comité observa que el único ejemplo práctico que facilita la organización querellante respecto de las actividades que realizan los SESS en relación con el empleo de extranjeros se refiere a un acta de infracción en la que se denuncia la transgresión del artículo 55.1, c) de la Ley Orgánica núm. 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Ley Orgánica núm. 4/2000). En el ejemplo facilitado, se impone una multa de 10 001 euros por la contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo y residencia. Aunque en este ejemplo no se proporciona información sobre las medidas adoptadas en relación con los propios extranjeros, el artículo 53.1, b) de la Ley Orgánica núm. 4/2000 prevé que trabajar sin haber obtenido autorización de trabajo y de residencia válida constituye una infracción grave de conformidad con la ley, por la que se puede imponer una multa a los trabajadores extranjeros de 501 hasta 10 000 euros (artículo 55.1, b)). De conformidad con el artículo 57.1 de la Ley Orgánica núm. 4/2000, en caso de infracción grave, se podrá aplicar a los extranjeros, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español. El Comité considera que, según se desprende de la Ley Orgánica núm. 4/2000, uno de los objetivos de las actividades de los SESS en relación con la contratación de trabajadores extranjeros es el control de la aplicación de la Ley de Inmigración.
- 84.** El Comité también toma nota de que la CEACR, en su última observación sobre la aplicación del Convenio en España, pidió al Gobierno que tuviera a bien precisar de qué manera la inspección de trabajo y seguridad social garantiza que los empleadores cumplen con sus obligaciones (tales como el pago de salarios y otras prestaciones adeudadas por el

⁶ *Ibíd.*, párrafos 75 y siguientes.

⁷ *Ibíd.*, párrafo 78.

trabajo efectivamente realizado) respecto de los trabajadores extranjeros en situación irregular, incluso en los casos en que los trabajadores son objeto de una medida de deportación o reconducción a la frontera, en virtud de la legislación sobre inmigración.

- 85. El Comité concluye que no dispone de suficiente información para determinar si las actividades de los SESS al respecto podrían orientarse también a la protección de los trabajadores extranjeros, es decir, si tienen también el cometido de velar por que se respeten los derechos de los trabajadores extranjeros derivados de las relaciones de trabajo que hayan existido anteriormente.**

E. Características del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España

- 86.** Según se ha indicado anteriormente, el Comité considera que el análisis de las funciones de los SESS también debería tomar en consideración las características particulares del sistema de inspección español. Si bien hay un único sistema de inspección para el trabajo y la seguridad social que engloba a los dos cuerpos de inspectores, los ITSS y los SESS, sus respectivas funciones están claramente definidas. Los ITSS tienen todas las funciones, derechos y prerrogativas previstos en el Convenio en relación con los inspectores del trabajo, mientras que los SESS no ejercen otras funciones que aquellas relacionadas con la seguridad social y el empleo de los extranjeros, y gozan de determinados derechos y prerrogativas contemplados en el Convenio.
- 87.** Por ejemplo, el Comité observa que, con arreglo al artículo 20 de la LOITSS, se concede el rango de funcionarios a los ITSS y a los SESS que hayan superado con éxito una oposición, y solamente se les puede destituir si se ha establecido legalmente que han cometido una falta grave de conducta (artículo 6 del Convenio). También toma nota de que, conforme a las declaraciones de las partes, tanto los ITSS como los SESS son contratados exclusivamente sobre la base de sus calificaciones y reciben una formación adecuada para el desempeño de sus funciones respectivas (artículo 7 del Convenio). Además, en virtud de los artículos 8.3 y 5.1, 5.3.1 y 5.3.3 de la LOITSS, tanto los ITSS como los SESS están autorizados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo lugar de trabajo sujeto a inspección; requerir información, solos o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; y examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social (artículo 12, párrafo 1, *a*), *b*), *c*), *i*), y primera parte del artículo 12, párrafo 1, *c*), *ii*), del Convenio).
- 88.** El Comité observa que el sistema de inspección español es un sistema integrado y que las funciones de la inspección del trabajo y de la inspección de la seguridad social son complementarias. Para que el sistema funcione de manera eficaz, es importante que ambos cuerpos puedan desempeñar sus funciones de manera plena y efectiva. El Comité entiende que éste es el motivo por el cual el Gobierno ha considerado necesario reconocer a los SESS los derechos y prerrogativas antes mencionados. Entiende asimismo que el desempeño de las funciones de los SESS podría requerir que se les reconozcan otras prerrogativas en el ámbito de la seguridad social. A ese respecto, el Comité hace hincapié en que todas las facultades y prerrogativas contempladas en el Convenio se conceden con miras al ejercicio efectivo de las funciones de inspección del trabajo, y por consiguiente no debe entenderse que constituyen derechos individuales de los inspectores.

F. Facultades y prerrogativas necesarias a los SESS para el cumplimiento de sus funciones

89. El Comité toma nota de que el artículo 12, párrafo 1, c) del Convenio dispone lo siguiente:

Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados:

(...)

- c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular:
 - i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;
 - ii) para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos;
 - iii) para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales;
 - iv) para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito.

90. El Comité observa que los SESS gozan de determinadas facultades y prerrogativas previstas en el Convenio, según consta en el párrafo 87 de este documento. Al mismo tiempo, la organización querellante alega que, conforme al artículo 8.3 de la LOITSS, en concordancia con el artículo 5 de la misma ley, no se reconoce a los SESS algunas de las facultades conferidas a los ITSS para el ejercicio de sus funciones, incluidas las que se enumeran en los artículos 5.2 y 5.3.4 de la LOITSS, a saber hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa; tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento; realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos. La organización querellante afirma en particular que, al no reconocer a los SESS la facultad para obtener copias y extractos de los documentos, la normativa española transgrede el artículo 12, párrafo 1, c), ii) del Convenio. Por otra parte, el Comité observa que, según el Gobierno, las únicas facultades relativas a la aplicación del Convenio que no se reconocen a los SESS son las contempladas en el artículo 12, párrafo 1, c), iv) del Convenio, por el hecho de que los SESS no ejercen funciones en el ámbito de la SST.

91. Por lo tanto, el Comité procederá a examinar las diversas facultades y prerrogativas invocadas por la organización querellante.

92. *Facultad para obtener copias y extractos de documentos* (artículo 12, párrafo 1, c), ii) del Convenio (*in fine*). El Comité observa que el artículo 8.3 de la LOITSS no hace referencia al artículo 5.3.4 de la misma ley, y por consiguiente no concede a los SESS la facultad para obtener copias de los documentos sujetos a inspección, con arreglo a los artículos 8.3 y 5.3.3 de la LOITSS. El Comité estima que la prerrogativa de obtener copias de documentos es necesaria para poder demostrar el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social.

93. *Facultad para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos* (artículo 12, párrafo 1, c), iv) del Convenio). En lo que respecta a la facultad para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos (artículo 12, párrafo 1, c), iv) del Convenio), el Comité observa que la CEACR indicó, en

el párrafo 278 del Estudio General de 2006, Inspección del trabajo, que «estas disposiciones pretenden garantizar el respeto de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, (...), relacionadas con la utilización o la manipulación de diversas materias o sustancias». El Comité opina que la facultad para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, no es necesaria para controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social.

- 94.** *Facultad para hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa.* El Comité toma nota de que la facultad para hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa prevista en el artículo 5.2 de la LOITSS no está específicamente contemplada en el Convenio, si bien no cabe duda de que esa facultad puede ser muy útil para controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social.
- 95.** En lo que atañe a la facultad de hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores o sus representantes, el Comité observa que, si bien el artículo 5, *b)* del Convenio establece que la autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar la colaboración de los funcionarios de la inspección con los empleadores y trabajadores o sus organizaciones, no especifica la forma que debería revestir esa colaboración. El Comité también toma nota de que la Parte II de la Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) sólo proporciona orientaciones acerca de las posibles formas de colaboración con los interlocutores sociales con respecto a la SST (colaboración de los representantes de los trabajadores cuando se realicen investigaciones sobre los accidentes del trabajo o las enfermedades profesionales, establecimiento de comités de seguridad a nivel de empresa, discusión de las cuestiones relativas a la SST en conferencias y comisiones mixtas, divulgación de información en el ámbito de la SST, etc.).
- 96.** En cuanto a la colaboración de peritos y técnicos en el servicio de inspección, el Comité observa que el objetivo explícito del artículo 9 del Convenio ⁸ es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y sólo requiere la colaboración de peritos y técnicos en el ámbito de la SST (como especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química), y no la de expertos en otras áreas.
- 97.** *Facultad para realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos. Facultad para promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que proceda.* En cuanto a la facultad para realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, el Comité observa que estas competencias no se mencionan explícitamente en el Convenio y van más allá de las facultades reconocidas en el mismo. De igual modo, la facultad para promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la seguridad social que proceda, establecida en el artículo 7.6 de la LOITSS, es una medida

⁸ Artículo 9 del Convenio: «Todo Miembro dictará las medidas necesarias para garantizar la colaboración de peritos y técnicos debidamente calificados, entre los que figurarán especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química, en el servicio de inspección, de acuerdo con los métodos que se consideren más apropiados a las condiciones nacionales, a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, e investigar los efectos de los procedimientos empleados, de los materiales utilizados y de los métodos de trabajo en la salud y seguridad de los trabajadores.»

que se refiere específicamente a funciones propias de la seguridad social y no una prerrogativa que se menciona en el Convenio.

98. Para concluir, el Comité considera que la facultad de obtener copias y extraer documentos es necesaria para el desempeño de las funciones de los SESS. Sin embargo, los argumentos de la organización querellante relativos a las otras facultades mencionadas en los párrafos 93 a 97 carecen de fundamento, habida cuenta de que: i) tienen por objeto el control en el ámbito de la SST y no son necesarios para el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social; o bien ii) exceden las facultades expresamente previstas en el Convenio.

G. Conclusiones: Facultades y prerrogativas inspectoras

99. Habida cuenta de lo anterior, el Comité concluye que, dadas las características del sistema de inspección español y reconociendo que el Gobierno tiene discrecionalidad en la materia (véase el párrafo 77 de este documento), el Gobierno debería contemplar la posibilidad de conceder a los SESS las facultades y prerrogativas previstas en el Convenio, cuando sean necesarias o útiles para el desempeño de sus funciones que están de conformidad con el objetivo del Convenio, como es el caso en relación con las funciones que desempeñan en el ámbito de la seguridad social.

100. Sin embargo, el Comité también toma nota de que muchas facultades previstas en el Convenio están principalmente relacionadas con la SST y sólo un reducido número de garantías, facultades y prerrogativas en virtud del Convenio núm. 81 parecen ser directamente aplicables a las funciones relacionadas con la seguridad social. Corroboran esta opinión las observaciones formuladas por la CEACR en su Estudio General de 2011 sobre instrumentos de la seguridad social⁹, en las que se considera que existe la apremiante necesidad de establecer un control más exhaustivo de las obligaciones en materia de seguridad social, y que la experiencia acumulada por la OIT en la aplicación del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) y del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) habrá de proporcionar una amplia orientación para considerar la posibilidad de adoptar nuevas normas sobre protección de los fondos de seguridad social y los servicios de inspección de la seguridad social.

101. Por consiguiente, la única prerrogativa prevista en el Convenio que la LOITSS no reconoce a los SESS, pero que sin embargo parece necesaria para el desempeño de sus funciones en el área de la seguridad social, es la facultad de obtener copias y extractos de documentos en virtud del artículo 12, párrafo 1, c), ii) del Convenio (*in fine*). **El Comité concluye que el Gobierno debería considerar la posibilidad de atribuir a los SESS — al igual que a los ITSS — la facultad contemplada en el artículo 12, párrafo 1, c), ii) del Convenio (*in fine*), tanto en la ley como en la práctica.**

⁹ OIT: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, Ginebra, 2011, párrafo 619.

H. Otras cuestiones

1. **Número de inspectores del trabajo que ejercen funciones según los términos definidos en el Convenio**

102. El Comité observa que el artículo 10 del Convenio dispone lo siguiente:

El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, y se determinará teniendo debidamente en cuenta:

- a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente:
 - i) el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección;
 - ii) el número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos;
 - iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse;
- b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y
- c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.

103. El Comité toma nota de que la organización querellante se refiere a una recomendación del Consejo de Administración de noviembre de 2006 en la que se indica que los países deberían contar con «un número suficiente de inspectores» para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Convenio. Con arreglo a esta recomendación, en los países industrializados con economías de mercado la ratio debería ser de un inspector por cada 10 000 trabajadores. El sindicato sostiene que, si no se reconoce a los SESS (que en 2011 representaban el 48,63 por ciento del personal inspector) como inspectores del trabajo, la ratio (en 2011) sería de 16 946 237 trabajadores afiliados a la seguridad social por 958 ITSS, o 17 689 trabajadores por cada ITSS, con lo que el Gobierno no estaría dando cumplimiento a esta recomendación ni, por consiguiente, a las obligaciones dimanantes del Convenio.

104. Por otra parte, el Comité toma nota de las indicaciones del Gobierno de que los funcionarios de la ITSS cumplen a satisfacción las funciones de inspección del trabajo previstas en el Convenio. El Gobierno añade que las funciones inspectoras de apoyo, gestión y colaboración con los ITSS corresponden a los SESS, que refuerzan y complementan la actividad de los ITSS, si bien no disponen de las mismas competencias y atribuciones que la LOITSS otorga a los ITSS.

105. El Comité opina que el Gobierno no puede negar que los SESS estén ejerciendo funciones de inspección del trabajo en el sentido del Convenio y, al mismo tiempo, tenerlos plenamente en cuenta en el recuento del número de inspectores del trabajo de conformidad con el artículo 10 del Convenio. Sin embargo, observa que el Convenio no exige un número específico de inspectores del trabajo, que la relación de un inspector por cada 10 000 trabajadores es meramente indicativa y que el número de inspectores del trabajo deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta los criterios enumerados en el artículo 10 del Convenio.

106. El Comité considera que no dispone de suficientes elementos para evaluar si se está aplicando el artículo 10 del Convenio y que precisaría información complementaria para poder determinar la eficacia del funcionamiento del sistema de inspección del trabajo español (como por ejemplo, el número de visitas de inspección realizadas, el número de infracciones detectadas, el número de accidentes del trabajo y los casos de enfermedad

profesional). Dado que los alegatos de la organización querellante relativos a la ineficacia del sistema español de inspección del trabajo se basan exclusivamente en el número de inspectores del trabajo, el Comité concluye que, a falta de información más detallada sobre la eficacia del sistema de inspección del trabajo, no está en condiciones de evaluar la cuestión con pleno conocimiento de causa. Ahora bien, el Comité toma nota de que la CEACR, en sus últimos comentarios con respecto a la aplicación del Convenio núm. 81 por parte de España, observó que los ITSS están intensificando sus actividades en el área del trabajo no declarado en España. Opina que, en vista del incremento de la actividad en este ámbito, el Gobierno debería tomar las disposiciones oportunas para asignar recursos suficientes al desempeño de funciones tradicionales, como el cumplimiento de la normativa sobre SST. **El Comité pide al Gobierno que proporcione a la CEACR la información necesaria para dar seguimiento a esta cuestión.**

2. *Eficacia de las inspecciones*

107. La organización querellante alega que la LOITSS niega a los SESS la plena autonomía técnica y funcional para el desempeño de sus funciones, a pesar de que los SESS ejercen auténticas funciones inspectoras en la práctica, sin perjuicio de su encuadramiento en unidades administrativas jerarquizadas, en los mismos términos que los ITSS. **El Comité considera que el Convenio no impone un modelo concreto para el sistema de inspección, sino que deja cierta flexibilidad en cuanto a la organización y funcionamiento de los servicios de inspección del trabajo, a condición de que el sistema nacional de inspección del trabajo funcione eficazmente en la práctica. Por consiguiente, el Gobierno puede decidir crear, si lo estima conveniente, un cuerpo complementario de inspectores a un nivel inferior con funciones y atribuciones limitadas, siempre y cuando las funciones del sistema de inspección del trabajo se cumplan eficazmente.**

108. El Comité también toma nota de que la organización querellante se refiere a ciertas limitaciones impuestas a los SESS en relación con sus funciones técnicas. En particular, toma nota de las indicaciones de la organización querellante de que: i) el hecho de que las actas de infracción y liquidación extendidas por los SESS estén sujetas a visado, da pie a tensiones e incoherencias operativas, así como a dilaciones, como consecuencia de las discrepancias de las evaluaciones técnicas en el procedimiento de inspección; ii) el hecho de que, de conformidad con el artículo 8.3 de la LOITSS, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus cometidos, los SESS sean considerados agentes de la autoridad, en lugar de parte integrante de la administración pública, puede comprometer la autoridad que necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores para el ejercicio efectivo de sus principales funciones, y iii) el hecho de que, en virtud del artículo 6.3 de la LOITSS, los SESS en sus actuaciones inspectoras, al no tener el carácter de autoridad competente a los efectos de la LOPCDH, podrían incurrir en intromisión al revelar en el ejercicio de sus funciones datos privados de los sujetos inspeccionados (por ejemplo, recibos de pago de salarios y contratos de trabajo contenidos en actas y otros documentos) ¹⁰.

¹⁰ El artículo 6.3 de la LOITSS dispone que: «Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social [ITSS] tienen el carácter de **autoridad competente** a los efectos de lo establecido en el artículo 8, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» (*énfasis añadido*). En el artículo 8.1 de la LOPCDH se estipula que: «**no se reputará**, con carácter general, **intromisiones ilegítimas** las actuaciones autorizadas o acordadas por la **autoridad competente** de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante» (*énfasis añadido*).

109. Además, el Comité toma nota de las indicaciones del Gobierno de que estos alegatos no son pertinentes para la eficacia del procedimiento de inspección y, en particular de que: i) la exigencia de visado de las actas de infracción y liquidación practicadas por los SESS forma parte del sistema de garantía de calidad de las actuaciones administrativas prevista por la organización administrativa interna de los servicios de inspección, que se basa en la superior calificación técnica de los ITSS respecto de los SESS; ii) la investidura como agentes de la autoridad a los SESS es una condición considerada en términos genéricos, sin que ello suponga que se reserva una máxima categoría a instancias o funcionarios de rangos superiores, y de ninguna manera influye en la presunción de certeza de las actas de infracción y de liquidación extendidas por los SESS; y iii) la referencia a la LOPCDH se considera injustificada ya que se refiere al ámbito de la intimidación personal.
110. **El Comité considera que las cuestiones relativas a los puntos i) y ii) *supra* tienen que ver con la organización interna del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España, y nada indica que afecten al correcto funcionamiento del sistema.**
111. En particular, la organización querellante no suministra ejemplos acerca de la medida en que la condición de agentes de la autoridad pública de los SESS puede menoscabar la autoridad que necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores para el correcto desempeño de sus funciones. Según señala la organización querellante, los SESS realizan visitas a lugares de trabajo para llevar a cabo las investigaciones, exámenes o pruebas que consideren necesario, exigen identificación de personas y comparencias de empresarios y trabajadores e inician procedimientos sancionadores y expedientes liquidatorios. Además, con arreglo a la disposición adicional cuarta de la LOITSS, los hechos establecidos por los SESS en las actas de infracción y liquidación tendrán el mismo valor probatorio que los establecidos por los ITSS ¹¹. El Comité entiende que sólo las decisiones tomadas por los SESS (y no los hechos establecidos en dichas actas) están sujetas al visado y aprobación de los ITSS, de los que dependen técnicamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.4 de la LOITSS. El Comité opina que este control no afecta a la autoridad que necesitan los SESS para el correcto desempeño de sus funciones.
112. En cuanto al riesgo de que los SESS infrinjan la LOPCDH en el ejercicio de las funciones que se les encomiendan al no reconocérsele el carácter de autoridad competente a los efectos de la LOPCDH, **el Comité considera que, si el Gobierno decidiese ampliar las prerrogativas de los SESS para incluir las previstas en el Convenio núm. 81, en particular aquellas que les habilitan a obtener copias de documentos (artículo 12, 1), c), ii)) podría también considerar si es necesario examinar las cuestiones jurídicas relacionadas que se plantean en el marco de la LOITSS, en concordancia con la LOPCDH.**

¹¹ El párrafo 2 de la disposición adicional cuarta de la LOITSS dispone que «los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza».

IV. Recomendaciones del Comité

113. *En vista de las conclusiones que figuran en los párrafos 70, 77, 80, 85, 98, 99, 101, 106, 107, 110 y 112 que anteceden acerca de las cuestiones planteadas en la reclamación, el Comité recomienda que el Consejo de Administración:*

- a) apruebe el presente informe;*
- b) invite al Gobierno a que considere la posibilidad de atribuir a los SESS, en la ley y en la práctica, las facultades y prerrogativas previstas en el Convenio, cuando sean necesarias o útiles para el desempeño de sus funciones que están de conformidad con el objetivo del Convenio, según se indica en el párrafo 101;*
- c) encomiende a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que efectúe un seguimiento del curso dado a las conclusiones de este informe con respecto a la aplicación del artículo 10 del Convenio (párrafo 106) y del artículo 12, párrafo 1, c), ii) (párrafo 101), y*
- d) publique el presente informe, y dé por concluido el procedimiento iniciado por la reclamación presentada por la organización querellante en la que alega el incumplimiento por España del Convenio núm. 81.*

Ginebra, 10 de junio de 2014

Firmado C. E. Triomphe
Presidente

L. Horvatić

C. Del Rio

Punto que requiere decisión: párrafo 113