SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN

APUNTES

ÚLTIMA NORMATIVA LABORAL SOBRE EL COVID-19. EL RDL 26/2020: LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO DEL COVID-19

15 julio 2020

ÍNDICE

- I.- Contexto y antecedentes: la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el COVID-19 con anterioridad al RDL 26/2020
- II. La nueva regulación: la atribución competencial a la ITSS
- III. Consideraciones finales

I.- Contexto y antecedentes: la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el COVID-19 con anterioridad al RDL 26/2020

El REAL DECRETO LEY 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del covid-19 en los ámbitos de transportes y vivienda nace, aportando una serie de medidas destinadas a la reactivación de ciertos sectores de la economía muy afectados por la crisis pandémica, y otros ámbitos. En el seno de su conjunto de medidas, exponemos un ámbito muy discutido en el ámbito la Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores: la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto de los riesgos derivados del COVID-19.

Hasta la publicación y entrada en vigor de la norma anterior regía en cuanto a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Criterio Operativo de 16 de marzo del 2020 nº 102/2020 *Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*, emitido por la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En el mismo, después de una detallada exposición de la normativa aplicable a las situaciones de riesgos y medidas preventivas relacionadas con la crisis pandémica y su afección a los lugares de trabajo, se disponía en su Apartado 5 las "ACTUACIONES DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS A ADOPTAR POR LAS EMPRESAS PARA PREVENIR LA INFECCION DE SUS TRABAJADORES/AS POR EL VIRUS SARS-CoV-2".

En el criterio 102/2020, se diferenciaba a efectos de la actuación de la ITSS dos tipos de centros de trabajo:

- Aquellos en los que la infección por COVID-19 fuera un riesgo derivado de la actuación profesional. Lo que seguramente se refiere a residencias, actividades sanitarias, etc., aplicándose el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición de los agentes biológicos durante el trabajo.

- Aquellos otros en los cuales el riesgo no es profesional, donde el riesgo por contagio "constituye una situación excepcional, porque no guarda relación con la naturaleza de la actividad que se desarrollan en los mismos, y además la infección de las personas trabajadoras puede producirse en los lugares de trabajo o fuera de ellos, no es de aplicación el Real Decreto 664/1997".

En realidad, el criterio operativo separaba entre aquellas actividades en las que las personas trabajadoras están expuestas por razón de su profesión a la infección del COVID-19 u otros virus por razón de su naturaleza y aquellas otras en las que la infección es producto de las particularidades de la pandemia. La diferencia basada en ser infectado dentro o fuera del trabajo carece de sentido porque es común a las dos clases. La cuestión diferenciadora que late en el criterio es la no extensión de las normativas profesionales a ámbitos que no le son propios. Es cierto que el COVID-19 plantea una situación insólita pero también otro tipo de enfermedades infecciosas lo plantean y se analizan desde el punto de vista del Derecho de la Salud y no del de Prevención de Riesgos Laborales (gripe en sus diferentes variedades). Son las consecuencias, la gravedad de la pandemia la que hace necesaria la toma de medidas específicas en el centro de trabajo como núcleo de infestación, al igual que otros ámbitos como los medios de transporte.

El Criterio Operativo 102/2020 establecía a la luz de los criterios advertidos la siguiente forma de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante una denuncia por incumplimiento de las prescripciones de seguridad y salud en relación con el COVID-19 en los centros de trabajo:

> *"- En el caso de comprobarse incumplimientos de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, se procederá con arreglo a los criterios comunes.*
>
> *- En el caso de que se constatasen incumplimientos de las medidas fijadas por las autoridades sanitarias, se procederá a informar a los responsables de la empresa de las medidas fijadas por las autoridades sanitarias y a advertir de la obligatoriedad de aplicarlas. En caso de mantenerse el incumplimiento, de conformidad con el artículo 11 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se informará a las Autoridades Sanitarias competentes que podrán aplicar, en su caso, las medidas establecidas en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y entre las que se encuentran, la aplicación del artículo 54.2, con la posibilidad de que las mismas acuerden, en su caso, "el cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias", "la suspensión del ejercicio de actividades" así como la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con el Título VI."*

En suma, la actuación tradicional de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales quedaba circunscrita a los centros de

trabajo a los que conforme al criterio anterior les sea de aplicación el Real Decreto 664/97, referido más arriba, "en concreto los que desarrollan actividades con riesgo de exposición, y deban entrar en contacto con el personal que pueda estar más expuesto a enfermos de COVID-19."

Como se ha reseñado (GÓMEZ ARBOS, J. "RD 26/2020. HABILITACION DE LA INSPECCION DE TRABAJO EN RELACION CON LAS MEDIDAS DE SALUD PUBLICA", LinkedIn, publicado el 8 de julio del 2020) "la línea entre la salud laboral y salud pública, … no solo es muy fina, sino que obliga a determinar cuándo nos encontramos ante cada situación." El Criterio Operativo 102/2020 se basa sin duda en argumentos jurídicos sólidos pero las consecuencias han sido desafortunadas para las personas trabajadoras puesto que la remisión a una en la práctica inexistente Autoridad Sanitaria que efectúe los controles en los centros de trabajo se ha traducido en la ausencia de control alguno. La situación de indefensión de las personas trabajadoras ha sido denunciada de forma constante por UGT.[1]

II. La nueva regulación: la atribución competencial a la ITSS

El RDL 26/2020 introduce en su Disposición Final 12ª un nuevo texto del art. 31 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, al cual se añaden tres nuevos apartados, 4, 5 y 6.

El art. 31 del RDL 21/2020 en su redacción originaria, confirmando la adecuación jurídica del Criterio Operativo 102/2020, establecía que "El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este real decreto-ley, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.". En consecuencia, conforme a su número 2: "La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de dichas medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan, corresponderá a los órganos

[1] "28 de abril, un homenaje a las víctimas del Covid 19 y a la labor de los trabajadores de los servicios esenciales", publicado el 28 de abril y consultado el 13 de julio del 2020 en https://www.ugt.es/28-de-abril-un-homenaje-las-victimas-del-covid-19-y-la-labor-de-los-trabajadores-de-los-servicios. "28 de abril, garantizar la seguridad y salud en la vuelta al trabajo" publicado el 28 de abril y consultado el 13 de julio del 2020 en https://www.ugt.es/28-de-abril-garantizar-la-seguridad-y-salud-en-la-vuelta-al-trabajo. "CCOO y UGT denuncian que la Inspección de Trabajo no puede paralizar empresas por posibles contagios" publicado el 27 de abril y consultado el 28 de julio del 2020 en https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10506818/04/20/CCOO-y-UGT-denuncian-que-la-Inspeccion-de-Trabajo-no-puede-paralizar-empresas-ante-la-falta-de-medidas-.html

competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias." No existe competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y sí de una inexistente y precaria, en la mayor parte de los territorios, inspección de sanidad.

Consciente de esta situación, como demuestra la Exposición de Motivos del RDL 26/2020 - "*Aun tratándose de medidas de salud pública,* ***la eficacia de las mismas y la garantía de su cumplimiento aconseja habilitar a los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como a los funcionarios de las administraciones de las comunidades autónomas a los que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, para la vigilancia de su cumplimiento, lo que permite dar un tratamiento integral y optimizar los recursos públicos.*** *Así pues, se incluye en el ámbito de la habilitación la facultad de vigilar el cumplimiento de las obligaciones exigibles en materia de higiene en los centros de trabajo, de protección personal de las personas trabajadoras y de adaptación de las condiciones de trabajo, la organización de los turnos o la ordenación de los puestos de trabajo y el uso de las zonas comunes*."-, el Gobierno, haciendo uso de la figura del RDL extiende la competencia de la ITSS a este ámbito **de forma transitoria**. Puesto que la vigencia de tal habilitación está ligada a la vigencia[2] de la propia normativa extraordinaria establecida por el RDL 21/2020: "hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19." –art. 2.3 RDL 21/2020-.

[2] Artículo 2 del RDL 21/2020: "Ámbito de aplicación
1. Lo establecido en este real decreto-ley será de aplicación en todo el territorio nacional.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las medidas contempladas en los capítulos II, III, IV, V, VI y VII y en la disposición adicional sexta únicamente serán de aplicación en aquellas provincias, islas o unidades territoriales que hayan superado la fase III del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad, y en las que hayan quedado sin efecto todas las medidas del estado de alarma, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto, 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, a excepción de lo dispuesto en el artículo 15.2 que será de aplicación desde el momento de la entrada en vigor del real decreto-ley en todo el territorio nacional.
3. Una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, las medidas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y VII y en la disposición adicional sexta serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19."

La Disposición Final 12ª establece básicamente la siguiente regulación:

A. Habilitaciones

- La habilitación a los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social competentes en materia de Prevención de Riesgos Laborales, Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y Subinspectores de la Escalara de Seguridad y Salud Laboral, para requerir y, en su caso, extender actas de infracción, en relación con el incumplimiento de una serie de materias enunciadas en el art. 7 del RDL 21/2020, apartados a), b) c) y d):

    - Medidas de ventilación, limpieza y desinfección adecuadas a las características e intensidad de uso de los centros de trabajo, con arreglo a los protocolos que se establezcan en cada caso.

    - Puesta a disposición de los trabajadores agua y jabón, o geles hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida, autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos.

    - Adaptación de las condiciones de trabajo, incluida la ordenación de los puestos de trabajo y la organización de los turnos, así como el uso de los lugares comunes de forma que se garantice el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal mínima de 1,5 metros entre los trabajadores. Cuando ello no sea posible, deberá proporcionarse a los trabajadores equipos de protección adecuados al nivel de riesgo.

    - Adopción de medidas para evitar la coincidencia masiva de personas, tanto trabajadores como clientes o usuarios, en los centros de trabajo durante las franjas horarias de previsible mayor afluencia, cuando afecten a las personas trabajadoras.

- La habilitación anterior se extiende a los funcionarios habilitados por las comunidades autónomas para realizar funciones técnicas comprobatorias, los denominados habitualmente técnicos habilitados que se integran no solo en el ámbito funcional sino también en lo organizativo e institucional de las Comunidades, de acuerdo con las facultades que tienen atribuidas que muy esquemáticamente son las de requerimiento ante la comprobación de las irregularidades materiales, para posteriormente, ante el incumplimiento de

aquél la comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la práctica de la correspondiente Acta de Infracción por ésta.

En suma, se articula una habilitación para efectuar una actuación inspectora en condiciones similares a las que afectan a la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales.

No obstante, adviértase que existen ciertas dificultades:

- No se hace referencia a la facultad de paralización que establece el art. 44 LPRL a favor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- Respecto de los sujetos responsables frente a la actuación inspectora en materia de Prevención de Riesgos Laborales son los enunciados los recogidos en el art. 2ª de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y, en lo que respecta a este ámbito esencialmente la empresa. Sin embargo, el art. 7.1 contiene una referencia diferente al exigir el cumplimiento delas obligaciones reseñados no solo a la empresa sino al "titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros y entidades" lo que entra en contradicción con el sistema de obligaciones y responsabilidades normativas establecida por la LISOS. No obstante, la consideración, como veremos seguidamente de las infracciones de las obligaciones referidas en el art. 7.1 RSDL 21/2020 como incumplimientos "por el empleador" –art. 31.5 en la redacción RDL 26/2020- suponen, a nuestro juicio, imputar a éste de forma exclusiva las consecuencias de los incumplimientos que se adviertan en el ámbito de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

B. La aparición de nuevos tipos específicos

Conforme al art. 31. 5 RDL 21/2020, fruto de la reforma del RDL 26/2020, el incumplimiento por el empleador de las obligaciones relacionadas del art. 7.1 constituirá infracción grave, que será sancionable en los términos, por los órganos y con el procedimiento establecidos para las infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales. Se crea un nuevo tipo infractor sancionable con multa en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros –art- 40.2 b) 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-.

Recordemos que este régimen sancionador es provisional y está sometido al mismo término que la habilitación al sistema de inspección de trabajo y seguridad social para actuar en esta materia.

En el espectro de su entorno, conforme al art. 31.6 RDL 21/2020, en la redacción del RDlL26/2020 las comunidades autónomas podrán adaptar el régimen previsto, dentro de su ámbito de competencias.

C. La infracción de la Administración Publica

En el caso de incumplimientos de las administraciones públicas, conforme al número 5 del art. 31 citado, se procederá conforme al procedimiento especial previsto en el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado, o en la normativa autonómica de aplicación. Procedimiento especial resultado del desarrollo del art. 45 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: "No obstante lo anterior, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca."

De nuevo, en el ámbito de su entorno, conforme al art. 31.6 RDL 21/2020, en la redacción del RDlL26/2020 las comunidades autónomas podrán adaptar el régimen previsto, dentro de su ámbito de competencias.

III. Consideraciones finales

La finalidad de este nuevo régimen sancionador es doble:

- Asegurarse la vigilancia de la salud pública en los centros de trabajo a través del sistema de inspección de trabajo y seguridad social en un sentido amplio.

- Evitar que los centros de trabajo se conviertan en espacios proclives a nuevos rebrotes del COVID-19 y lugares en donde el contagio masivo puede resultar un atraso en la lucha de la crisis sanitaria actual.

Como ha reclamado la UGT, la ITSS es el instrumento adecuado para asegurar el cumplimiento dela normativa preventiva derivada del COVID-19-. A través de ella, se consigue mayor control por parte de las autoridades con el fin de que la prevención frente al coronavirus se extienda en los puestos de trabajo de todos los trabajadores y trabajadoras. Y la nueva tipificación otorga un marco normativo claro e inequívoco para empresas y trabajadores.

El riesgo derivado de esta nueva acumulación de poderes a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sin una adicional transferencia de recursos materiales y humanos, no solo en personal de inspección directa sino de soporte técnico y administrativo, es la saturación en toda una serie de campañas para las cuales no se dota de los medios necesarios.

La aproximación breve y sintética a determinados problemas sociales es fundamental para la comprensión de los mismos por la mayoría. Desde esta colección, pretendemos trazar no solo las líneas explicativas del tema a abordar, de forma escueta pero suficiente, sino también aportar la visión que desde nuestro sindicato tenemos de la misma, con el fin de hacer partícipe de ella a la sociedad e introducir otras perspectivas que generalmente están ausentes.