

INFORME AJ-CEFTA 2022/63 AL BORRADOR DEL PROYECTO DE “ORDEN POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE ACTUACIONES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS POR INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SUS AGENCIAS Y CONSORCIOS ADSCRITOS”.-

Ha sido solicitado por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo informe jurídico a esta Asesoría Jurídica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo sobre el asunto arriba referenciado, de conformidad con la documentación que nos ha sido enviada y al amparo de los dispuesto en los artículos 76 y siguientes del Reglamento aprobado por Decreto 450/2000 de 26 de diciembre de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía. Se procede a la emisión del mismo en base a los siguientes:

ANTECEDENTES.-

ÚNICO.- Para la adecuada comprensión del informe, resulta de interés reproducir la consulta planteada:

*“De conformidad con el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, adjunto se remite el **Proyecto de Orden de __ de __ de __, por la que se regula el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la imposición de medidas correctoras por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y consorcios adscritos, a fin de que se emita el preceptivo informe.**”*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PREVIA.- Carácter y objeto del presente informe.

Debemos comenzar destacando el carácter preceptivo del presente informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de



Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ	FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es [REDACTED] ==	PÁGINA	1/8



Letrados de la Junta de Andalucía (ROFGJA), al presentarse como un proyecto de disposición de carácter general. El Informe reviste, pues, carácter preceptivo y no vinculante.

PRIMERA.- Naturaleza jurídica de la Orden.

Para esta labor deben aplicarse los criterios ordinamental y consuntivo, con arreglo a los cuales se afirma que mientras que un acto administrativo se caracteriza porque es un acto ordenado que se agota con su cumplimiento, la norma, por el contrario, no se agota con su cumplimiento, sino que es un instrumento ordenador que se integra en el ordenamiento jurídico con carácter normativo y de permanencia.

Estos criterios de distinción entre los actos administrativos y las normas han sido reconocidos por la jurisprudencia. Así lo establece la STS de 27 de julio de 2010 que, recogiendo la jurisprudencia sobre la materia, señala lo siguiente:

“El criterio ordinamental para la distinción entre las actuaciones administrativas calificables como actos administrativos y las que, con independencia de su forma, deben ser tenidas como actuaciones normativas, se recoge de forma constante en la jurisprudencia; por todas, en la sentencia de la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 (recurso de casación núm. 2709/1997) cuando expresa:

<Primero.- Según el criterio diferencial entre acto y norma, acogido en nuestra jurisprudencia (así, aparte de las sentencias citadas de nuestra Sección, de 22 de enero (RJ 1991, 329) y 5 de febrero 1991, y la asimismo citada de la Sección 4ª de 14-11-1991, las de la antigua Sala 4ª de 21-3-1986 -F. 4ª-, 19-1-1987 -F. 3ª- y de la Sección Segunda de esta Sala Tercera de 7-2-1991 -f. 2ª.- entre otras) lo fundamental es decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado que agota su eficacia en la propia aplicación; o si, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador, que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico, completándolo, y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción, por encima de destinatarios individualizados y en una perspectiva temporal indefinida, como base de una pluralidad indeterminada de cumplimientos futuros->.

Y así mismo, el criterio consuntivo de distinción entre acto administrativo y acto de contenido normativo es reiterado por la doctrina jurisprudencial; como por toda, se recoge en la sentencia de la propia Sala Tercera-Sección Primera, del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 1989 (recurso de apelación sin signatura), y se reitera en la de 7 de junio de 2001 (Recurso de casación núm. 2709/1997):

<Tercero: Tal razonamiento es válido para desestimar la excepción de inadmisibilidad alegada por la propia parte y por la representación de la Generalidad, porque el recurso se había interpuesto sin deducir previamente el de reposición, si bien para llegar a conclusión tal hemos de partir de

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ		FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es	[REDACTED] ==	PÁGINA	2/8

[REDACTED] ==



consideraciones específicas atinentes a si el Decreto impugnado constituía una disposición de carácter general o un acto administrativo y, en la primera hipótesis, si era o no de las que pueden ser cumplidas sin necesidad de un previo requerimiento ya que sólo son las primera las que, según el apartado e) del art. 53 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, están exceptuadas de tal presupuesto procesal, y aquella interrogante ha de ser resuelta en el sentido de negarle el primero de dichos caracteres pues, no teniendo más finalidad que la de aprobar o denegar la segregación territorial que es objeto del expediente, carece en absoluto del contenido normativo que esencialmente condiciona a las disposiciones de referencia, por lo mismo que exclusivamente competía al órgano correspondiente fiscalizar, controlar y advenir, en suma, si, al efecto, se habían cumplido las exigencias formales y sustantivas impuestas por una normativa preexistente distinta, inalterable y de obligado cumplimiento por los creadores del Decreto, siendo oportuno explicar, con la Sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 1986 que, para distinguir tales disposiciones de los simples actos, resoluciones o acuerdos administrativos, ni siquiera ha de estarse a la forma como la norma se adopte, sino a su contenido (sentencia de 25 de febrero de 1980) y principalmente a las particularidades que la caracterizan y en razón de sus destinatarios (sentencia de 11 de marzo de 1982); precisa acudir a la consuntividad y ordinamentación del precepto, en el sentido de que generalmente al acto administrativo se caracteriza porque su cumplimiento agota el acto y por el contrario, la norma, con su cumplimiento, no se agota y, por otro lado, el acto administrativo, bien tenga contenido particular o general -referido a una pluralidad indeterminada de sujetos- es un acto ordenado, y el acto norma, al estar imbuido de un carácter ordinamental, se integra en el ordenamiento (sentencia de 26 de noviembre de 1979), característica especial esta última que, como esencialmente diferenciadora, se destaca por la sentencia de 20 de mayo de 1981, según la cual las disposiciones de carácter general tienen una finalidad normativa y se integran en el Ordenamiento jurídico, en tanto que los actos administrativos, tengan por destinatario un solo sujeto o una pluralidad de ellos, siempre persiguen una finalidad particularizada.>”

En el presente caso el título del borrador de la orden que nos ha sido enviado evoca la pretensión de regular un procedimiento administrativo especial sobre la base de lo establecido en la ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, con inspiración en el RD 707/2002 de 19 de julio por el que se aprueba el reglamento sobre el procedimientos 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.

Hasta el momento presente y atendiendo a que el mismo RD 707/2002 en su disposición adicional así lo reconocía, por defecto de normativa propia en Andalucía era de aplicación el reglamento estatal si bien las referencias a los órganos del gobierno de la Administración General del Estado se entenderían referidas a los correspondientes de ésta Administración Autónoma.

La idea que ahora se maneja obedece a la intención del Consejo de Gobierno expuesta en los Acuerdos de 3 de agosto de 2021 y 14 de noviembre de 2017.

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ		FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es	[REDACTED] ==	PÁGINA	3/8

[REDACTED] ==



SEGUNDA.- Régimen Jurídico y Títulos competenciales.

Adicionado a lo ya apuntado sobre la aplicabilidad tanto de la ley 31/1995 de 8 de noviembre como del RD 707/2002, ha de citarse que toda ésta normativa trae causa de la transposición al Derecho español de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria, al tiempo que incorpora en esta materia disposiciones de otras Directivas como son las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

El borrador cita para apoyar las referencias a los títulos competenciales tanto lo dispuesto en el art. 40.2 CE como el art 47.1.1º y el 63.1.4º del EAA.

Importante es tener presente el contenido del párrafo segundo de la Disposición final primera del Decreto 304/2011, de 11 de octubre, por el que se regula la estructura organizativa de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía que es donde se autoriza a la Consejería de Empleo para dictar la correspondiente disposición reguladora sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en materia de Prevención de Riesgos Laborales, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía.

En el momento en el que se nos pide el presente informe debemos advertir de la probabilidad de que el inminente Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía modifique las Consejerías existentes, sus denominaciones, estructuras y competencias. Ello debiera de tenerse en cuenta pues afectaría a la redacción propuesta.

El hecho de que hayan mediado tantos años entre el momento en que ésta Administración pudo hacer uso de sus facultades para regular el procedimiento administrativo especial y el presente, compele a que en las memorias justificativas, entre otras cuestiones, no sólo se apunte cómo se ha venido actuando hasta el momento, sino los motivos que han hecho que hasta ahora no se inste la regulación y las circunstancias que ahora hacen procedente su incoación.

TERCERA.- Procedimiento a seguir y justificaciones.

3.1 Al darse el carácter de una disposición de carácter general, el procedimiento aplicable para su elaboración debiera atender al contenido en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre de Gobierno de Andalucía, sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias. Igualmente, le serán

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ		FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es	[REDACTED] ==	PÁGINA	4/8

[REDACTED] ==



también aplicables las disposiciones contenidas en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (en adelante LPACAP), dedicadas a “la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”.

De esta tramitación, conviene destacar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”. Como ya adelantábamos, el hecho que se entienda que se viene aplicando el procedimiento administrativo especial por órganos de ésta Administración sin necesidad de previamente haber distado la orden, coadyuvan a exigir que se dejen motivaciones de la actual concurrencia de todos esos principios.

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

“(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios”.

3.2 Entre la documentación que se nos facilita constan los siguientes documentos:

- acuerdo de inicio firmado por el Viceconsejero el 29/3/2022
- memoria económica
- memoria justificativa
- informe evaluación de impacto de género
- memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación
- informe de valoración de cargas administrativas
- memoria de garantía del principio de protección de datos personales
- informe de prescindibilidad del trámite de consulta previa
- informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género
- informe de observaciones del Delegado de protección de Datos
- Informe de la Secretaría General para la Administración Pública.
- resolución de apertura del trámite de información públicas- resultado de las observaciones al proyecto aportadas por las distintas Consejerías
- Informe de la Secretaría General Técnica.

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ		FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es	[REDACTED] ==	PÁGINA	5/8

[REDACTED] ==



- Informe de la Dirección General de Presupuestos.

No obstante lo anterior, se presume que la tramitación procedimental seguida ha sido objeto del correspondiente cotejo por el Servicio de legislación.

3.3.- En cuanto al dictamen del Consejo Consultivo, se recuerda que es el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano el que establece que será consultado preceptivamente en los “Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones”.

CUARTA.- Análisis del texto del proyecto de orden en base a la documentación que nos ha sido remitida.

El proyecto de Orden que se nos somete consta de una parte expositiva, 8 artículos y una disposición final.

Como adición a lo que ya se ha podido ir apuntando ut supra, procede efectuar las siguientes consideraciones:

- Atendiendo a lo que ya ha podido ser valorado sobre la pretensión de pasar a regular un procedimiento administrativo especial que se pone en evidencia en la parte expositiva del borrador y en su artículo 1, lo cierto es que ello no concuerda con determinadas manifestaciones encontradas en algunos de los documentos que conforman el expediente y que apuntan más al sustrato de una idea menos ambiciosa y que limitaría el contenido de la disposición a la concreción y determinación de los órganos concretos con asunción de funciones en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial ya existente por aplicación supletoria del Rd 707/2002. De hecho en mucho de los artículos del borrador de orden emplean como técnica normativa (bastante cuestionable) la mera remisión a artículos de dicho reglamento estatal.

Evidentemente no tiene el mismo alcance las mismas consecuencias ni la misma tramitación si la pretensión es la de regular un procedimiento administrativo especial o la de mantener por aplicación supletoria el ya regulado en un Real decreto y sólo protocolizar los órganos homólogos a los implicados en el procedimiento cuando se trata de actuaciones para con la Administración general del Estado.

- Otra cuestión a tratar sería la del ámbito de aplicación del proyecto de orden.

En éste sentido no se puede olvidar que toda ésta regulación no puede ser entendida más que en desarrollo, complemento y aplicación de normativa básica encontrada en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de Riesgos Laborales. En éste sentido la ley es clara cuando, al menos en la órbita ad intra,

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ	FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es [REDACTED] ==	PÁGINA	6/8

[REDACTED] ==



reconoce en su art 3 su afectación al personal al servicio de las Administraciones Públicas en relaciones de carácter administrativo o estatutario. La propia norma marca excepciones con respecto al personal militar (y entendemos que por ello en múltiples ocasiones las disposiciones hacen referencia al “personal civil”).

Es el RD 707/2002 de 19 de julio el que excluye del procedimiento administrativo especial marcado al personal sometido al derecho laboral común que presta sus servicios para las entidades públicas empresariales regidas por el derecho privado de conformidad con lo dispuesto en los antiguos art. 53 y 55 de la Ley 6/1997 de 14 de abril de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (norma hoy derogada por la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público).

Destacar que de conformidad con el art 84 de la Ley 40/2015, si bien dentro del concepto “sector público institucional estatal”, como “Administración General del Estado” queda expresamente excluido a los Consorcios, lo cual conllevaría dudas sobre la afectación al personal adscrito a los consorcios de adscripción estatal del procedimiento regulado en el RD 707/2002.

En la Ley de Administración de la Junta de Andalucía 9/2007 de 22 de octubre, las referencias a las Agencias públicas empresariales se encuentran en los art 68 y siguientes si bien no existe un artículo en el ámbito andaluz similar que permita identificar lo que es Administración General de la Junta de Andalucía a éstos fines.

Matiz diferencial por lo tanto con respecto al RD 707/2002 sería que nuestra normativa si expresamente pasa a incluir en su ámbito de aplicación a los Consorcios. Dicha inclusión debiera de conllevar una congruente justificación en las memorias que conforman el expediente recordando no obstante que por aplicación de la norma básica (ley 31/95 art 3, 45 y DA 3ª) el procedimiento en cuestión sólo podría quedar pensado para el personal al servicio de nuestra Administración Pública, civil y que encaje en las categorías de régimen administrativo o estatutario.

- En cuanto al art. 4 del borrador propuesto, puede preocupar que la redacción del mismo llegue a hacer pensar que por la vía de una Orden de una Comunidad Autónoma pueda interpretarse, modularse o imponerse funciones a unidades de un Organismo Autónomo Estatal.

- También iría más allá de la pretensión limitada de concretar órganos y no modular procedimiento las referencias contenidas en el art 7 del borrador de Orden toda vez que innova fijando la imposición de unos plazos máximos. En cuanto a plazos hay referencias muy taxativas a meses concretos frente a otras indeterminadas al hablar de “a la mayor brevedad posible”.

- El punto 3 del artículo 7 del borrador pudiera ser mejorado en su redacción diferenciando en dos párrafos distintos los escenarios de confirmación o mantenimiento de la discrepancia. Y es que en el caso de mantenimiento de la discrepancia por la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de seguridad y salud laboral pudiera ser mejor precisado quién y a qué titular de que Consejería se le debe

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ	FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es [REDACTED] ==	PÁGINA	7/8

[REDACTED] ==



notificar y las actuaciones a desarrollar por el mismo a los fines de obtener una toma de decisión final por el Consejo de Gobierno.

En éste punto y atendiendo a que el actuar del Consejo de Gobierno se rige por unas agendas, una periodicidad y unos órdenes del día, habría que plantearse la conveniencia de que por la vía de la presente orden se constriña al mismo para la resolución final de éste tipo de expediente con una fijación taxativa de plazos máximos.

- Tampoco concuerda con la redacción paralela del art 5 del RD 707/2002 la viabilidad de impugnación de las decisiones finales redactadas en el art 7.4 del borrador manejado en línea con lo que ha podido manifestar previamente el informe de la SGAP.

- Si bien el art 8 del borrador de orden mantiene el esquema propuesto en el art 6 del Rd 707/2002, pudiera valorarse la procedencia de tasar el tiempo del que dispone la Dirección General o la Delegación Territorial referenciada en el punto 1 a los fines de estimar mantener o levantar la paralización de la actividad, en congruencia con la fijación de plazos sí hecha constar en el supuesto regulado en el punto 2 de ese mismo art 8 del borrador de Orden cuando la misma ha sido acordada por la representación del personal y en línea con lo efectivamente establecido en el art 21,3 de la Ley 31/1995.

Es cuanto tenemos el honor de someter a la consideración de Vd. sin perjuicio de la debida tramitación procedimental que se continúe.

La letrada de la Junta de Andalucía

Jefa de la Asesoría Jurídica de la
Consejería de Empleo, Formación y
Trabajo Autónomo

Fdo.: Araceli Morato Pérez

Código Seguro de verificación [REDACTED] ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ARACELI MORATO PEREZ		FECHA	25/07/2022
ID. FIRMA	ws029.juntadeandalucia.es	[REDACTED] ==	PÁGINA	8/8

[REDACTED] ==