

EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO, UN CASO ÚNICO DE JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ALFONSO CORONADO CORONADO
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

Con el presente trabajo se pretende analizar críticamente la posición jurisdiccional mantenida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 8 de julio de 2004 (NSJ018868) que viene a imponer la paralización del procedimiento administrativo sancionador en todas las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ante la mera alegación del sujeto inspeccionado rechazando la existencia de la relación laboral, ordenando el traslado a la Jurisdicción social del conocimiento del fondo del asunto. Se introduce así una intervención jurisdiccional cuando todavía no existe una resolución administrativa que recurrir, como requisito para poder continuar el procedimiento administrativo y poder dictar la resolución administrativa. Esta tutela judicial entiendo que no es ajustada a nuestro sistema legal que garantiza la Constitución, como es el principio de separación de poderes. Afortunadamente, dicha sentencia no ha tenido la trascendencia social que realmente tiene, por afectar de lleno a la lucha contra el fraude y la economía irregular, incluida toda la temática sobre el trabajo de los extranjeros en España.

Palabras clave: procedimiento de oficio, Inspección de Trabajo y Seguridad Social e intervención judicial en el ámbito administrativo.

Sumario

1. El origen del procedimiento de oficio: la actuación inspectora previa de la Inspección de Trabajo.
2. La particularidad del procedimiento de oficio.
3. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de julio de 2004 [NSJ018868].
4. La competencia para la determinación de la existencia de la relación laboral.

1. EL ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO: LA ACTUACIÓN INSPECTORA PREVIA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

El procedimiento de oficio es una modalidad procesal prevista en la Ley de Procedimiento Laboral, en sus artículos 146 a 150 que tiene la particularidad de que el único sujeto demandante, la Autoridad Laboral, es un sujeto ajeno a la relación jurídico-privada que deriva del contrato de trabajo, y que aparece como un sustituto de la acción propia del afectado. La norma prevé la posibilidad de continuar el procedimiento aunque el afectado se oponga.

Los casos previstos en el artículo 146 de la Ley de Procedimiento Laboral para el inicio del procedimiento de oficio, literalmente son los siguientes:

El proceso **podrá** iniciarse de oficio como consecuencia:

- *De las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados.*
- *De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando esta apreciara, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión o extinción a que se refieren los artículos 47 y 51.5 del Estatuto de los Trabajadores.*
- *De las comunicaciones de la autoridad laboral a las que se refiere el artículo 149 de esta ley.*

Por su parte el artículo 149, cita las siguientes comunicaciones de la Autoridad Laboral objeto del procedimiento de oficio:

1. También se **podrá** iniciar el proceso de oficio a virtud de comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al Juzgado, cuando cualquier acta de infracción levantada por la Inspección

de Trabajo y de Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

2. Asimismo, en el caso de que las actas de infracción versen sobre alguna de las materias contempladas en los apartados 5, 6 y 10 del artículo 95 y 2, 11 y 12 del artículo 96 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el sujeto responsable las haya impugnado con base en alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De la lectura de los tres supuestos contemplados por el artículo 146 ya citado, al menos dos, el primero y el tercero, se corresponden a actuaciones iniciadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que se plasman en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por una supuesta infracción de las normas del orden social.

Dentro de los supuestos citados, destaca el último apartado del artículo 146 que se remite al artículo 149.1 por su trascendencia respecto de las actuaciones inspectoras en el campo del llamado empleo irregular y otras situaciones fraudulentas, detectadas en el curso de las actuaciones inspectoras. Este viene a afirmar que *cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica*, podrá iniciar el procedimiento de oficio.

La justificación de este supuesto se basa en la doctrina sentada por la Sala del Tribunal Supremo, entre otras, por la sentencia de 5 de mayo de 1994, donde afirma que la determinación sobre existencia o no de una relación laboral, es competencia de la Jurisdicción, concluyendo que la Administración no debe decidir sobre ello, criterio también seguido por el Ministerio Fiscal, amparándose en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo artículo 9.5 establece la competencia del orden social en los siguientes términos: «*Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral*».

Esta interpretación del Tribunal Supremo permite que el propio sujeto vigilado o responsable del incumplimiento de la norma se coloque en una posición de privilegio, estableciendo una garantía que le ampara doblemente (la Jurisdicción Social y Contencioso-Administrativa) ante el órgano de control de la Administración y suspender el procedimiento sancionador, dilatando innecesariamente dicho procedimiento, impidiendo al órgano administrativo, proteger el interés general tutelado.

En mi opinión, el sentido del legislador es otro y sin menoscabar las competencias de la Jurisdicción fijadas por la citada Ley 6/1985, atribuye dentro del ámbito administrativo, a la Inspección de Trabajo la función de velar por el cumplimiento de las normas legales en materia social en toda su amplitud, de conformidad con los convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional

del Trabajo (OIT) y la norma nacional Ley 42/1997 Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo la propia Constitución quien garantiza implícitamente la existencia de la división de poderes, diferenciando claramente las funciones administrativas en su artículo 103 de las jurisdiccionales del artículo 117.

Razones poderosas avalan esta tesis, máxime teniendo en cuenta que la existencia de una relación laboral produce unos efectos que van mucho más allá de la vertiente jurídico-privada que todo contrato posee, al existir un interés general público que debe ser tutelado y protegido por la Administración en el uso de sus competencias y de acuerdo con el procedimiento administrativo. Entre ellas, podemos citar:

- Las normas de derecho necesario imponen limitaciones importantes a la libre voluntad de las partes, para la defensa de determinados derechos de los trabajadores que la legislación llama indisponibles.
- La existencia de una relación laboral constituye el supuesto básico para el establecimiento de la relación jurídica de Seguridad Social, tanto desde el punto de vista de la acción protectora como de la obligación de cotización. Como ejemplo baste con afirmar que la existencia de la relación laboral es el hecho determinante básico de la inclusión de un trabajador en el Régimen de Seguridad Social.
- En el campo fiscal determina las retenciones del Impuesto sobre la Renta a efectuar a los contribuyentes por los sujetos retenedores, diferenciando entre trabajadores por cuenta ajena y profesionales, con unos tipos de retención también diferenciados.
- La fiscalización en materia de extranjería obliga a diferenciar entre la existencia de una relación laboral o no, exigiéndose unos requisitos distintos para el trabajador por cuenta ajena que para el trabajador autónomo.
- La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales recae fundamentalmente sobre el deber de protección al trabajador por cuenta ajena, lo que obliga a la calificación para su aplicación.
- La economía sumergida, el empleo irregular y el control de las prestaciones públicas y su compatibilidad, exigen de los poderes públicos la existencia de unos instrumentos de control y vigilancia, que eviten situaciones de fraude y abuso de derecho.

Estas funciones, todas propias del interés general que debe proteger la Administración, no pueden quedar fuera de su control y de su potestad sancionadora. La personalidad jurídica propia y su competencia, junto con un procedimiento propio deben permitir realizar su función, sin perjuicio de la revisión de sus decisiones por la Jurisdicción.

Algunas de estas funciones las ha venido realizando, desde siempre, la Inspección de Trabajo, siendo uno de sus objetivos primordiales la afloración de la denominada economía sumergida y la vigilancia del sistema financiero de la Seguridad Social.

La doctrina ha reconocido que el Derecho del Trabajo debe en parte su existencia a la acción de la Inspección de Trabajo, de lo contrario, consideran, las normas laborales no serían más que una serie de indicaciones o sugerencias de buenos propósitos cuya aplicación se vería limitada.

Difícilmente, la Inspección de Trabajo podrá realizar su labor, si la hipótesis básica de partida sobre la que descansa su trabajo, la existencia de una relación laboral previa, situación real y de hecho, e independiente de la calificación otorgada por las partes, debe ser calificada por la Jurisdicción con carácter previo y no por la propia Inspección. De esta forma, la Inspección de Trabajo debería solicitar previamente la opinión de la Jurisdicción para, por ejemplo, poder sancionar la falta de alta a un trabajador en la Seguridad Social o para aplicarle la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pues estas normas solo se aplican si previamente existe una relación laboral.

Esto necesariamente supone una invasión de la función administrativa por la Jurisdicción, contraviniendo las propias normas internacionales y nacionales sobre la materia, aparte de una desconfianza sobre la actuación de un órgano administrativo que tiene un ámbito propio y diferenciado de actuación de la Jurisdicción.

Con el presente trabajo se pretende analizar críticamente la posición jurisdiccional sobre el procedimiento de oficio, por considerar que puede generar graves consecuencias sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. LA PARTICULARIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO

Esta modalidad procesal parecía y debería estar conceptuada a tenor de su literal y de la propia lógica, como una potestad de la Autoridad Laboral dentro de su propio procedimiento, según se desprende del término «podrá» para tal vez proteger mejor los derechos de los trabajadores afectados, en aplicación del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores que establece que los trabajadores no podrán disponer válidamente de sus derechos reconocidos en normas legales o convencionales o también, como afirma la doctrina, para atribuir a la Jurisdicción determinados aspectos de la relación laboral. Curiosamente, no existe ninguna mención expresa en las normas procedimentales sancionadoras del orden social, relativa a la obligación de instar el procedimiento de oficio y la consiguiente paralización del procedimiento sancionador por el inicio de dicho procedimiento a diferencia de la referencia al orden penal.

La doctrina judicial, por el contrario, entiende que el procedimiento de oficio es un requisito ineludible para poder sancionar, «el podrá se convierte en deberá», de modo que su omisión provoca la nulidad de todo lo actuado, por ser un acto debido. La base de esta obligación se encuentra en la tesis ya citada del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad de que la Administración determine sobre la existencia o no de una relación laboral. En este sentido, se han pronunciado las sentencias STSJ/ CONT Andalucía (Sevilla) de 29 de octubre de 1998 (RSJA 1998, 5060), STSJ/ CONT Galicia de 30 de abril de 1997 (RJCA 1997, 517). La explicación, según la STSJ /CONT Cantabria de 18 de marzo

de 1998 (RJCA, 1017), es que la propia finalidad de la norma conduce a saltar por encima de la expresión aparentemente facultativa utilizada en tanto se trata de lograr la máxima depuración jurídica de las actuaciones administrativas sometiéndolas a una doble garantía.

La argumentación efectuada por los Tribunales, resulta cuando menos desafortunada y contraria a toda la normativa sobre Inspección de Trabajo. La justificación de saltar por encima del literal de la norma, supone alterar el sentido del legislador e ir contra la propia doctrina judicial largamente sentada, que establece que si el legislador no ha querido establecer en una norma algo que no contiene, no puede imponerse su existencia.

Las posiciones jurisdiccionales parecen tender cada vez más, a un mayor intervencionismo en todos los órdenes, pero el propio artículo 117.3 de la Constitución delimita sus competencias en el sentido de que «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*», sin que dicho artículo ampare su intervención dentro del procedimiento administrativo, competencia que es ajena a la Jurisdicción.

Afirma una de las citadas sentencias, que sirve como exigencia de lograr una mayor depuración jurídica de las actuaciones administrativas, poniendo en duda, no solo la presunción legal de certeza de los hechos, sino la propia capacidad jurídica e independencia de un órgano como es la Inspección de Trabajo cuyas funciones y procedimientos están atribuidas tanto por la Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como por los convenios internacionales de la OIT número 81 y 129 sobre Inspección de Trabajo, donde se preserva su independencia y autoridad en sus actuaciones. Y también supone una intromisión en las facultades y competencias de la Autoridad Laboral, que ve tuteladas sus actuaciones administrativas, antes de dictar una resolución, imponiéndole la obligación de formular la demanda de oficio. El ejercicio de la acción ante los Tribunales, siempre se ha considerado rogada y no obligatoria, como se establece para el resto de posibles sujetos demandantes previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, dado que el ejercicio de la acción ante la Jurisdicción se configura como voluntario. Debe tenerse en cuenta, también, que es un privilegio de la Administración hacer valer su propio derecho, siguiendo el procedimiento administrativo fijado, sin perjuicio de su revisión una vez dictada una resolución, por los órganos jurisdiccionales. Por el contrario, esta interpretación introduce una intervención judicial en un procedimiento administrativo, invasión en una actuación administrativa que no es competencia ni función de la Jurisdicción.

Resulta además discriminatoria, es la única actuación de la Administración tutelada y, por tanto, limitada en sus competencias a diferencia de otras Administraciones, creando una doble garantía falsa, que no es tal pues intervienen dos órdenes jurisdiccionales diferentes, en dos momentos diferentes, uno antes de dictar la resolución, la Jurisdicción Social, y otro después de dictar la resolución la Contencioso-Administrativa, alargando el procedimiento sancionador innecesariamente.

Olvida también el Tribunal, que, según el artículo 103 de la Constitución Española, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios

de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Estos principios no son los característicos de la Jurisdicción y menos el principio de la eficacia, donde no destaca precisamente la Jurisdicción, siempre formalista y procedimental, que dilata los asuntos en base a su posición garantista. En el ámbito administrativo lo único que provoca es un grave perjuicio de la agilidad que precisan las actuaciones administrativas en defensa del interés público.

Los precedentes jurisdiccionales, además, son siempre utilizados por quienes utilizan el derecho de una forma torcida y en fraude de ley, provocando a su vez lo que debería ya ser objeto de un estudio específico y profundo por la doctrina, como es la figura del «fraude a la sentencia». Se viene observando con cierta preocupación cómo los criterios judiciales se utilizan de forma torticera, para vulnerar la propia ley y buscar una finalidad prohibida por esta, dejando en una absoluta inseguridad jurídica las normas aplicables, favoreciendo prescripciones e impunidad.

3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DE 8 DE JULIO DE 2004 [NSJ018868]

Por si el tema no fuera ya lo suficientemente controvertido y complejo jurídicamente hablando, la sentencia de 8 de julio de 2004 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, crea un peligroso precedente que de no modificarse y mantenerse en sus propios términos, debería suponer la desaparición de todo el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto del ámbito del empleo irregular, tal como está configurado actualmente y cuyo alcance inexplicablemente no ha trascendido y que hasta el propio Tribunal demuestra desconocer el alcance de su posición.

La referida sentencia, es respuesta al recurso promovido por el Abogado del Estado en interés de ley, contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2001, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valladolid, que en un expediente administrativo sancionador por falta muy grave en materia de extranjería, en un supuesto de actuación inspectora donde se comprueba la presencia en un centro de trabajo de una persona extranjera sin permiso de trabajo, decide declarar nula el acta de infracción, porque la Autoridad Laboral incumplió *su deber* de iniciar el procedimiento de oficio, simplemente cuando los responsables de la empresa sancionada alegaron que esa persona no mantenía ninguna relación laboral con ella y que ni la conocían. Es decir, el interés general que pretendía la actuación inspectora, cuyos hechos estaban comprobados y gozaban de presunción de certeza, se ve frustrado por una interpretación sobre una norma procedimental ajena al procedimiento administrativo, donde se determina su nulidad por no instar el denominado procedimiento de oficio.

No puedo compartir la tesis de la sentencia, por ilógica y errónea pues mantiene que la simple alegación de parte en un proceso administrativo sancionador, es decir, del propio sujeto sancionado, obliga y es suficiente para paralizar todo un procedimiento administrativo y hurtar del ámbito que le es propio competencias exclusivas de un órgano administrativo, impidiéndole realizar su cometido y beneficiando al infractor con un plus que supone un privilegio. La propia actuación judicial permite contrariar al interés general, privilegiando al infractor.

Ya la sentencia de instancia suponía una interpretación alejada del literal de la norma, el «podrá» se convertía en «deberá», siguiendo las tesis jurisprudenciales ya apuntadas quebrando la voluntad del legislador, de forma que un acto facultativo que se otorgaba a la Administración, se convierte exclusivamente por decisión judicial en un acto debido.

Esta interpretación, el Tribunal Supremo la confirma, ante el recurso en interés de ley, interpuesto por la Abogacía del Estado, donde calificaba la sentencia de errónea y gravemente dañosa para el interés general, pues según esta sentencia basta con el hecho de formular una simple alegación de parte interesada, afirmando la inexistencia de relación laboral sin ninguna actividad probatoria, para paralizar el procedimiento sancionador, obligando a iniciar el procedimiento de oficio. En consecuencia, solicita el Abogado del Estado que solo se debe iniciar el procedimiento de oficio cuando la parte recurrente aportara algún elemento probatorio de la inexistencia de relación laboral.

Este planteamiento determinó que el debate jurídico efectuado ante la Sala del Tribunal Supremo se desviara del aspecto sustancial sobre el que, independientemente de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo no había tenido ocasión de pronunciarse, debería haber versado sobre si el procedimiento de oficio es un acto facultativo o un acto debido de la Autoridad Laboral, en lugar de centrarse en el tema de si es indispensable la aportación de la prueba por el recurrente, sobre la inexistencia de la relación laboral o no para el inicio del procedimiento de oficio.

El Tribunal Supremo, sentencia como doctrina correcta, respecto del tema planteado, que la Administración no puede exigir la aportación de una prueba cuando se alegue la inexistencia de relación laboral, bastando la simple alegación para iniciar el procedimiento de oficio. Afirmando que si la Administración exigiera la prueba estaría ejerciendo una función propia de la Jurisdicción Social y que, por tanto, no es exigible que aporte la prueba, por lo que rechaza el recurso en interés de ley propuesto por la Abogacía del Estado.

Destaca el celo protector de la Jurisdicción respecto de su propia competencia y que se ampara en su norma relativa al Poder Judicial para establecer cuáles son las propias. En cambio, se permite dudar de las competencias y funciones de la Administración, pasando por encima de lo especificado por el artículo 149.1 de la Ley de Procedimiento Laboral que dice «*También se **podrá** iniciar el proceso de oficio a virtud de comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al Juzgado, cuando cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en **alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar** la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora*» y del resto de normativa internacional o nacional sobre Inspección de Trabajo.

Siendo tan celosa de su propia competencia, no se acierta a entender, cómo la Jurisdicción justifica su intervención en el procedimiento administrativo sancionador, ámbito ajeno a la función jurisdiccional provocando con su decisión unos efectos de consecuencias muy graves para el interés general, como es la paralización del órgano de control y vigilancia de la Seguridad Social y de la economía sumergida. La litigiosidad que se va a generar innecesariamente, va a sobrecargar los ya sobrecargados juzgados, beneficiando a los infractores y favoreciendo la impunidad. Esta práctica de nuestros Tribunales de que mediante la interpretación de unas normas se puedan crear otras *ex*

novo invadiendo la competencia del legislador, es una crítica reiteradamente formulada por los operadores jurídicos, que genera una cierta inseguridad jurídica no acorde con nuestra Constitución.

De nada sirve el literal de la norma, como mandato expreso del legislador, donde se afirma que la Administración podrá, en lugar de deberá. Tal claridad es tanta como la que en su día atribuyó a la Jurisdicción su competencia en materia laboral. La competencia, por tanto, para el inicio del procedimiento de oficio debía ser una facultad de la Autoridad Laboral no un acto debido y que además también se debía exigir junto con las alegaciones las pruebas para iniciar el procedimiento de oficio.

La interpretación de nuestro Tribunal Supremo es otra, el ya citado artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fija la competencia del orden social, atrayendo para sí la competencia sobre la determinación de la existencia de una relación laboral o no, sin que la Administración en su ámbito pueda actuar por sí misma. Dicha norma no niega la actuación administrativa de la Inspección de Trabajo, que por supuesto podrá ser impugnada ante la Jurisdicción, pero si así fuera supondría la contradicción de la Ley Orgánica del Poder Judicial con lo previsto en una norma internacional como es el convenio n.º 81 de la OIT, norma que no puede ser modificada por una norma nacional y además la propia Constitución que garantiza implícitamente el principio de separación de poderes.

Tampoco cabe apreciar que se estén usurpando funciones judiciales, como dice el Tribunal Supremo, se está todavía en el procedimiento administrativo sancionador, donde existe una fase de prueba. Prueba que le corresponde valorar al órgano instructor, no al juez, sin perjuicio siempre de la revisión jurisdiccional de la decisión administrativa.

Esta interpretación sobre la atribución de competencias fijadas por las leyes, lo que demuestra es el doble rasero que tienen nuestros Tribunales al efectuar una diferente interpretación sobre las competencias y las propias normas, según correspondan a la Jurisdicción o a la Administración, lo que no es coherente ni lógico, pues son dos órganos diferentes con objetivos diferentes, sin que exista como parece entrever un privilegio a favor del Poder Judicial.

El propio Tribunal Supremo en su sentencia indicaba que el Abogado del Estado recurría quizás extremando la cautela, lo que no deja de ser una afirmación gratuita y que denota un desconocimiento profundo del conjunto de normas y principios sobre los que se asienta el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y sobre las consecuencias derivadas de dicha sentencia.

Si tal doctrina resulta correcta, supone que toda, absolutamente toda, la actuación inspectora en el ámbito de la economía irregular y fraudulenta, pueda anularse por falta de contenido e inutilidad del servicio, debiendo transferirse toda la función a la sede judicial.

Un escrupuloso respeto a los ámbitos de poder que le son propios, de cada uno de los poderes del Estado, debería suponer una garantía del principio de división de poderes, principio implícito en nuestra Constitución, que debería ser una exigencia jurídica para garantizar e impedir intromisiones de unos poderes en otros, respetando la independencia de cada poder del Estado.

Pretender, en el ámbito objeto de estudio, que la sola negación de la existencia de una relación laboral, sea suficiente para paralizar todo procedimiento sancionador en materia de prevención de Riesgos Laborales, Seguridad Social, Extranjería, Trabajo, cuyo soporte único y fundamental reside en la existencia de una relación laboral previa, supone un desatino jurídico, de tal calibre, que no puede ampararse en ningún modo en el literal del artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que debe respetar el ámbito de actuación de los otros poderes del Estado, como las normas internacionales, cuya finalidad persigue la satisfacción del interés general, objetivo que muchas veces la Jurisdicción parece negar a la Administración.

4. LA COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

El análisis e interpretación de las normas que configuran el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, órgano fiscalizador del Orden Social en el ámbito administrativo, debería ser suficiente para afirmar con rotundidad sobre la competencia de la Inspección de Trabajo en la determinación administrativa de la existencia de una relación laboral, en cuanto esta, como hemos visto, trasciende del aspecto jurídico-privado, al ser objeto de atención del ámbito jurídico-público.

Tanto la norma nacional como internacional, fijan la competencia de la Inspección de Trabajo, como el órgano fiscalizador del cumplimiento de la normativa laboral conforme las normas y procedimientos nacionales, quien delimita su actuación en el ámbito administrativo, nunca el jurisdiccional.

El convenio número 81 norma internacional de la OIT ratificada por España, en su artículo 3 dice literalmente:

1. El sistema de inspección estará encargado de:

a) Velar por el cumplimiento de 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 las 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.

(...)

2. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

La norma nacional sobre Inspección de Trabajo, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su artículo 1.2 dice «*La Inspección de*

Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias, que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución Española y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo».

El desarrollo reglamentario especifica que el objeto de la actividad inspectora previa viene definida en el artículo 8 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, como el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social, cuyo resultado puede finalizar de cualquiera de las siguientes formas:

- a) La constatación de alguna irregularidad en el orden social susceptible de sanción, inicia el procedimiento sancionador, previa propuesta de acta de infracción.
- b) Irregularidades que dan lugar a requerimientos o advertencias.
- c) El archivo de las actuaciones al no haberse detectado infracción alguna.

En el primer caso, para el inicio del expediente sancionador, mediante la propuesta de una sanción, es requisito obligatorio la previa tramitación del oportuno expediente, donde constarán las actuaciones previas, en el que habrán de respetarse las garantías y observarse los requisitos establecidos en el citado reglamento y subsidiariamente en la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común.

En las normas de la legislación laboral y de Seguridad Social, objeto de actuación inspectora, no se establecen límites o partes de la misma excluidas de su vigilancia y control, por lo que entendemos que la competencia desde el punto de vista administrativo es plena.

De todas formas y a la vista de la interpretación del Supremo, una sentencia del tal alcance debería haber sido objeto de estudio y análisis por los responsables de la Inspección de Trabajo, las Autoridades Laborales y la doctrina, ante las posibles consecuencias que pueden afectar a una parte importante de las funciones del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La interpretación hace que la seguridad jurídica se vea mermada al imponerse desde fuera de las normas procedimentales sancionadoras, la obligatoriedad de paralización del procedimiento sancionador, contra la propia literalidad de la norma, que obliga no solo a conocer la ley sino también la interpretación de la misma, lo que es mucho exigir a los operadores jurídicos.

Los efectos de la sentencia, entiendo producen un conflicto de competencias, que deberían haberse resuelto en la vía prevista en la Ley Orgánica 2/1987 de Conflictos Jurisdiccionales, al entender que la competencia dentro del ámbito administrativo sancionador es propia de la Administración, sin que quepa la intervención judicial obligatoria, al ser una potestad plenamente administrativa.

La Administración es un sujeto de derecho público, con un procedimiento propio e independiente del judicial, que tiene unos trámites a seguir establecidos en sus normas procedimentales, que no puede verse limitada en sus competencias por la Jurisdicción. La conclusión es que sí puede determinar con carácter previo si existe relación laboral, en aquellos casos que se precisa de su determinación, al ser el presupuesto básico de su actuación, sin que la Jurisdicción pueda exigirle su intervención obligatoria en un procedimiento en donde es ajena, y más a instancia del sujeto infractor.

Así podemos llegar a situaciones tan absurdas e ilógicas como las siguientes:

- La derivada de un accidente de trabajo, por cuanto basta que el empresario niegue la existencia de la relación laboral, para que antes de proceder a la investigación del accidente, se tenga que determinar sobre la existencia de una relación laboral para así poder determinar la existencia del accidente de trabajo, dejando al trabajador afectado desamparado a la espera de la finalización de las actuaciones judiciales y administrativas.
- Igualmente, cualquiera de los efectos derivados de una denuncia sobre empleo irregular o fraudulento habrá de ser suspendida hasta que la Jurisdicción emita su opinión, negando los derechos que se reconocen a los posibles trabajadores hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador si es que procede.
- La compatibilización de cualquier prestación social con el trabajo por cuenta ajena, acción claramente antisocial, deberá ser objeto de un procedimiento de oficio previo a la imposición de cualquier sanción.
- También precisarán de una calificación previa de la Jurisdicción, el trabajo irregular de los extranjeros en España, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Supremo tres años después de la sentencia de instancia, favoreciendo la prescripción de las infracciones.

Los ejemplos pueden ser muchos y muy variados y todos de consecuencias muy graves para el interés general, que no pueden ser amparados por la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, o, en su defecto, deberían provocar cuanto menos la adopción de un conjunto de medidas paliativas de respuesta, y más cuando las previsiones legales recientes precisamente están encaminadas a dotar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de más personal y mejores medios para efectuar de una forma eficaz su cometido.

De lo contrario, cada vez más, asistiremos a una mayor judicialización de parcelas que eran competencia de la Inspección de Trabajo, en detrimento de las funciones de este órgano, que ve mermaid sus actuaciones en beneficio de la actuación siempre rogada de la Jurisdicción cuyas decisiones nunca ágiles y variables, eternizan los conflictos jurídicos, generando la continua disposición por los trabajadores de los derechos reconocidos por las normas legales y convencionales declarados indisponibles. Pero es que además la excesiva exigencia de formalismos y diligencias que exigen los procedimientos ante la Jurisdicción, con su larga dilatación en el tiempo, suponen una paralización

inadmisible de las actuaciones administrativas laborales. Actuaciones que siempre exigen unas respuestas ágiles y eficaces para satisfacer los intereses generales de los ciudadanos y que son en definitiva quienes además sostienen todo el sistema público, vulnerándose totalmente el artículo 103 de la Constitución Española.

Por otra parte, habrá que exigir a la Jurisdicción una interpretación auténtica del significado del término vigilancia de las normas sociales encomendada a la Inspección de Trabajo previstas en los convenios n.º 81 y 129 y la Ley 42/1997 para conocimiento de los empresarios y trabajadores.

La conclusión no debería ser otra que afirmar el carácter potestativo decidido por el legislador, para iniciar el procedimiento de oficio como la posibilidad que se concedía a la Autoridad Laboral para, en aquellos casos en que así lo entendiera, acudir a la Jurisdicción para obtener las pruebas necesarias para poder sancionar de forma más ajustada a derecho. Situación excepcional, que no siempre se da, por lo que no se debe iniciar el procedimiento de oficio de forma obligatoria.

Si así no fuera, debería modificarse la normativa actual y denunciar la inaplicación de los convenios número 81 y 129 de la OIT sobre Inspección de Trabajo, al estar ambos ratificados por España.

El mantener la interpretación del Tribunal Supremo, tal vez, obedezca, una vez más, al tributo que deba pagar el Derecho del Trabajo en pos del crecimiento económico, como fórmula flexibilizadora del mercado de trabajo, donde las normas laborales y sociales son vistas como un obstáculo, incluida la Inspección de Trabajo como órgano vigilante del orden social, para el progreso económico. Alargar los procedimientos y anular las actuaciones inspectoras es la forma más fácil y segura de lograr la inaplicación del Derecho del Trabajo que queda.