

Son hitos normativos de la función Inspectora la creación del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda por la citada Ley 13/2005, de 11 de noviembre, la creación de la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda por Decreto 190/2005, de 6 de septiembre, modificación del Decreto 202/2004, de 11 de mayo -por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes-, la aprobación de su Relación de Puestos de Trabajo mediante Decreto 161/2006, de 29 de agosto y -finalmente- la aprobación del Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda por Decreto 225/2006, de 26 de diciembre.

La técnica de la planificación aplicada a la función Inspectora permite objetivar su ejercicio, introduciendo un mayor componente reglado en el ejercicio de las potestades que le son inherentes; asimismo, la planificación permite el seguimiento de los resultados de las labores de inspección, hecho este de gran trascendencia desde su consideración puramente instrumental, como garante de la efectiva aplicación de las políticas sustantivas en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

En este sentido, el artículo 15 del ya citado Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, dispone que la Inspección planificará y programará su actuación según objetivos generales o particulares, en atención a su ámbito competencial material y territorial. Afirmando a continuación el artículo 16 que el Plan General de Inspección es el documento que establece las líneas genéricas de la actividad inspectora, a la vez que regula el procedimiento para su aprobación, establece su contenido y determina su periodo de vigencia.

La coyuntura presente -con especial referencia a la reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo-, está dominada por la necesidad de fomentar la producción de los suelos para la vivienda a precio asequible, para atender la demanda de la sociedad andaluza, con un elevado porcentaje de población de entre 20 y 35 años y por tanto con necesidad de conseguir una vivienda que les permite iniciar un proyecto de vida emancipado del hogar familiar; junto a ello, es necesario identificar e impulsar la puesta en carga de suelos para equipamientos a fin de destinarlos a usos habitacionales.

Asimismo, se está en pleno proceso de aprobación del planeamiento territorial y municipal como el resultado del ejercicio de la potestad de planificación que habrá de regir en el futuro. En este sentido cabe destacar, desde un punto de vista territorial, la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y los procesos de aprobación del planeamiento subregional; desde un punto de vista municipal, nos encontramos en el momento en que los municipios andaluces están revisando su planeamiento general o están aprobando su primer planeamiento general en el marco de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Esta coyuntura ha de trascender a la actividad de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, en la medida en que la misma no es sino una función instrumental de las políticas sustantivas de la ordenación territorial, del urbanismo y de las políticas de vivienda. Con ello, se manifiesta el carácter de la Inspección como estructura orgánica especializada que asiste para el mejor desarrollo de las competencias propias de los diferentes Centros Directivos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, especialmente en el estudio de la problemática de las construcciones y edificaciones existentes en relación con el planeamiento en aprobación.

Por otro lado, la reciente creación del cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía y en consecuencia, la dimensión de los medios técnicos y humanos de que actualmente dispone, aconseja priorizar la labor inspectora en el ejercicio de las

competencias subsidiarias de disciplina urbanística y según dos criterios fundamentales. El primero de ello será la vigilancia del cumplimiento de la legalidad vigente en los suelos que el planeamiento territorial y municipal clasifican como suelo no urbanizable adscrito a alguna categoría de especial protección y que constituyen una reserva esencial para fundamentar un desarrollo sostenible, en unos casos y en otros garantía del uso, disfrute o seguridad de las personas usuarias o residentes. El segundo criterio consistirá en focalizar la función inspectora sobre aquellas medidas que puedan evitar infracciones de mayor trascendencia territorial si se adoptan en un momento posterior. En este sentido, se prestará especial atención a aquellas actuaciones tendentes a evitar la formación de núcleos de población no previstos en el planeamiento o la formación de parcelaciones ilegales.

La labor de colaboración con otras Administraciones Públicas será también un objeto preferente de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda. Por ello, y al margen de la que puedan demandar otros centros de la propia Administración autonómica, la Inspección colaborará con aquellos municipios que, por carecer de medios técnicos y humanos suficientes, puedan necesitar asistencia técnica en materia de disciplina urbanística. Para ello se propondrán convenios de colaboración que articulen casos concretos a través de una encomienda de gestión en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al objeto de poder dar satisfacción plena a esta posible demanda, se atenderán de manera prioritaria aquellas solicitudes de municipios que no superen los 5.000 habitantes y cuya problemática en disciplina urbanística coincida con la que se establece preferente para la actuación de la Inspección en el presente Plan.

En virtud, y conforme a lo dispuesto en el artículo 21.7 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el artículo 16.1 del Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, y a propuesta del Director General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda,

D I S P O N G O

Artículo 1. Del objeto y ámbito del Plan de Inspección.

1. El Plan de Inspección que aprueba la presente Orden tiene por objeto establecer los criterios en forma de objetivos y las principales líneas de actuación para el ejercicio de las funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda en el marco de las competencias.

2. El ámbito temporal del Plan aprobado por la presente Orden abarcará la actividad de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda durante el bienio 2007-2008.

Artículo 2. De los objetivos del Plan de Inspección.

1. El ejercicio de la función Inspectora en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en el bienio 2007-2008, por parte de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda tendrá como objetivos preferentes, los siguientes:

a) Colaborar con los órganos competentes, para la debida consideración por el planeamiento territorial o urbanístico en fase de aprobación, de las obras, construcciones y edificaciones ilegales.

b) Controlar el cumplimiento del deber de asignar el porcentaje previsto por el planeamiento de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos a la construcción de vivienda protegida, así como la

efectiva construcción, por los sujetos obligados, de tales viviendas.

c) Coadyuvar a la defensa de los usos previstos por el planeamiento para los parques, jardines, espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones.

d) Contribuir a evitar la formación de núcleos de población no previstos en el planeamiento general.

e) Contribuir a evitar procesos de parcelaciones ilegales.

f) Coadyuvar a la defensa de los usos previstos por el planeamiento territorial o urbanístico para el suelo no urbanizable de especial protección.

2. La Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda prestará la colaboración requerida por los Órganos Judiciales y el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus respectivas potestades y funciones.

3. La Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda prestará la colaboración requerida por los Ayuntamientos en el ejercicio -por éstos- de sus competencias de disciplina urbanística en los casos previstos en el artículo 188 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Se atenderán de manera prioritaria las peticiones de colaboración de los municipios que no superen los 5.000 habitantes y cuya problemática en disciplina urbanística coincida con la que en el presente Plan se establece como preferente para la actuación de la Inspección.

Artículo 3. Principales líneas de actuación del Plan de Inspección.

La Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda desarrollará, como líneas de actuación preferentes para la consecución de los anteriores objetivos, las siguientes:

a) Emisión de informes que asistan al ejercicio de las competencias propias de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y de la Dirección General de Urbanismo y otros Centros Directivos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes con competencias en el proceso de aprobación del planeamiento territorial y urbanístico, especialmente en el estudio de la problemática de las construcciones y edificaciones existentes.

b) Emisión de informes que permitan velar por el cumplimiento del deber de asignar el porcentaje, previsto por el planeamiento, de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos, a la construcción de vivienda protegida según dispone el artículo. 10.1.A).b) en relación con los artículos 12.4.b), 17.7, y 18.3.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

c) Actuaciones de inspección y ejercicio de las competencias de disciplina territorial en el marco establecido por el título tercero de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

d) Actuaciones de inspección y ejercicio de las competencias de disciplina urbanística en el marco competencial de los artículos 188 y 195.1.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de manera prioritaria en relación con:

1. Actuaciones que carecen de planeamiento preciso que las ampare.

2. Actuaciones de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable.

3. Actuaciones sobre suelo no urbanizable de especial protección, tanto por planeamiento territorial como urbanístico.

4. Actuaciones en parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones.

e) Respecto de los ámbitos enumerados en la letra d) de este artículo, análisis de la conformidad con el ordenamiento urbanístico de las licencias y otros actos administrativos declarativos de derechos de contenido urbanístico dictados por

las Corporaciones Locales, para el ejercicio de las acciones en vía administrativa o contencioso-administrativa previstas en el Ordenamiento Jurídico.

f) Emisión de los informes que se requieran por los Órganos Judiciales y el Ministerio Fiscal y actuaciones que permitan cumplimentar el auxilio que fuera requerido por el órgano judicial competente en la ejecución de las Resoluciones Judiciales.

g) Ejecución de las encomiendas de gestión amparadas en los convenios de colaboración con las Corporaciones Locales.

Disposición Final.

Esta Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 24 de julio de 2007

CONCEPCIÓN GUTIÉRREZ DEL CASTILLO
Consejera de Obras Públicas y Transportes

CONSEJERÍA DE EMPLEO

ACUERDO de 17 de julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se resuelve imponer la sanción de noventa mil setecientos cincuenta y dos euros y ochenta y cuatro céntimos a la empresa Bankinter, S.A., propuesta por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Huelva, en virtud de acta de infracción núm. 174/07.

Visto el expediente sancionador T17/07, instruido a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Huelva, en virtud de Acta de Infracción núm. 174/07, incoada en fecha 27 de febrero de 2007, a la empresa «Bankinter, S.A. (CIF: A-28157360)», con domicilio en Huelva, C/ Arquitecto Pérez Carasa, 8.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por el inspector actuante sobre la empresa de referencia, se levanta el acta anteriormente indicada, de la que se deduce lo siguiente:

1. En diversas visitas giradas en el centro de trabajo de la referida empresa, sito en calle Arquitecto Pérez Carasa, 8, Huelva, el 26.6.2006, se constata la presencia de tres personas que prestan servicios en dicha sucursal, según se indica, como becarias. A pesar de ello, las funciones desplegadas por dichas personas no se ajustan a lo previsto en el Convenio para la realización de prácticas en la sucursal bancaria, ya que realizan las mismas funciones, entre ellas, la de atención al público, que un trabajador normal de la empresa. Los presuntos becarios, según consta en el acta, llevan a cabo labores que en modo alguno se diferencian de las que pudiera desempeñar un trabajador por cuenta ajena de la empresa en el mismo puesto y que son propios de la actividad normal y diaria de la entidad becante, estando sometidos también a un horario de trabajo, aunque no consta acreditado que exista control horario de la jornada.

Por otra parte, el tutor o tutora que la empresa debe asignar al alumno, cuando no está presente no es sustituido, desempeñando el becario su trabajo solo. Este tutor o tutora es quien fija las directrices que han de guiar las actuaciones a desempeñar por los becarios. En consecuencia, queda acreditado en el expediente la satisfacción de parte del ciclo de producción de la empresa a través de atención al cliente, primando en este caso la satisfacción obtenida por la entidad

sobre la posible formación o experiencia adquirida. Asimismo, ello queda corroborado con la necesidad de cubrir el puesto de becario con un trabajador de plantilla en caso de no llevarse a cabo la prestación de trabajo por el primero.

Finalmente, en relación al pago de conceptos económicos, ha quedado acreditado que se abonaron de forma directa a los becarios, y no a la Universidad, como indica el Convenio, en cuantía superior a los 30 euros/mes previstos en el mismo y de manera mensual, cuando la disposición citada exige que sea de manera previa a la incorporación del alumno.

De lo anteriormente expuesto se infiere la existencia de una verdadera relación laboral entre el titular de la empresa destinataria del acta presente de infracción y los becarios, consistente en la realización de las labores de caja en la oficina visitada, y a cambio de un salario.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia viene considerando la beca como una donación modal –artículo 619 Código Civil–, en virtud de la cual el becario recibe un estipendio comprometido a la realización de un trabajo o estudio que redundará en su formación y beneficio. Es básica la finalidad formativa de la beca, dado que si prevalece el interés de la entidad en la obtención de la prestación de un servicio, haciendo suyos los frutos del trabajo del becario, se tratará de un contrato de trabajo y no de una beca, no existiendo tal relación formativa ni la figura del becario, sino de un trabajador por cuenta ajena, cuando los servicios del becario cubran o satisfagan necesidades que de no llevarse a cabo por él, tendrían que ser encomendados a un tercero, o cuando se lleven a cabo cometidos propios de la actividad de la entidad –STS 13.6.1988, 13.4.1989, 26.6.1995, 22.6.95 y 7.7.1998–. Tal y como se destila del relato del acta de infracción, no nos encontramos ante una relación formativa sino laboral. El becario lleva a cabo labores de caja, atendiendo al público en ventanilla y gestionando las operaciones propias de tal puesto, que de no ser llevadas a cabo por él tendrían que ser asumidas por otro miembro de la plantilla del centro de trabajo, los frutos de su trabajo no repercuten sobre él mismo, sino sobre la empresa a través de la atención y satisfacción del cliente, siendo además la nota discordante que impide a toda lógica pensar en una relación o vinculación meramente formativa la desproporción que existe entre el importe a abonar y las cuantías realmente abonadas a los becarios.

Los cálculos efectuados por el acta de la Inspección, y que se dan aquí por reproducidos, ponen de manifiesto la existencia de unas diferencias económicas importantes entre lo abonado a los presuntos becarios y lo que debió abonárseles en el período en el que desempeñaron sus funciones, teniendo en cuenta la existencia de una verdadera relación laboral, como ya ha quedado acreditado, y en aplicación del Convenio Colectivo para Banca privada (BOE de 2.8.2005).

2. Queda, asimismo, acreditado en el acta la falta de registro diario de la jornada de trabajo, no constando la existencia de un sistema de control diario de la jornada de trabajo por trabajador, siendo ello contrario a lo dispuesto en el artículo 35.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE del 29, I.L. 2474). Así, a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente. En el caso que nos ocupa, tal registro diario de la jornada de trabajo no se produce, por lo que el inspector actuante carece de medio alguno para comprobar si se realizan horas extraordinarias, y por ende para exigir su pago y cotización complementaria. El argumento genérico consistente en alegar la no realización de horas extraordinarias no es válido y no se sostiene precisamente por la infracción en la que incurre la empresa, que es la falta de registro diaria de la jornada de trabajo, pues

si bien tal hecho juega en contra del inspector, no pudiendo éste acreditar la existencia de horas extraordinarias en la empresa, idéntico efecto causa en la misma, al no poder acreditar fehacientemente la no realización de éstas por carecer de la base documental que existiría en caso de registro diario de la jornada de trabajo. No obstante, sí que acontece pues el acaecimiento de una infracción, que es precisamente la falta de registro diario de la jornada de trabajo realizada.

A diferencia de lo que pudiera parecer a primera vista, la infracción cometida no es una mera infracción documental que pudiera encuadrarse en el artículo 6.6 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 (BOE del 8, I.L. 3501), sino que constituye una infracción grave, a tenor del artículo 7.5.

Segundo. Dado traslado de dicha acta a la empresa por los cauces previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a efecto de alegaciones, ésta presenta pliego de descargos que se da por reproducido en aras del principio de economía administrativa.

Tercero. Por el Ilmo. Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Empleo en Huelva, se remitió a la Consejería de Empleo el citado expediente por exceder la cuantía de la sanción propuesta la competencia del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía es competente para resolver el presente expediente a tenor de lo establecido en el Real Decreto de Transferencias 4043/1982, de 29 de diciembre; artículo único del Decreto de la Junta de Andalucía 26/1983, de 9 de febrero; artículo 4 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo; Resolución de 31 de octubre de 2001; Decreto 11/2004, de 24 de abril, en relación con el Decreto 203/2004 y artículo 3.d) del Decreto 113/2006, de 13 de junio.

Segundo. De acuerdo con el artículo 53.2 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, las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se extiendan con arreglo a los requisitos establecidos en el mismo, estarán dotadas de presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las mismas, que hayan sido constatados por el Inspector actuante, salvo prueba en contrario.

A estos efectos, el Tribunal Supremo mantiene que «reiterada jurisprudencia tiene declarado que las actas de la Inspección de Trabajo sólo podrán ser desvirtuadas por pruebas indubitadas, incontestables y fehacientes de las partes...» (Sentencia de 25 de octubre de 1988; Ar. 7873) y que la presunción de certeza del acta sólo decae cuando aquella sea eficiente, precisa y plenamente convincente (S.T.S. de 5 de mayo de 1988 –Ar. 4040–, de 28 de marzo de 1988 –Ar. 2542–, de 9 de julio de 1991 y de 26 de enero de 1996, entre otras). «Y es que la presunción de certeza de que gozan las actas de inspección desplaza la carga de la prueba al administrado, de suerte que es éste quien debe acreditar, con las pruebas precisas, que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección», dado que dicha presunción de veracidad «tiene su justificación en la existencia de una actividad objetivamente realizada por órganos de la Administración de actuación especializada en aras del interés público y con garantía encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad» (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Conten-