

Ensayos

INFRACCION NORMATIVA E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN MATERIA DE SALARIOS

I. NORMAS IMPERATIVAS, LEGALES O COLECTIVAS

I. Como es sabido, las normas del trabajo son esencialmente imperativas o, según suele decirse, heterónomas. Tal calificativo es tradicionalmente asignado a las leyes y disposiciones administrativas que, por demás, constituyeron el primer núcleo de regulación de las modernas relaciones laborales. De ahí que la aparición del Derecho del trabajo se salude en la de estas primeras medidas «tuitivas».

Tales medidas versaron sobre varios aspectos del trabajo por cuenta ajena (reducción de la jornada, prevención y protección en accidentes de trabajo, fundamentalmente), entre ellos el salario (1). Por eso surgió como una verdadera institución el salario mínimo, entendido como aquellas cantidades que el empresario debe *necesariamente* entregar al trabajador. Se puede decir que toda la política salarial giró —y gira— sobre esta idea, pues las infinitas precisiones estatales sobre el problema (retribución de días de descanso o vacaciones, plusones por circunstancias del trabajo y del trabajador, antigüedad, etcétera) tendieron en su casi totalidad a lo mismo: fijar *mínimos* inderogables por la voluntad de las partes.

II. Esta imperatividad es también propia del otro movimiento regulador de las condiciones de trabajo: los pactos colectivos, porque éstos, como convenios (contratos) *obligan* a las partes (Sindicatos, Empresas, etcétera) (2),

(1) Véase un elenco de las mismas en ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del trabajo*, Madrid, 1963, págs. 88 y sigs.

(2) Tal obligación, como constitutiva de normas jurídicas e independientemente de obligaciones accesorias de garantía (paz, influencia), es esencial en todo convenio. Esto es particularmente exacto en el Derecho norteamericano (véase ALONSO OLEA: *Pactos*

pero en cuanto normas, *se imponen* a todos los sujetos representados por aquéllas. De esta forma las obligaciones afectan a los órganos representantes (3); las normas, por el contrario, a los representados por éstas, que quedan así constreñidos a su acatamiento.

Tal actividad reguladora comprende, como es lógico, los salarios; en este sentido los empresarios deberán acatar las normas colectivas sobre la materia como si se tratase de normas estatales (4). Se explica así que los salarios de convenio se califiquen también de *mínimos*, pues son indisponibles por la autonomía privada, y como tales se incorporan automáticamente a los contratos de trabajo (5). Como en el caso de la legislación estatal, dichos salarios constituyen un *quantum* que el empresario debe necesariamente observar.

De esto se deduce que las normas estatales o colectivas no son, a tales efectos, radicalmente distintas (6), pues ambas se imponen a los sujetos del contrato de trabajo, configurando de un cierto modo —se puede adelantar, imperativo— la obligación salarial.

2. INFRACCIÓN Y SANCIONES

I. Las normas sobre «mínimos» son de *orden público*. El Estado se compromete en su observancia precisamente porque el interés superior de la sociedad parece exigirlo; de ahí que constituyera órganos con funciones de vigilancia y fiscalización sobre el cumplimiento por las Empresas de las condiciones laborales imperativas, entre ellas los salarios.

Una inspección del Estado es así connatural a la misma legislación del

colectivos y contratos de grupo, Madrid, 1955, págs. 90-91). También en Derecho alemán (HUECK-NIPPERDY: *Compendio de Derecho del trabajo*, trad. RODRÍGUEZ-PIÑERO y DE LA VILLA GIL, Madrid, 1963, pág. 296) las obligaciones se consideran —a diferencia de las normas— esenciales al convenio colectivo. No así en el ordenamiento español (véase *Compendio*, cit., nota 3, en pág. 297) donde «parece esencial» la parte normativa; quizá por ello subestime GARCÍA DE HARO (*Convenios colectivos y reglamentos de Empresa*, Barcelona, 1961, págs. 246 y sigs.) el sentido obligacional del convenio tradicionalmente puesto de relieve por BARASSI (*Il diritto del lavoro*, Milán, 1957, I, págs. 187 y sigs.).

(3) De *representaciones* profesionales o sindicales habla la legislación española de convenios colectivos (arts. 6.º de la L. C. C. S. y 1.º del Reglamento).

(4) Aquí radica el carácter normativo, de auténtica fuente de derecho (no ya de obligaciones) del convenio.

(5) Cfr. BAYÓN CHACÓN: «Aspectos jurídicos del salario mínimo», en *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1960, págs. 952-53).

(6) Véase esta equiparación radical expresada en KROSTOSCHIN: *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1955, II, págs. 757-58.

trabajo. De ahí su existencia (7); de ahí también que uno de sus esenciales cometidos sea el de constatar o apreciar las infracciones que sobre este punto cometan las Empresas.

Esta constatación servirá, además, de base a la imposición de sanciones; función ésta también a cargo de órganos estatales: órganos administrativos o judiciales, como en el caso, este último, de que actúe la jurisdicción penal (8). De todas formas, esta dualidad no afecta para nada al carácter esencialmente coactivo —sancionador— del procedimiento, cualquiera que sea, pues lo fundamental en todo esto es la persecución de oficio —que puede, sin embargo, originarse por instancia de los particulares— de las infracciones. Por eso las eventuales «consecuencias jurídicas desfavorables» que se derivan de las mismas no van dirigidas, tanto a indemnizar daños —consecuencia típica del Derecho común —cuanto a *punir faltas* (o delitos).

II. Una persecución estatal de los derechos reconocidos por normas imperativas puede interesar también las cláusulas normativas de un convenio. En principio, esto no parece lógico, pues las normas colectivas deben tener su procedimiento de ejecución. Y, efectivamente, así suele ocurrir, pues aparte el papel realmente decisivo al respecto de las Comisiones de vigilancia, una inobservancia de las cláusulas normativas por parte de la Empresa se configurará, o como incumplimiento del contrato de trabajo con propia ejecución (9), o como incumplimiento del convenio —por inobservancia nor-

(7) Es sintomático a este respecto cómo una ley inglesa (la *Health and Morals of Apprentices Act*), de 22 de junio de 1802 —probablemente la primera muestra de legislación del trabajo moderno— preveía, al lado de las consabidas disposiciones sobre aprendices, trabajo femenino, higiene en las fábricas, etc., el nombramiento de «visitadores» (*visitors*), cuyas facultades —entrar en las fábricas a cualquier hora, proponer multas, etc.— serían con el tiempo las propias de la moderna inspección de trabajo. Sobre la significación de esta ley, véase PAUL MANTEAUX: *La Revolución Industrial en el siglo XVIII*, trad. de J. MARTÍN, Madrid, 1962, págs. 465 y sigs.

(8) Ambas posibilidades suelen darse conjuntamente; véase para el Derecho alemán, HUECK-NIPPERDEY, cit., pág. 227, y para el italiano, CHIARELLI: «Gli organi di elaborazione di applicazione e di controllo del diritto del lavoro», en BORSI-PERGOLESSI: *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1959, III, pág. 58. En el ordenamiento francés las actas de inspección (véase BRUND Y GALLAND: *Droit du Travail*, París, 1958, pág. 121), instarán en su caso la actuación del ministerio público (*Parquet*) para la iniciación del correspondiente proceso; véase, asimismo, RIVERO Y SAVATIER: *Droit du Travail*, París, 1960, págs. 142 y 155.

(9) Iniciativa a cargo, naturalmente, del trabajador. Así, si éste es remunerado por debajo de las tarifas fijadas en el convenio colectivo (véase, por ejemplo, en Derecho alemán, HUECK-NIPPERDEY: *Compendio*, cit., pág. 352) podrá exigir la correspondiente indemnización por daños y, eventualmente, dimitir.

mativa—, lo que dará lugar a un conflicto colectivo de los llamados «jurídicos» (10), donde ya son parte legitimada los propios Sindicatos (11).

Sin embargo, la misma condición imperativa de las normas del convenio explica que el Estado se arrogue funciones en orden a su ejecución. Para ello ha de fiscalizar, y así recurrirá de nuevo a la Inspección de Trabajo, que de esta forma incrementa sus funciones con la de vigilar el cumplimiento de los convenios colectivos, denunciando su inobservancia por idénticos procedimientos que si se tratase de legislación estatal (12). En último término, no existe más que una subrogación del Estado en titularidades características del Sindicato y, eventualmente, del singular trabajador (13).

III. En el ordenamiento español, una función fiscalizadora en orden a la ejecución de las «leyes laborales» viene atribuida al Ministerio de Trabajo (14); a través de la Dirección General de Ordenación del Trabajo (15), en el ámbito nacional, y de las Delegaciones de Trabajo (16), en el provincial. Pero la actuación efectiva de dicha función se confía, independientemente de sus repercusiones provincial o nacional, al Organismo fiscalizador por excelencia: la Inspección Nacional de Trabajo (17). Su objeto es vigilar el

(10) Según la inadecuada terminología con que se expresa la clásica distinción doctrinal de los conflictos colectivos.

(11) Naturalmente todo depende de cuándo deba entenderse que existe incumplimiento colectivo. De hecho la inobservancia de las cláusulas normativas respecto a un solo trabajador es en cierto modo una infracción normativa. De ahí que, como ocurre en el Derecho francés (véase DURAND y VITU: *Traité de Droit du Travail*, París, 1956, III, pág. 604), se legitime al Sindicato para ejercitar las acciones individuales «a título social». No cabe duda que el Sindicato tiene evidente interés en defender una cierta interpretación del convenio aunque el litigio nazca respecto a un caso individual (DURAND y VITU, cit., pág. 605). La cuestión fué también polemizada en los Estados Unidos, a propósito del *Westinghouse Case* (véase GREGORY: *Labor and the Law*, Nueva York, 1958, págs. 457 y sigs.).

(12) Cfr., para el Derecho italiano, CHIARELLI, cit., pág. 58. En el Derecho argentino, KROTOSCHIN, cit., págs. 778) se prevén sanciones administrativo-penales en caso de violación de cláusulas normativas, atinentes a los derechos legalmente protegidos de los trabajadores, reproducidos en el convenio o derogados por éste en su favor.

(13) En el Derecho alemán, por el contrario, la vigilancia de la inspección (HUECK-NIPPERDEY, cit., pág. 228) sólo tiene lugar respecto a las normas estatales de protección.

(14) Art. 1.º, d), del Reglamento del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1960.

(15) Art. 71, g), del cit. Reglamento.

(16) Art. 187, d), *ibidem*.

(17) Precisamente el artículo citado en nota anterior dice: «Entender, a través de la Inspección de Trabajo, de todo lo referente a la ejecución y cumplimiento de las leyes

cumplimiento del «ordenamiento jurídico-laboral» (18); en definitiva, «de las disposiciones legales referentes a las condiciones del trabajo» (19), para lo que puede «proponer la imposición de sanciones» (20); función ésta —la de imponer— a cargo ya de la autoridad administrativa laboral (21).

Esta coactividad de la legislación del trabajo es notoria en el Derecho español, donde, en efecto, «los órganos administrativos conocen del incumplimiento de deberes públicos que ligan a las Empresas con el Estado..., castigando o sancionando por no cumplir» (22).

Parece superfluo añadir que en estas leyes del trabajo o «sociales» se comprenden inexcusablemente las referentes a los salarios como «mínimos imperativos». En fin, la propia norma positiva prevé que una de las materias objeto del cometido vigilante y fiscalizador de la Inspección, «con propuesta de adopción de medidas correctoras y de sanción», es la retribución del trabajador (23).

Otro tanto ocurre respecto a las normas colectivas, pues independientemente de la deducción de acciones individuales ante la Magistratura de Trabajo, o de la formalización de un conflicto, la Inspección de Trabajo debe vigilar «sobre el cumplimiento de... convenios colectivos sindicales..., con propuesta de adopción de medidas... de sanción adecuada en su caso», y en

sociales...» En idéntico sentido, arts. 11 de la ley de 10 de noviembre de 1942, y 21 del Reglamento de 21 de diciembre de 1943.

(18) Art. 1.º, ley de 21 de julio de 1962.

(19) Art. 1.º, Reglamento de 13 de julio de 1940.

(20) Art. 57, Reglamento citado nota anterior.

(21) Ley de 10 de noviembre de 1942, art. 11; Reglamento de 21 de diciembre de 1943, art. 33, y Reglamento de 18 de febrero de 1960, art. 187, e). Concretamente esta última disposición establece la competencia de la Delegación de Trabajo para «imponer sanciones... por infracción de la legislación laboral...». Sobre la distinción entre funciones inspectoras y sancionadoras, cfr. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1964, pág. 748. La función sancionadora supone siempre una calificación de derechos, lo que, en último término, es de la competencia de los órganos administrativos; por eso una sentencia de 3 de mayo de 1963 establece que la presunción de certeza que afecta a las actas de la inspección se refiere a los hechos, y no a su calificación jurídica, «lo cual es tarea encomendada a los órganos decisorios, y en la que las actuaciones de la Inspección no pueden reflejar sino una opinión o propuesta».

(22) ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, Instituto «García Oviedo», Universidad de Sevilla, 1959, pág. 65.

(23) Ley de 21 de julio de 1962, art. 3.º, b); lo que implica también la competencia sancionadora de la Delegación de Trabajo, que se delimita así por las facultades «proponedoras» de la Inspección (v. nota 19). Este condicionamiento se desprende también de la imposibilidad que afecta a los delegados de levantar actas de infracción «facultad que corresponde sólo a la Inspección de Trabajo» (Reglamento, 21 de diciembre de 1943, artículo 31).

materias como «las retribuciones del trabajador» (24). Esta disposición no ha hecho sino concretar la genérica competencia de la Inspección otorgada por la legislación sobre convenios, según la cual a ella le compete vigilar «el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los convenios» (25) y proponer sanciones «en la forma y cuantía previstas por la legislación laboral» cuando «en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por los convenios (26)... la infracción fuese cometida por las Empresas» (27).

3. LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE RETRIBUIR

I. Las normas imperativas sobre salarios, como coactivas que son, obligan. Existe, pues, una obligación por parte de las Empresas de acatarlas; obligación que, en cuanto se contrae frente al Estado, puede calificarse de jurídico-pública (28), quizá más propiamente —por utilizar un término con tradición— de *legal* (29). Pero el salario en sí es también, y por definición, el objeto de una obligación del contrato de trabajo: prestación a la que se compromete el empresario frente al trabajador, y como tal nace no ya de la ley, sino del propio contrato (30). Es así una obligación contractual que se concreta en

(24) Ley de 21 de julio de 1962, art. 3.º, e).

(25) Reglamento de 22 de julio de 1958, art. 28, párrafo 2.º

(26) Que no deben interpretarse como la «parte obligacional» autónoma del convenio sino como la obligación de observar las cláusulas normativas del mismo. Sobre la viabilidad de obligaciones concretas véase nota 16 *Derecho español al Compendio...*, citado, de HUECK-NIPPERDEY, pág. 316.

(27) Ley de 24 de abril de 1958, art. 17. Véase sobre el tema en general GARCÍA DE HARO Y GOYTISOLO: *Convenios colectivos y Reglamentos de Empresa*, cit., págs. 251-52.

(28) Cfr., en general —y no ya en materia de salarios— ALONSO OLEA: *La materia...*, cit., pág. 65.

(29) «Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitas...» dice el art. 1.089 del Código civil, inspirado por su modelo francés (art. 1.370); que, como es sabido, añadió la primera de las fuentes (ley) a las otras tres, recogidas de la tradición jurídica europea basada en el Derecho romano; cfr. ALBADALEJO: *Instituciones de Derecho civil*, Barcelona, 1960, I, pág. 610.

(30) Independientemente de que la propia ley —en este caso la ley de Contrato de trabajo— lo sancione así (arts. 1.º y 75-10, ley de Contrato de trabajo), pues con esto no se hace sino reconocer uno de los efectos esenciales del contrato, sin el cual éste no puede considerarse —con todas sus consecuencias— de trabajo. Este reconocimiento legal de una tradición jurídica anterior se puede entrever en la norma fundamental sobre este punto: art. 1.091 del Código civil, según el cual «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y *deben cumplirse* al tenor de los mismos».

una prestación de dar, y que se satisface mediante un *pago*. Y así es en la realidad, pues a lo que se obliga la Empresa es a *pagar el salario* (31).

La ley de Contrato de trabajo especifica que el empresario está obligado «a remunerar la prestación de servicios y de obras que se le hicieran por el contrato de trabajo» y «a satisfacer puntualmente la retribución *convenida*» (32).

II. De esta forma el incumplimiento de tal obligación no tiene, en principio, otras resultas que las clásicas del Derecho común; a saber: la exigencia de cumplimiento o resolución del contrato por la parte perjudicada, con indemnización por daño en ambos casos (33). En efecto, es indudable que el trabajador no retribuido puede exigir el cumplimiento de la obligación salarial o resolver el contrato, pues es justa causa «para que el trabajador pueda por su voluntad dar por terminado aquél... la falta de pago o de puntualidad en el abono de la retribución *convenida*» (34). Dicho incumplimiento, deducido ya por impuntualidad en el pago, faculta al trabajador, si decide mantener el contrato, a una indemnización por demora, «cuya cuantía fijará el magistrado de trabajo», teniendo en cuenta una serie de circunstancias (35). Si opta por resolverlo (dimisión), el trabajador podrá exigir ante el magistrado otra indemnización, que determinará éste en atención a diversos —en parte— criterios que la anterior (36).

Que ambas opciones se corresponden sustancialmente, tanto en naturaleza y efectos, con las prevenidas por el Derecho común para el incumplimiento

(31) Esta visión contractualista u obligacional parece primar en las doctrinas alemana e inglesa (*Die Lohnzahlungspflicht, the duty to pay the agreed remuneration*) sobre la reglamentista típica de la francesa (*la remuneration du travail, le salaire*).

(32) Art. 75, 1.º, 3.º, ley Contrato de trabajo.

(33) Concretamente en materia de obligaciones recíprocas establece el Código civil (artículo 1.124) que la facultad de resolverlas se entiende implícita «para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe»; en consecuencia «el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. Véase BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1965-66, II, págs. 587-88.

(34) Ley Contrato de trabajo, art. 78, b).

(35) Ley Contrato trabajo, art. 75, 3.º, y sin perjuicio de la adopción de medidas correctivas o sancionadoras por parte del magistrado. Cfr. MONTOYA MELGAR: «La mora en el pago del salario», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 64, pág. 107. Sobre esta constitución automática de la mora, véase *ibidem*, págs. 103 y sigs.

(36) Art. 81, párrafo 3.º, de la ley de Contrato de trabajo, en relación con el 78, al que cabe atribuir (véase ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1964, pág. 562) la errónea remisión hecha por aquél al 79; véase, sobre este punto, SUÁREZ GONZÁLEZ: «Notas en torno al art. 76, apartado 9.º, de la ley de Contrato de trabajo», en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 45, pág. 38.

de las obligaciones, es claro. En efecto, el trabajador que exige la indemnización por mora lo hace sobre la base de un retraso en el cumplimiento de la obligación salarial y *cuya ejecución* pedirá al tiempo ante la Magistratura de Trabajo (37) («... podrá exigir... el cumplimiento... de la obligación», dice el Código civil), y tendrá derecho a la segunda indemnización si previamente «dió por terminado el contrato» («resolución de la obligación» en el Código civil).

Pero, además, las dos indemnizaciones cumplen esa función de resarcir daños, clásica del Derecho común (38). Así, la indemnización por mora se fijará teniendo en cuenta: las «cargas familiares», pues, evidentemente, un retraso en el pago del salario dañará en la medida del importe mismo de los gastos habituales (uno de los cuales es el número de personas a cargo del trabajador); pero también «el importe de la remuneración». Habrá, pues, una fracción indemnizatoria constituida por un porcentaje del salario (39); un porcentaje que muy bien puede relacionarse con el «abono de intereses» mentado en el Código civil, si se tiene en cuenta: a) Que éstos constituyen un lucro cesante —verdadero daño— (40). b) Que a ello se reduce la indemnización por daños y perjuicios en la mora de las obligaciones dinerarias (41). c) Que tal concepto —«intereses»— contó de modo exclusivo para el establecimiento de esta indemnización por demora de salarios en la precedente legislación del trabajo (42).

Evidentemente, no se trata de una equiparación de efectos entre la mora civil y la laboral, pues el que ésta posea una regulación propia dice todo en pro de su peculiaridad. Por lo demás, la misma posibilidad de sanciones a imponer por el magistrado (43), y sobre todo el que éste puede variar la cuantía de la indemnización en razón a las «causas que hubieran

(37) Cfr. MONTROYA MELGAR, cit., pág. 101 y las sentencias del Tribunal Supremo, cit. en nota 16; una de ellas —la de 25 de mayo de 1943— habla de «reclamación conjunta» de ambas deudas.

(38) De «resarcimiento de daños» (y «abono de intereses») habla el art. 1.124 del Código civil. Por su parte el 1.101 impone la «indemnización de daños y perjuicios» para el caso (uno de los analizados) de que quienes «en el cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en... morosidad».

(39) Como observa PÉREZ BOTIJA (*El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 214), «un sueldo elevado no ha de tener la misma indemnización que un modesto jornal».

(40) Comprendido en la indemnización de daños y perjuicios (art. 1.106 del Código civil).

(41) Art. 1.108 del Código civil.

(42) Art. 87 de la ley del Contrato de trabajo de 1931. Cfr. PÉREZ BOTIJA: *Salarios*, Madrid, 1944, págs. 138 y sigs.

(43) «Sin perjuicio de las facultades conferidas a los magistrados por las leyes». Cfr., *infra*, nota 59.

motivado el retraso» (44), impide cualquier asimilación. Incluso la misma tasa de interés señalado en la antigua legislación era, por claramente, superior a la habitual (45), muy peculiar.

Sin embargo, la función resarcitoria prevalece aún dentro de esta especialidad, y es que también es especial el «daño» inferido a un trabajador por cuena ajena, por incumplimiento de esa obligación recíproca que es el salario. En cuanto a la indemnización que corresponde al trabajador si opta por la resolución del contrato (dimisión) es claro que cumple la misma finalidad (46), pues éstos varían según «la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada», las «cargas familiares», el «tiempo de servicio en la Empresa» (47), y aunque no se diga expresamente, la cuantía del salario (48); criterios todos que debe utilizar el magistrado para fijar «a su prudente arbitrio» la indemnización.

III. Finalmente, esta obligación, como derivada del contrato, no se impone en principio coactivamente: por sanciones estatales. Su exigibilidad no tiene lugar por procedimientos administrativos, sino en virtud de una acción —como en las obligaciones privadas— frente a un órgano —eso sí, cualificado— judicial: la Magistratura de Trabajo. Y, en efecto, ésta es «competente para conocer no sólo de las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social», sino también, y preferentemente, de los conflictos «entre empresarios y trabajadores..., como consecuencia del contrato de trabajo» (49).

(44) Art. 75, 3.º MONTROYA MELGAR (cit., pág. 112) distingue el retraso inimputable donde la indemnización jugará como puro «derecho de resarcimiento» y del imputable (culposo), que pone más de relieve «el aspecto sancionador que la mora posee».

(45) 260 por 100 al año. Véase las referencias en PÉREZ BOTIJA: *Salarios*, cit., página 138.

(46) Véase ALONSO OLEA: *El despido*, Madrid, 1957, pág. 173. Como observan BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA (*Manual...*, cit., II, pág. 591) los «incumplimientos del contrato de trabajo» a tenor de las causas del art. 78, «sujetan al autor a la indemnización de daños y perjuicios, conforme al art. 1.101 del Código civil que, en lo laboral, y en este punto concreto, se convierte en indemnización por dimisión».

(47) Art. 81, párrafo 2.º

(48) Al *salario* alude, sin embargo, el art. 103 del T. R. P. L., según redacción de 21 de abril de 1966; su importe contaba según lo antes visto para el «abono de intereses» en la indemnización por mora.

(49) Art. 1, 1.º, 4.º, T. R. P. L.

3. LA INFRACCIÓN NORMATIVA COMO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

I. Es evidente que el salario presenta una doble configuración jurídica: obligación imperativa (legal o colectiva) y obligación contractual del empresario, y que esta dualidad se pone de relieve en la esencial diversidad de consecuencias jurídicas que su inobservancia puede entrañar: sanción de oficio y acción judicial. Pese a todo, no puede negarse que existe una relación entre ambas, hasta el punto de incidir una sobre la otra. Efectivamente, la norma imperativa, como reglamentista que es, determina situaciones y conceptos a los que corresponde un *quantum* retributivo con carácter de obligatorio. Esto sirve, tanto para el salario-base como para todas las percepciones dispuestas por circunstancias del trabajador y su trabajo, en este sentido también salariales. Todas ellas constituyen cantidades mínimas que el empresario debe pagar al trabajador si quiere satisfacer su obligación salarial. Esta incidencia es muy importante, pues condiciona la misma noción del salario (50); si éste es, evidentemente, una obligación contractual, su contenido se halla —aparte la función reguladora del propio contrato— *normativamente* determinado (51); en este sentido puede decirse que la norma punitiva, sin perder su entidad —reconocible en la subsistencia de la sanción—, se incorpora al contrato de trabajo (52).

Esta incorporación aparece notoria si se considera el problema desde el ángulo de la inobservancia, pues entonces toda infracción normativa se muestra como un verdadero incumplimiento contractual.

II. En efecto, la inobservancia de las normas sobre salarios originará, además de la aplicación de sanciones, la puesta en acto de un proceso judicial: el procedimiento de oficio, tal como se denomina en la legislación (53). Este procedimiento «podrá iniciarse como consecuencia de las certificaciones de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, acuerdos de las Dele-

(50) Obligación a cargo del empresario de «contenido legalmente establecido...» dicen BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA (*Manual...*, cit., I, pág. 426); o «atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente o por vía mixta, que como contraprestación...» según ALONSO GARCÍA (*Curso...*, cit., págs. 458-59).

(51) Véase sobre el tema, extensamente, BAYÓN CHACÓN: *Aspectos jurídicos...*, cit., págs. 948 y sigs.

(52) Este dualismo norma-contrato es el que en realidad explica las dificultades doctrinales para ofrecer una configuración jurídica unitaria del salario. Un elenco de las mismas en ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, Barcelona, 1960, II, págs. 442 y siguientes.

(53) Sección 5.ª, título 1.º, libro 2.º, del T. R. P. L. (arts. 133 a 136).

gaciones de Trabajo y cualesquiera otros a los que la legislación vigente conceda la cualidad de demanda» (54). Como es sabido, este texto remite a disposiciones anteriores (55), de las que sólo interesan para el tema del salario algunas relativas a los «acuerdos de las Delegaciones de Trabajo» (56); así, «sin perjuicio de la sanción procedente en Derecho por la infracción cometida de tales resoluciones firmes que dicten las Delegaciones... en que... se aprecie que de la infracción reconocida se derivó un perjuicio económico para los productores asalariados, se remitirá copia certificada... al magistrado de trabajo...» (57).

III. Referido esto al problema de las retribuciones mínimas —salario y sus complementos—, se tendrá que toda vulneración de las normas reguladoras de aquéllas podrá originar, además, la imposición de sanciones por la correspondiente resolución administrativa y la incoación —cuando ésta sea firme— de oficio de un proceso dirigido a reclamar las cantidades no entregadas, y consiguientemente adeudadas, al trabajador, pues de otra forma se irrogaría a éste un verdadero «perjuicio económico».

Dicho perjuicio se deriva lógicamente del incumplimiento de la obligación contractual de retribuir. En efecto, un empresario que no observa los mínimos imperativos está defraudando el salario *debido*, o lo que es lo mismo, *impagando* cantidades que estaba obligado a entregar para satisfacer su deuda retributiva. He ahí cómo la infracción normativa supone un incumplimiento obligacional con todas sus consecuencias. Naturalmente, no existe opción en este caso; es decir, el trabajador no opta entre la exigencia de cumplimiento o la resolución del contrato, pues la opción se ha hecho «de oficio» por la primera. Pero esto no priva al acto de aquellas consecuencias típicamente contractuales, y así, el *petitum* de la demanda incluirá el resarcimiento del daño: un daño que existirá necesariamente, porque en último

(54) Art. 133, T. R. P. L. Sobre los problemas que este procedimiento plantea, véase HERNAINZ MÁRQUEZ: «Directrices de un procedimiento de oficio», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 69, 1966, págs. 91 y sigs.

(55) Concretamente respecto a las «actas de infracción de la Inspección de Trabajo», la Orden de 7 de julio de 1942, que prevé la iniciación de oficio del procedimiento, cuando aquéllas se refieran a la legislación vigente en tema de vacaciones anuales retribuidas, y a las que deben asimilarse las comunicaciones de la Inspección Técnica de Previsión Social —hoy de Trabajo— en materia de accidentes (Decreto de 8 de noviembre de 1946, artículo 8.º). Cfr. sobre el tema HERNAINZ MÁRQUEZ: «Problemas intrínsecos de las demandas de oficio», en C. P. S., núm. 32, 1956, pág. 9.

(56) «Acuerdos» en este sentido son los tomados en los casos de suspensión o cese de las Empresas por crisis laboral (Decreto de 26 de enero de 1944, art. 7.º) e infracción de la legislación sobre plus familiar (Decreto de 11 de junio de 1959, art. 4.º).

(57) Decreto de 11 de noviembre de 1943, art. 1.º

término las cantidades adeudadas constituyen un salario demorado. El empresario que no paga a su tiempo lo debido incurre en mora, y queda, por tanto, sujeto al abono de la indemnización que fije el magistrado (58).

IV. Este mismo planteamiento es válido para el caso de que el procedimiento judicial se inicie a instancia de parte; esto es, mediante un proceso ordinario en que el trabajador demande al empresario por inobservancia de las normas sobre salarios mínimos. En tal caso lo que pedirá el trabajador no será la imposición de sanciones, que es de la competencia de los órganos administrativos, sino la *condena* a la cantidad adeudada, es decir, no pagada, como consecuencia de la infracción de dichas normas. Es cierto que el magistrado condenará, sin perjuicio, en su caso, «de las facultades conferidas... por las leyes»; facultades que se extienden al establecimiento de multas (59). Estas multas no son, sin embargo, sancionadoras de infracciones, pues su eventual imposición obedece a circunstancia tan «obligacional» como la de que existiese *mala fe* por parte del empresario en el retraso de la entrega del salario (60).

5. NUDO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RETRIBUIR

I. Una sentencia del Tribunal Supremo (Sala IV) de 6 de noviembre de 1965 reconoció la competencia de los órganos administrativos del trabajo para imponer sanciones por mora en el pago de salarios (61). Esto quiere decir que un mero retraso en el cumplimiento de la obligación retributiva se considera al tiempo infracción normativa, y así, la propia sentencia razona que «el retraso en el abono de los jornales debidos, según define el número tercero del artículo 75 de la ley de Contrato de trabajo, *básica entre todas las de este carácter* (62)..., faculta la legal intervención de toda esa máquina administrativa llamada a hacerla efectiva». Pero, como es lógico, tal retraso tiene, además, sus efectos típicamente obligacionales; por eso tal intervención lo es, como dice la sentencia, «sin perjuicio de la que también corresponde a la Magistratura de Trabajo».

Evidentemente, esa intervención judicial tendrá lugar como consecuencia

(58) HERNÁNDEZ MÁRQUEZ: *Problemas...*, cit., pág. 10.

(59) Recogido del Código de trabajo de 1926 (art. 479) por ley de 11 de julio de 1941, en la que se inspiró el art. 75, 3.º, de la ley del Contrato de trabajo. Cfr. PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 214.

(60) PÉREZ BOTIJA: *Ibidem*.

(61) Aranzadi, 5.075.

(62) El subrayado es propio.

del acuerdo de la Delegación de Trabajo en que se imponía la sanción, pues cuando a resultas de la infracción se produjesen perjuicios económicos para el trabajador, el procedimiento ante la Magistratura se iniciará «de oficio». Sin embargo, en este punto la sentencia sorprende, ya que «la fijación de la indemnización a que tiene derecho el obrero por la demora sufrida...», cuestión, ésta de competencia judicial, «... requiere la *petición* de parte», no precisándose, además, si tal petición incluirá la reclamación del salario impagado, cuestión previa a la de la indemnización por mora, al menos si —y éste parece ser el caso de la sentencia— la obligación no se extinguió por pago (63).

II. Como puede apreciarse, el razonamiento de la sentencia es confuso, pues toda la distinción entre procedimiento administrativo y judicial se reduce al carácter rogado del segundo y al «oficial» del primero, como si la Inspección de Trabajo no se moviese también por denuncia y no se incoasen, además, procesos de oficio como en el presente caso.

Pero existe también un error de fondo, como es el de considerar sancionable un puro incumplimiento obligacional. La sentencia argumenta sobre la base de que, en todo caso, el empresario incurso en mora infringe la ley de Contrato de trabajo, que manda pagar puntualmente el salario. Pero, naturalmente, este «mandato» legal no es más que el reconocimiento positivo de una obligación que *nace* del contrato. En esta línea habría que reconocer sancionables todos los incumplimientos contractuales, incluso aquellos sustantivos como serían los afectantes a una regulación autónoma de intereses hecha por las partes en el propio contrato, a través normalmente de una superación de las condiciones mínimas. Se puede obstar todavía que la puntualidad es una condición imperativa como otra cualquiera que afecta a las circunstancias —en este caso, el tiempo— del pago de la retribución. Pero aparte que el período de entrega puede —a salvo siempre las restricciones legales— pactarse en el propio contrato —circunstancia, por demás, que no se matiza en la sentencia, lo que hace pensar que su razonamiento tiene carácter absoluto—, también la ley establece lisa y llanamente la obligación misma de retribuir, con lo que, de aceptar los planteamientos de la sentencia, habría que concluir que un incumplimiento de aquélla —por ejemplo, por entrega de una cantidad inferior a la convenida, pero no al mínimo imperativo— acarrearía sin más la imposición de sanciones. Esto,

(63) Véase la sentencia de 25 de mayo de 1943, cit. en nota 36. MONTOYA MELGAR (cit., pág. 115) defiende, siguiendo a ENNECERUS, «la pervivencia del derecho indemnizatorio derivado de la mora» para el caso del cumplimiento por el empresario de la obligación retributiva.

elevado a un plano general, lleva a considerar el *ius dispositivum* tan sancionable como el *ius cogens*; conclusión absurda, pues es precisamente este derecho necesario el que justificó —y sigue justificando— la existencia de una Inspección estatal, con facultades de incoar procedimientos punitivos. Con esta argumentación se podrían legitimar los poderes pesquisitorios de la Inspección de Trabajo incluso en un régimen de libre contratación (64), o lo que es igual, considerar la observancia de los contratos privados como de interés público y, consecuentemente, su incumplimiento, sancionable de oficio por el Estado.

III. El problema debe, para su recta solución, plantearse en otros términos: concretamente, en los de la fuente determinadora de las condiciones salariales. Así, la mora puede sancionarse administrativamente, pero sólo en el caso de que se refiera a un plazo establecido por normas imperativas; eso quiere decir que si la ley (o la reglamentación, o el convenio) fija un término para la entrega, una demora se sancionará si, efectivamente, comprende un período superior a aquél; caso éste de verdadera infracción normativa. Por el contrario, si el período se fijara —respetando, claro es, las normas de *ius cogens*— en el contrato, su inobservancia no podría por sí misma acarrear sanciones.

Ahora bien: tal alternativa juega con independencia del deber de «satisfacer puntualmente la retribución» (65), en este sentido eminentemente contractual, pues la puntualidad es una exigencia natural en las obligaciones a plazo (66). Esta obligación nacerá así del contrato, por más que su contenido sea normativa o convencionalmente determinable. El planteamiento sirve por supuesto para la obligación genérica de «remunerar la prestación de servicios» (67). Por eso podrá hablarse de infracción normativa sólo si la entrega, demorada o no, del salario, implicase una vulneración de los preceptos que fijan la cuantía mínima. Cuando no ocurra esto, como en el caso de una retribución superior pactada donde el impago no afecte a dichos mínimos, habrá un puro incumplimiento de la obligación retributiva, en este sentido no sancionable administrativamente.

(64) Es decir, donde falten normas imperativas (leyes, convenios, etc.), pues en tal caso las condiciones de trabajo —el salario entre ellas— se determinarán por la autonomía privada. En este sentido pueden verse dos interesantes sentencias del Tribunal Supremo (8 de marzo de 1940 y 19 de enero de 1943, cit. por PÉREZ BOTIJA: *Salarios*, cit., págs. 60 y 70) donde los salarios pactados libremente se estimaron válidos, porque no existían reglamentaciones o convenios aplicables al caso.

(65) Art. 75, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo.

(66) Art. 1.125 del Código civil.

(67) Art. 75, 1.º, de la ley de Contrato de trabajo.

IV. Un apoyo legal para este enfoque de la cuestión se puede encontrar en los textos que establecen la competencia de los órganos administrativos y judiciales del trabajo. Es sintomático que ninguna norma positiva atribuya a la Inspección de Trabajo facultades para proponer sanciones, ni por tanto, a las Delegaciones para aplicarlas —pues es sabido que éstas no pueden sancionar sin propuesta previa de la Inspección (68)—, por inobservancia del contrato de trabajo (69); exactamente lo contrario de cuanto acontece con la Magistratura, pues ésta sí es competente para conocer de los conflictos suscitados «como consecuencia —además de leyes y otras disposiciones— del contrato de trabajo» (70). Todavía puede entenderse, como el caso de la sentencia antes comentada, que el contrato de trabajo se regula en una ley: la que lleva su nombre, respecto a cuya aplicación serían competentes los órganos administrativos; pero si ésto puede ser cierto en cuanto a las condiciones de trabajo imperativamente determinadas por aquélla, no lo es respecto a las establecidas por la autonomía privada, pues no debe olvidarse que la propia ley señala como fuente reguladora del contrato «la voluntad de las partes» (71).

GONZALO DIÉGUEZ CUERVO

(68) Cfr. nota 22.

(69) Así, ni el reglamento de 13 de julio de 1940 (art. 3.º), ni la ley de 21 de julio de 1962 (art. 3.º, I) mencionan al contrato de trabajo. Únicamente se alude —y con esto se busca la mayor aproximación— a «*las cuestiones relacionadas con el contrato de aprendizaje*» o a la «*regulación del aprendizaje*» (arts. cits., párrafo 7.º y g), respectivamente).

(70) T. R. P. L., art. 1, 1.º

(71) Ley de Contrato de trabajo, art. 9, 2.º

