Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 13 (4º Trimestre 2024)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Pags. 125-148

# Las sanciones administrativas en el orden social por impago parcial de salarios: una controvertida decisión de la autoridad laboral de la Junta de Andalucía

# Administrative sanctions in the social order for partial non-payment of wages: a controversial decision of the labour authority of the Junta de Andalucía

Juan Cristóbal Bandera Gallego

*Inspector de Trabajo y Seguridad Social*
*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga*
https://orcid.org/0009-0007-8199-8288

Sumario

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA AUTONOMÍA TÉCNICA Y FUNCIONAL DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CON SUJECIÓN A LAS INSTRUCCIONES Y CRITERIOS TÉCNICOS DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES
2. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS HAN DE APLICAR LOS CRITERIOS TÉCNICOS E INSTRUCCIONES EMANADAS DE LA AUTORIDAD CENTRAL DE LA ITSS
3. LA PERSPECTIVA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL PAGO DE SALARIOS DE LAS EMPRESAS A LOS TRABAJADORES EN CUANTÍA INFERIOR A LA DEBIDA
4. ¿QUEDA IMPLÍCITO EN LA TIPIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 8.1 DE LA LISOS TANTO EL IMPAGO TOTAL COMO EL PARCIAL DEL SALARIO DEBIDO?
5. EL IMPAGO DEL SALARIO DEBIDO, TOTAL O PARCIAL, ¿INFRACCIÓN GRAVE O MUY GRAVE?
6. LA CONTROVERTIDA DECISIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, SEGURIDAD Y SALUD LABORAL (DGTSSL) DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
7. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 04/11/2024
Fecha Revisión: 02/12/2024
Fecha Aceptación: 09/12/2024

Cita Sugerida: BANDERA GALLEGO, J.C.: «Las sanciones administrativas en el orden social por impago parcial de salarios: una controvertida decisión de la autoridad laboral de la Junta de Andalucía». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 13 (2024): 125-148.

**Resumen**

La oportunidad de este artículo proviene de la decisión adoptada por la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Salud Laboral (DGTSSL) de la Junta de Andalucía en relación con las actas de infracción practicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en los casos en los que la empresas pagan a los trabajadores salarios por debajo de la cuantía debida, considerando el autor que semejante decisión se aparta de la línea seguida hasta entonces por estas Autoridades Laborales amparándose para ello en una fundamentación jurídica cuestionable y, adicionalmente, contraria a los criterios que esas autoridades han de aplicar por imperativo de la normativa vigente en la materia. A esta incomprensible decisión hemos de añadir la errática interpretación por estas Autoridades Laborales de algún Criterio Técnico de la ITSS que, como se analizará, están obligadas a respetar y a aplicar.

**Palabras clave**

Salario; inspector de Trabajo y Seguridad Social; infracción grave o muy grave; sanción grave o muy grave; criterios técnicos; instrucciones; perjuicios económicos y Junta de Andalucía.

**Abstract**

The opportunity for this article arises from the decision taken by the Directorate General for Labour, Occupational Safety and Health (DGTSSL) of the Andalusian Regional Government in relation to the infringement proceedings carried out by the Labour and Social Security Inspectorate (ITSS) in cases where companies pay workers wages below the amount due, The author considers that such a decision departs from the line followed until then by these Labour Authorities on the basis of questionable legal grounds and, furthermore, contrary to the criteria that these authorities must apply in accordance with the regulations in force on the matter. To this incomprehensible decision we must add the erratic interpretation by these Labour Authorities of some of the Technical Criteria of the ITSS which, as will be analysed, they are obliged to respect and apply.

**Keywords**

Salary; labour and social security inspector; serious or very serious infringement; serious or very serious sanction; technical criteria; instructions; economic damages and the Andalusian Regional Government.

## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA AUTONOMÍA TÉCNICA Y FUNCIONAL DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CON SUJECIÓN A LAS INSTRUCCIONES Y CRITERIOS TÉCNICOS DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES

Cuando los funcionarios del Sistema de ITSS desarrollan su función de vigilancia del cumplimiento de la legislación social que tienen encomendada por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS) han de aplicar -según los casos y cuando nos referimos a relaciones laborales individuales y colectivas- disposiciones legales o/y cláusulas normativas de los convenios colectivos, lo que implica la necesidad de interpretar tales normas lo que, unido a las actuaciones de indagación que hayan llevado a término, determinará la resolución del asunto: iniciar procedimiento sancionador, requerir a la empresa para la subsanación de las deficiencias detectadas o, caso de no haber encontrado irregularidad alguna, proceder al archivo del expediente. En todo caso, la decisión que adopte el funcionario del Sistema (inspector o subinspector) tiene consecuencias jurídicas directas, no solo para la empresa, sino también para los trabajadores de esta, para entidades públicas que pudieran quedar afectadas por razón de la materia (Tesorería General de la Seguridad Social, Servicio Público de Empleo Estatal, Instituto Nacional de la Seguridad Social...) e incluso para terceras empresas (supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria establecidas en las disposiciones legales).

Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social (no los subinspectores Laborales) gozan de autonomía técnica y funcional en el ejercicio de su actividad, si bien, a su vez, ambos, están sometidos al principio de jerarquía y, por tanto, a los criterios e instrucciones dadas por la Autoridad Central de la ITSS[1] de la que dependen orgánicamente[2]. De no ser así, en determinados supuestos, una interpretación individualizada de la norma a aplicar por parte de cada actuante nos llevaría a una discrecionalidad absoluta y a la adopción de criterios dispares ante situaciones iguales o semejantes, con los perjuicios consiguientes para los ciudadanos. De ahí la importancia de la elaboración de unos Criterios Técnicos u Operativos que, orientando la labor inspectora, contribuyan a una aplicación uniforme del derecho y consecuentemente favorezcan la seguridad jurídica[3].

Según el artículo 20.2 LOITSS:

*"*Se garantiza la efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social *mediante una aplicación homogénea de la normativa del orden social.* A tal fin se establecerán las oportunas

[1] Según el artículo 15.1 LOITSS: "Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están facultados para desempeñar todas las competencias que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas conforme al artículo 12. En su ejercicio gozarán de plena autonomía técnica y funcional, se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza, e independencia frente a cualquier influencia indebida en los términos del artículo 6 del Convenio número 81 y del artículo 8 del Convenio número 129 de la Organización Internacional del Trabajo."

[2] Según el artículo 4.3 LOITSS: "Los funcionarios de los Cuerpos de Inspección dependerán funcionalmente de la Administración, estatal o autonómica, que resulte competente por la materia objeto de inspección, en los términos previstos en esta ley y resto de la normativa aplicable, sin perjuicio de su dependencia orgánica de una u otra Administración". Solo en Cataluña y País Vasco la ITSS depende orgánica y funcionalmente de cada una de esas CC.AA. pero solo en lo referente a las materias transferidas, esto es, relaciones laborales y prevención de riesgos laborales. Así, el Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero (BOE de 1 de marzo) traspasa a la Generalitat de Cataluña, en su ámbito territorial, el ejercicio de la función pública inspectora y los servicios de la Inspección de Trabajo, constituido por los órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas del orden social en las materias competencia de la Generalitat, en los términos del artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por su parte, el Real Decreto 895/2011, de 24 de junio (BOE del 30), hace lo propio respecto del País Vasco.

[3] *Vid.* Fernández-Simal Fernández, J. S.: "Acerca de los Criterios Técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 337, pág. 35.

*instrucciones* de organización de los servicios, criterios operativos generales *y criterios técnicos vinculantes..."*

Por su parte el artículo 24.1 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFITSS)

> *"*Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están facultados para el desempeño de todas las competencias que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas ..., y en su ejercicio disponen de la *autonomía técnica y funcional* reconocida en el artículo 6 de aquélla. Dicha autonomía se fundamenta en la objetividad y rigor técnico de cada actuación, en el respeto a los principios de eficacia y jerarquía que se *materializan en las instrucciones y criterios técnicos."*
> A la luz de todos estos preceptos, la autonomía técnica y de función en el desempeño de su actuación de la que gozan los inspectores de Trabajo y Seguridad Social queda limitada por las instrucciones y criterios técnicos emanados de los órganos superiores de la ITSS lo que no es sino traslación a este ámbito de lo que ya prevé la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en su artículo 6:
> *"Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.*
> *(...)*
> *2.* El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos*, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir."*

En el ámbito del funcionamiento de la ITSS esas instrucciones adoptan también la forma de Criterios Técnicos -como se verá más adelante- teniendo la misma eficacia.

El correlato de esa norma para los funcionarios del Sistema lo encontramos en el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que, referido a los principios de conducta de los empleados públicos, proclama:

> *"*[Los empleados públicos] *Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores,* salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes*."*

La interpretación conjunta de los preceptos reproducidos nos lleva a concluir que los funcionarios del Sistema están obligados a cumplir, en su actuación cotidiana (desde la visita a los centros de trabajo pasando por los requerimientos y llegando hasta la extensión de las actas de infracción o/y actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social) el contenido de las instrucciones y criterios técnicos emanados de sus órganos superiores (que son muy variados y atinentes a todas las competencias atribuidas a los funcionarios del Sistema).

La primera consecuencia derivada de no aplicar esos criterios e instrucciones en sus actuaciones es la de que el jefe de la propia Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social proceda a devolver al funcionario el acta de infracción o de liquidación, informe o requerimiento con el que haya concluido una actuación inspectora para su corrección y ajuste a dichas instrucciones

y criterios técnicos[4]. Llegado el caso, si el funcionario actuante se desviase manifiestamente de las normas e instrucciones que rigen la función inspectora, el Jefe de la Inspección Provincial puede relevarlo de dicho asunto por otro funcionario, comunicándolo así al sujeto inspeccionado[5].

En último término, la inobservancia de las instrucciones fijadas por los superiores jerárquicos podría acarrear para el funcionario responsabilidades disciplinarias en función de la entidad del incumplimiento. Así, se considera falta leve "*El incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario,* siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave"[6] pudiendo llegar incluso a incurrir en la falta muy grave descrita como "*La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior,* salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico"[7].

## 2. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS HAN DE APLICAR LOS CRITERIOS TÉCNICOS E INSTRUCCIONES EMANADAS DE LA AUTORIDAD CENTRAL DE LA ITSS

El paso siguiente es el de determinar si esas instrucciones y criterios técnicos vinculan a los órganos resolutorios competentes en las diversas Comunidades Autónomas (CC.AA.) en cuanto que tienen transferida la competencia de ejecución de la legislación laboral, y en particular, cuando hablamos de las resoluciones que la Autoridades Laborales de las CC.AA. han de adoptar en procedimientos sancionadores por infracciones en el orden social cuya iniciación se atribuye en exclusiva a los funcionarios del Sistema de ITSS[8].

Puede leerse en la Exposición de Motivos de la LOITSS (expositivo III, párrafo octavo):

> "Dado que la legislación cuya aplicación y vigilancia está encomendada a la Inspección es la misma en todo el territorio, también deben ser los mismos los criterios técnicos e instrucciones dictados para garantizar esa homogeneidad normativa, de manera que no se introduzcan por esta vía diferencias territoriales, ello sin perjuicio de la dependencia funcional de la Inspección de las Comunidades Autónomas, lo que no resulta afectado por esta previsión, ya que se limita a la identidad en la normativa y no se extiende a la ejecución de la misma. *De esta forma, se consagra como principio general que orienta el Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el de unidad de criterio técnico interpretativo*."

El punto de partida para explicar el alcance de esta declaración está en el artículo 149.1.7 de la Constitución según el cual la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio, como se ha dicho, de su ejecución por las CC.AA., estando encomendada la vigilancia y control del

[4] El artículo 30.2 b) del Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social faculta al titular de la jefatura para velar por el cumplimiento de las instrucciones y, el apartado c) de dicho artículo, a devolver para su corrección los expedientes resueltos de manera incompleta o defectuosa o contrariando los criterios técnicos aplicables.
De modo más preciso, el Criterio Técnico 36/2003, de 2 de junio de 2003, sobre ejercicio del control de calidad técnica en las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social obliga a los jefes de equipo a realizar ese control sobre los subinspectores Laborales asignados; a los jefes de Unidad Especializada respecto de los funcionarios dependientes de la misma y a los jefes de la respectiva Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que son a los que corresponde en primera instancia esta función, sin perjuicio de la participación de los jefes adjuntos, jefes de unidad y jefes de equipo.

[5] Artículo 18.3 ROFITSS.

[6] Artículo 8 e) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

[7] Artículo 95.2 i) EBEP.

[8] Artículo 1.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (BOE del 4 de junio) (RPS).

cumplimiento de la normativa laboral a los funcionarios del Sistema de ITSS. Si la legislación laboral compete a la Administración General del Estado (AGE) su interpretación corresponde a la Dirección General de Trabajo[9] que ha de aplicar la Autoridad Central de la ITSS a la hora de elaborar las instrucciones y criterios técnicos que en exclusiva le corresponde[10], sin perjuicio de la participación de las CC.AA. a través del Consejo Rector de la ITSS[11] y de la posibilidad de la correspondiente Autoridad Autonómica de la ITSS para efectuar propuestas de criterios técnicos y operativos, pero solo por las posibles particularidades de la actividad laboral en la Comunidad Autónoma de que se trate[12].

Las potestades administrativas que tiene atribuidas el Organismo Autónomo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OAEITSS) le facultan, en su ámbito competencial y a través de los órganos que integran su estructura, para ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes. Para la consecución de estos fines, ejercerá las potestades administrativas de planificación y programación de la actuación inspectora, así como la de establecimiento de instrucciones de organización de los servicios, criterios operativos generales y criterios técnicos vinculantes, en los términos y con el alcance previsto en los Estatutos del Organismo[13].

En definitiva, la homogeneización de la actuación inspectora a través de criterios únicos de actuación para todo el territorio nacional constituye una garantía jurídica, no solo para el sujeto inspeccionado, sino también para el ciudadano en general, debiendo ser una única Autoridad – la Central de la ITSS- la que dicte los mismos[14].

La cuestión de si la interpretación de las normas laborales corresponde a la AGE en exclusiva o si las CC.AA. pueden también adoptar instrucciones y circulares interpretativas sobre dichas normas fue abordada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 249/1988. La Generalitat de Cataluña planteó conflicto positivo de competencias frente a la Circular de 14 de julio de 1983 emitida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social bajo el título "Sanciones. Infracciones Laborales de los empresarios. Actos de obstrucción". El fallo estableció que el Estado era competente para emitir dicha Circular[15]. Especialmente reveladora resulta la lectura del párrafo sexto de su Fundamento Jurídico II:

> "Desde el punto de vista de su contenido resulta claro que la meritada Circular tiene naturaleza normativa. Trata, con carácter provisional y hasta que se cite la oportuna norma legal de desarrollo del art. 57 ET, de establecer unas normas sobre las infracciones laborales de los empresarios y sobre las Actas de obstrucción de la Inspección de Trabajo y determina las escalas de sanciones posibles, en su grado mínimo, medio y máximo de acuerdo al carácter leve, grave y muy grave de la infracción. *La regulación de esta materia es legislación laboral, desarrollo del art. 57 ET y, por tanto, competencia exclusiva del Estado. No corresponde en ningún caso a la Generalidad de*

[9] Artículo 3.1 a), n) y ñ) del Real Decreto 502/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social (BOE del 22).

[10] Artículo 31.3 LOITSS.

[11] Artículo 29.2 LOITSS.

[12] Artículo 33 f) LOITSS

[13] Artículo 1.2 del Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 8).

[14] *Vid.* op. cit. Fernández-Simal Fernández, J. S., pág. 38.

[15] El antiguo texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957, BOE del 31) en su artículo 27 otorgaba a Circulares e Instrucciones el carácter de disposición administrativa. Tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como la actual LRJSP (artículo 6) ya solo se refieren a las instrucciones.

> *Cataluña establecer esta gradación de sanciones en función de las correspondientes infracciones*."

Por tanto, es competencia exclusiva del Estado la interpretación de las normas laborales pues a él corresponde también en exclusiva la promulgación de la legislación laboral de aplicación en todo el territorio nacional.

## 3. LA PERSPECTIVA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL PAGO DE SALARIOS DE LAS EMPRESAS A LOS TRABAJADORES EN CUANTÍA INFERIOR A LA DEBIDA

La lucha contra el empleo irregular y en el fraude a la Seguridad Social, la mejora de la calidad del empleo, de la lucha contra las bolsas de fraude laboral existentes en el mercado de trabajo y la prevención de riesgos laborales son los objetivos esenciales que el sistema ITSS se ha marcado en los últimos años.

El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020[16] elaborado con la participación de las CC.AA. y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas ya mostraba su preocupación por las conductas empresariales que implicaban incumplimientos en cuanto al pago del salario debido. Así, en el capítulo dedicado a las "Medidas Operativas" titulaba su apartado 3 "Medidas para corregir los incumplimientos en materia salarial y los derivados de la externalización de actividades". En él se decía:

> "El impago de salarios o el retraso en el pago es un acto gravísimo que incide directamente en la esencia de la prestación del trabajo, generando las más dañinas situaciones en la vida de las familias trabajadoras.
> Esta práctica tan lesiva es una de las principales preocupaciones manifestadas por los trabajadores y trabajadoras y, así como por sus representantes, a través de las denuncias presentadas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Así, en el último año, las denuncias por impago o retrasos en pago de salarios han supuesto más del 33% del total de denuncias en materia de relaciones laborales presentadas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que la reacción de los poderes públicos necesita ser reforzada mediante medidas especiales.
> (...)
> Medida 13: Activar una mejor y contundente respuesta ante los casos de impago de salarios. Para ello se partirá de la elaboración de una Instrucción del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre actuación en materia de impago de salarios, que aborde los distintos supuestos y armonice la actuación de la Inspección de Trabajo, buscando una mejor y más rápida y eficaz respuesta a las denuncias presentada."

En cumplimiento de la Medida 13 se dictó por la Autoridad Central de la ITSS la Instrucción 2/2019, sobre actuación inspectora en materia de impago de salarios de la que más adelante nos ocuparemos.

El Plan Estratégico de la ITS-S 2021-2023[17] -también elaborado con la activa participación de las CC.AA. y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas- de nuevo muestra

[16] Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018 (BOE del 28).

[17] Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023.

su preocupación por el impago del salario debido ya que, afirma, el mayor número de denuncias que se presentan ante la ITSS afectan al salario y al tiempo de trabajo. Los salarios por debajo de las cuantías mínimas fijadas legal y convencionalmente, las jornadas de trabajo excesivas y los contratos temporales fraudulentos y de corta duración son los principales factores de precariedad laboral[18]. En coherencia con la importancia para la ITSS de combatir a las empresas que pagan a sus trabajadores salarios por debajo de la cantidad debida el Plan Estratégico 2021-2023 establece que *"... el objetivo de las actuaciones inspectoras será el abono de los salarios adeudados y la exigencia de responsabilidades*. La Inspección investigará en todo caso las infracciones en materia de salario*, tanto derivadas de impago total o en su cuantía debida, en aplicación del salario mínimo interprofesional o en las cuantías establecidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación,* el retraso en su abono o aquellas cantidades satisfechas en efectivo o bajo cualquier modalidad de pago, pero ocultas, no documentadas y excluidas de las bases de cotización a la Seguridad Social[19]*"*.

Más adelante, el Plan Estratégico 2021-2023 realiza una declaración de contundencia indudable acerca de la trascendencia para la actuación de la ITSS en ese trienio para conseguir eliminar situaciones en las que las empresas pagan a sus trabajadores salarios inferiores a los que han devengado con su trabajo:

> "El salario constituye el elemento más esencial de la relación laboral y los incumplimientos empresariales sobre el mismo una de las más graves vulneraciones contractuales y ataque a los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Los impagos, totales o parciales, así como los retrasos en el pago de salarios, no solo afectan directamente a la persona trabajadora, sino que también redundan en su bienestar familiar y social.
>
> La protección del salario no puede concebirse sin la función desempeñada por la ITSS, al ser este el servicio público encargado de velar por el cumplimiento de la normativa del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes. Es decir, el elemento más esencial de la relación laboral, y una de las principales preocupaciones de las personas trabajadoras, no puede ser ajeno a la actuación de garantía y protección brindada por la ITSS. Y por el mismo motivo, las conductas empresariales contrarias al derecho de las personas trabajadoras no pueden ser ajenas al reproche sancionador de la Inspección.
>
> La función social de la Inspección debe tender no solo al reproche administrativo sino también a la reposición de los trabajadores y las trabajadoras en sus derechos. Por este motivo, con la publicación de la Instrucción 2/2019 sobre actuación de la Inspección en materia de impago de salarios, y la paralela creación de una campaña específica en enero de 2019 sobre esta materia, se pretendió no solo que estas actuaciones respondiesen a actuaciones rogadas, sino también planificadas, potenciando la actuación de la ITSS tendente a la recuperación de salarios por parte de las personas trabajadoras[20]."

La claridad con la que se han expresado tanto el Plan Director como el Plan Estratégico con relación a este asunto releva al autor del esfuerzo de glosar lo que ambos Planes plantean a la sociedad

[18] Este Plan Estratégico 2021-2023 revela, en el apartado dedicado a la "Evaluación-diagnóstico del mercado de trabajo", que "...la puesta en marcha de una campaña específica en materia de impago de salarios permitió intensificar las actuaciones en esta materia, alcanzando la cifra de 29.500.802,79 € las cantidades recuperadas, desde el año 2019, para las personas trabajadoras a través de la actuación de la Inspección de Trabajo."

[19] Ver expositivo III Objetivos estratégicos. Eje 1.1 Unas condiciones de trabajo dignas, seguras y saludables. Objetivo 1. Garantizar el pleno y efectivo ejercicio de los derechos laborales y sindicales, luchando contra todo tipo de abuso y fraude en materia laboral.

[20] Ver, expositivo III Objetivos estratégicos Eje 2. Reforzar las capacidades de actuación de la inspección de trabajo y seguridad social. Objetivo 16. Reforzar el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de salarios. Actuación 16.1. Estrategia para potenciar la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante el incumplimiento en la obligación de abono del salario debido.

sobre una conducta que califica como uno de las más graves vulneraciones contractuales y frontal ataque a los derechos de los trabajadores.

Especial mención ha de hacerse al sentido que la actuación de la ITSS tiene en pequeñas empresas con presencia mayoritaria de trabajadores de baja cualificación profesional y con salarios igual o algo superiores al mínimo interprofesional en las que no existe una representación legal de los trabajadores que pueda defender dentro y fuera de la empresa los derechos e intereses legítimos de estos. En ese escenario los trabajadores no suelen presentar denuncia ante la ITSS ni acudir a la jurisdicción social en reclamación de una parte del salario que no se ha pagado, entre otras razones, por temor a las posibles represalias de la empresa y, sobre todo, cuando las diferencias retributivas no son elevadas, optan por aquietarse antes de emprender actuaciones administrativas o/y judiciales ya sea porque, aun pudiendo obtener un pronunciamiento favorable, tienen un coste indirecto en forma de deterioro de su relación con la empresa o porque los gastos que conllevan el procedimiento judicial no compensa suficientemente el reconocimiento de la deuda ni el citado deterioro que se produce en su relación con el empresario. Es en estos supuestos en los que la actuación de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social cobra una dimensión singular que no es otra que la de hacer que los trabajadores perciban los salarios en su integridad o, si el empresario no accede a ello, proponer las sanciones correspondientes conforme al 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 (LISOS).

Con carácter general, la actuación de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social en este, como en otros tantos asuntos en los que ejercen las competencias atribuidas, tras detectar que una empresa no paga a sus trabajadores los correspondientes salarios o lo hace en cuantía inferior a la debida (por ejemplo, no pagar el importe de alguno o algunos de los conceptos salariales establecidos para cada grupo o categoría profesional en el convenio colectivo aplicable en la empresa o, en ausencia de convenio colectivo aplicable, no hacerlo conforme al salario pactado en el contrato de trabajo y, en ausencia de tal pacto, al importe del salario mínimo interprofesional; retribuir a los trabajadores según las tablas salariales de un convenio colectivo que no es el aplicable, pero que aparentemente lo es; no pagar las horas extraordinarias realizadas cuando las mismas no han sido compensadas con tiempos equivalentes de descanso, etc.) puede consistir:

A) Requerir a la empresa para que, en el plazo que se le fije por el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante, proceda al abono de los salarios adeudados y en caso de incumplimiento empresarial a dicho requerimiento, proceder a extender acta de infracción con estimación de perjuicios económicos proponiendo la sanción que corresponda con la agravante inicial (podrían concurrir otras: perjuicio causado a los trabajadores afectados; número de trabajadores afectados; cifra de negocios de la empresa...) de haber incumplido tal requerimiento[21].

B) Extender directamente acta de infracción con estimación de perjuicios económicos (esto es, las cantidades adeudadas a los trabajadores dentro de los tres años anteriores al inicio de las actuaciones inspectoras[22] que deberán hacerse constar pormenorizadamente en el texto del acta[23]), lo que faculta a la Autoridad Laboral (en este caso, la de la Comunidad Autónoma) para iniciar procedimiento de oficio ante la jurisdicción laboral[24] para que por esta se determine si tales perjuicios se produjeron o no y, de ser así en el primer caso,

[21] Artículo 39.3 LISOS.

[22] Las infracciones laborales prescriben a los tres años contados desde la fecha en la que se hubiese cometido (artículo 4.1 LISOS) produciéndose la interrupción de tal prescripción con el inicio de la actuación inspectora con conocimiento del sujeto pasivo conducente a la comprobación de la infracción (artículo 7.2 RPS).

[23] Artículo 14.3 RPS.

[24] Artículo 148 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (B.O.E. del 11 de diciembre).

condenar a la empresa al pago de los salarios adeudados a los trabajadores afectados por el acta de infracción con inclusión del correspondiente interés por mora. En su caso, se deberá practicar acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social (coordinada con acta de infracción grave -si así lo estima el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante- por los mismos hechos) por las diferencias entre las bases de cotización declaradas por la empresa y las que corresponderían si se hubiese pagado el salario debido en su integridad salvo, claro está, que la empresa haya declarado bases de cotización ajustadas a las retribuciones salariales debidas pero, sin embargo, no haya pagado a sus trabajadores por los salarios debidos que sí consten reflejados correctamente en sus recibos de salarios en los que, en consecuencia, se consigne el importe correcto de la base de cotización mensual.

Sobre este modo de actuar se verá que la Instrucción 2/2019 introdujo algunas variaciones de no menor importancia.

## 4. ¿QUEDA IMPLÍCITO EN LA TIPIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 8.1 DE LA LISOS TANTO EL IMPAGO TOTAL COMO EL PARCIAL DEL SALARIO DEBIDO?

La simple lectura del tipo "*El impago y los retrasos reiterados en el salario debido*" nos lleva considerar que la no percepción íntegra del salario que se le debe al trabajador ya encajaría en la infracción descrita siempre que el mismo sea reiterado, expresión esta que más adelante delimitaremos.

Como acabamos de ver, el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020 se remitía a una futura Instrucción -la ya mencionada 2/2019- para que en ella se abordasen los distintos supuestos y se armonizase la actuación de la ITSS en la materia. En uno de sus apartados esta Instrucción se refiere a la actualización de salarios como consecuencia de la entrada en vigor de un convenio colectivo que sustituye al anterior o bien a la revisión salarial del que está vigente como aspecto que ha de ser comprobado por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Por consiguiente, se deduce que el posible impago de esas actualizaciones, si son reiteradas, podrían ser objeto de un acta de infracción muy grave con la correspondiente propuesta de sanción.

Más claro resulta el Plan Estratégico cuando afirma que "La Inspección investigará en todo caso las infracciones en materia de salario, tanto derivadas de impago total o en su cuantía debida, en aplicación del salario mínimo interprofesional o en las cuantías establecidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación... *"*

Si acudimos a las resoluciones de los tribunales competentes para resolver las impugnaciones de las empresas contra las sanciones impuestas por las Autoridades Laborales Autonómicas competentes por actas de infracción practicadas por la ITSS por impago parcial de salarios hemos encontrado los siguientes casos:

— Pago de salario a los trabajadores por debajo de la cuantía establecida en el convenio colectivo aplicable[25].

[25] Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia de 4 de marzo de 2024 (recurso nº 229/2023) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de febrero de 2006 (recurso nº 264/2006).

— El impago a los trabajadores de las horas extraordinarias al no haber sido compensadas con tiempos de descanso equivalentes, lo que implica un pago incompleto del salario debido en los meses en los que dichas horas extras no se abonaron por la empresa[26].

— Abono a los trabajadores de salarios inferiores a los derivados del contrato de trabajo a jornada completa suscrito con cada uno de ellos no aceptándose el argumento empresarial de que los trabajadores efectuaban jornadas inferiores a las pactadas en esos contratos de trabajo pues la modalidad contractual la eligió la empresa y ella le cabía el derecho de exigir el cumplimiento de una jornada completa[27].

— Impago a los trabajadores del complemento retributivo de antigüedad contemplado en el convenio colectivo[28].

— Pago a los trabajadores de salarios por debajo de lo establecido en el convenio colectivo provincial de limpieza que les resultaba de aplicación en su relación laboral con la empresa[29].

— Retribución a los trabajadores en la cuantía establecida cada año para el SMI y no conforme a las tablas salariales previstas en el convenio colectivo de comercio de la provincia, sin que concurriesen circunstancias que hiciesen discutible la aplicación de la norma convencional[30].

— Pago a trabajadores de un Ayuntamiento de salarios inferiores a los recogidos en el convenio colectivo del personal laboral del mismo por entender que tales trabajadores no estaban incluidos en su ámbito de aplicación personal[31].

— La empresa paga al trabajador por cantidad, a destajo, y no por el número de horas como establece el convenio colectivo aplicable y, además, consigna un número de horas inferior al realizado realmente, por lo que también lo que perciben en nómina es inferior a lo que deberían haber percibido por horas trabajadas. Resultando en definitiva que la empresa paga a destajo menos que lo que correspondería realmente por jornadas y horas trabajadas[32].

— La Inspección viene a considerar que los derechos salariales abonados a los trabajadores son inferiores a los establecidos en el convenio colectivo para la recolección de cítricos de la Comunidad Valenciana para el salario a destajo: se pacta formalmente un precio

[26] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 19 de setiembre de 2016 (recurso nº 1220/2015); del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de octubre de 2023 (recurso nº 8329/2022) y de 6 de noviembre de 2020 (recurso nº 20/2019), que fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de enero de 2023 (rcud nº 146/2021); del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de abril de 2024 (recurso nº 3809/2023) y de 1 de julio de 2020 (recurso nº 5878/2019)

[27] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 18 de junio de 2018 (recurso nº 391/2018).

[28] Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1998 (recurso nº 4717/1992).

[29] Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana de 20 de mayo de 2015 (recurso nº 687/2012).

[30] Sentencia del Juzgado de los Social nº 1 de Ávila de 17 de mayo de 2023 (recurso nº 569/2022).

[31] Sentencia del Juzgado de lo Social de Toledo nº 2 de 5 de noviembre de 2021 (recurso nº 160/2021).

[32] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 11 de mayo de 2020 (recurso nº 961/2019).

por hora de trabajo, pero de las actuaciones comprobatorias el inspector concluye que el salario real se fija por kilo recolectado (destajo) en cuantía inferior a la del convenio[33].

— Impago a los trabajadores de la empresa durante quince meses de la actualización salarial del convenio colectivo provincial de hostelería[34].

— La empresa compensaba y absorbía el complemento de antigüedad con una mejora voluntaria de manera que cuando los trabajadores ganaban un bienio o quinquenio la empresa minoraba la mejora voluntaria que les venía pagando por lo que se convertía en un mecanismo para que los trabajadores percibiesen el SMI y como comodín para neutralizar futuras subidas salariales[35].

— La empresa dejó de abonar los complementos previstos el convenio colectivo aplicable relativos al trabajo en sábado tarde, y en domingos y festivos[36]

En todos y cada uno de los casos mencionados el órgano jurisdiccional correspondiente confirmó la resolución administrativa que imponía una sanción económica por esos incumplimientos recogidos en las actas de infracción extendidas por la ITSS que, como se he expresado, no se refieren a impagos totales del salario sino a pagos parciales o incompletos del mismo. Más aun, y por lo que se comentará a continuación, en todos estos supuestos la infracción fue tipificada como muy grave por aplicación del artículo 8.1 LISOS y así aceptada en estas sentencias.

## 5. EL IMPAGO DEL SALARIO DEBIDO, TOTAL O PARCIAL, ¿INFRACCIÓN GRAVE O MUY GRAVE?

El derecho administrativo sancionador en el orden social es tributario, como no podía ser de otra forma, de los principios de la potestad sancionadora regulados en la LRJSP. A los efectos de este expositivo nos detenemos en su artículo 29 que bajo la rúbrica "Principio de proporcionalidad" dice en su apartado 2 que:

> "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas"

Conforme a ello, el umbral mínimo han de ser sanciones pecuniarias cuya cuantía no puede ser tal que resulte para el infractor más beneficioso incumplir y pagar que cumplir y no pagar la sanción[37]. Pero lo cierto que esto no ocurre, en general, en este ámbito de las potestades administrativas y mucho menos en lo que a las infracciones concernientes al impago del salario debido se refiere. La cuestión es muy simple y un ejemplo lo explicará con nitidez. Si una empresa no paga a sus trabajadores

[33] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de marzo de 2016 (recurso nº 1659/2015).

[34] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga de 18 de julio de 2018 (recurso nº 387/2018).

[35] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias/Tenerife de 14 de diciembre de 2021 (recurso nº 432/2021). Contra esa sentencia, la empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina que fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Auto de 22 de noviembre de 2022 (recurso nº 619/2022).

[36] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de octubre de 2017 (recurso nº 1407/2016).

[37] *Vid.* Salas Porras, M.: *La impugnación administrativa y judicial de las actas de la Inspección de Trabajo. un estudio jurídico de la casuística en el control de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito jurídico laboral*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020, pág. 25.

las cuantías establecidas en el convenio colectivo aplicable porque ha "optado"[38] por otro distinto con salarios inferiores a las tablas salariales de aquel y lo viene haciendo desde varios años podría llegarse a deudas salariales acumuladas que podrían superar los 225.018 € (cuantía máxima de la sanción a imponer por una infracción laboral muy grave en grado máximo tipificada en el artículo 8.1 LISOS) en los tres años anteriores al inicio de la actuación inspectora. En consecuencia, resultaría, en este caso extremo, más beneficioso para el empresario incumplidor el pagar la sanción impuesta que cumplir su obligación de retribuir a sus empleados conforme al convenio colectivo que incluya en su ámbito funcional la actividad de la empresa. Pero esta situación sería debida a que la ley establece ese máximo sancionador y, por tanto, lo único que cabría es que el legislador cambiase el régimen sancionador de estas infracciones estableciendo, por ejemplo, que se comete una infracción por trabajador afectado, lo que conseguiría que las sanciones por este motivo tuviesen un efecto realmente disuasorio, principal objetivo de las sanciones administrativas[39].

El ejemplo expuesto sirve igual para supuestos de impago de horas extraordinarias cuando no han sido compensadas con tiempos equivalentes de descanso o cuando la empresa, ante la ausencia de un convenio colectivo aplicable o/y de una cláusula contractual que fije el salario del trabajador, lo haga en cuantía inferior al importe del SMI.

A las situaciones que acabamos de describir no es ajena la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que considera que las legislaciones nacionales deben, para proteger de manera eficaz los salarios de los trabajadores, establecer un régimen de sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción en esa materia[40] y es por ello por lo que mantiene que las estrategias de inspección del trabajo y los sistemas de sanciones disuasorias para contrarrestar las infracciones en materia de salarios (especialmente, en el caso de los salarios mínimos) han de constituir la columna vertebral indispensable de cualquier sistema creíble de cumplimiento, lo que sucede, en particular, cuando los trabajadores carecen de representación colectiva o son vulnerables por otros motivos, como en el caso de los trabajadores de la economía informal, las trabajadoras y trabajadores domésticos, los trabajadores poco calificados y los migrantes indocumentados[41].

Sentado lo anterior a modo de declaración de principios informadores sobre el reproche que merecen las vulneraciones a los derechos de los trabajadores en relación con el salario debido por su relación laboral por cuenta ajena, hemos de entrar de lleno en la respuesta al título de este expositivo.

En primer lugar, hemos de aclarar que no son susceptibles de actuación inspectora en este aspecto de la relación laboral los supuestos en los que los trabajadores no perciben los salarios que se les adeudan conforme al convenio colectivo aplicable o contrato de trabajo cuando la empresa

[38] En no pocas ocasiones la práctica inspectora nos muestra que esa "opción" consiste en aplicar un convenio colectivo que guarda alguna semejanza con la actividad real de la empresa, pero, en realidad, elude la aplicación del convenio colectivo que le corresponde. La razón: el aparente conlleva un coste retributivo menor que el que realmente tendría que aplicarse. En definitiva, ahorro de costes y ventaja competitiva ilegal respecto de las otras empresas de su sector que aplican el convenio colectivo que corresponde.

[39] El artículo 7.2 de la LISOS tipificaba el fraude en la contratación temporal con independencia del número de trabajadores afectados (si acaso, ese número servía como circunstancia agravante). El artículo 5 del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE del 30) modificó la tipificación estableciendo que se cometía, en tales casos, una infracción por trabajador afectado y, además, la cuantía de la sanción la fijaba en un mínimo de 1.000 € por cada trabajador afectado. Valga un ejemplo de lo que representa esta modificación: antes de producirse esta, el fraude en la contratación por dos trabajadores sería sancionada con 751 € (grave en grado mínimo tramo inferior); después de la reforma, ese importe sería de 2.000 €.

[40] Artículo 15 c) del Convenio nº 95 (OIT) sobre la protección del salario, ratificado por España el 24 de julio de 1958.

[41] OIT "Guía sobre políticas en materia de salario mínimo", capítulo 6 "¿Cómo hacer cumplir el salario mínimo?", apartado 6 "Sistemas de sanciones disuasorias", pág. 90.

está sujeta a la inaplicación del convenio colectivo en lo referente a la cuantía salarial tras haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) o a una modificación sustancial de dicha cuantía establecida en la empresa al amparo del artículo 41 de esta norma. Tampoco puede actuar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuando el o los trabajadores han reclamado judicialmente la cantidad adeudada por la empresa[42].

Hecha las salvedades oportunas, hemos de aludir, en primer término, a los preceptos legales que se incumplen cuando se produce el impago del salario debido a un trabajador. Nos referimos a los artículos 4.1 f) y 29.1 ET[43]. El primero de ellos reconoce como derecho de los trabajadores en la relación laboral el de la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida y, el segundo de los citados obliga al empresario a que la liquidación y pago del salario se hagan puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o, en su defecto, según los usos y costumbres. También se entienden incumplidos los preceptos convencionales que concretan la cuantía salarial y los que, en su caso, establezcan el tiempo en el que ha de hacerse efectivo el pago de los salarios a los trabajadores.

El precepto que tipifica la infracción como grave (artículo 7.10 LISOS) es en realidad un "cajón de sastre" en el que quedan incluidos diversos tipos de infracción al efectuar una remisión al artículo 4 ET y a las condiciones de trabajo que se regulan en los convenios colectivos: "Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo*, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente."* Sería la vulneración del artículo 4.1 f) ET el que sustentaría la aplicación de este tipo infractor.

El que efectúa la infracción como muy grave (artículo 8.1 LISOS) reza así: "*El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido*". El análisis sintáctico de la expresión nos lleva a que son dos las infracciones que contempla: una es la de los retrasos reiterados en el pago del salario debido y, la otra, la del impago reiterado del salario debido. En todo caso, queda excluido del tipo infractor el impago de las retribuciones extrasalariales (dietas, plus de transporte, gastos de locomoción, entre otros) dada la literalidad de la tipificación. Sin embargo, el impago total o parcial de estas últimas, reiteradas o no, sí podrían encajar en el tipo del artículo 7.10 LISOS pues el artículo 4.1 f) ET se refiere a la "remuneración" que incluye -al no establecer distinción- tanto las salariales como las extrasalariales.

Una primera aproximación en la interpretación conjunta de ambos preceptos nos podría llevar a considerar que si los impagos o los retrasos no son reiterados en el tiempo (no establece la norma un *quantum* específico para delimitar la reiteración respecto de lo que no lo es) la infracción a aplicar sería la grave y, de producirse la reiteración en el impago o en la puntualidad del pago, muy grave[44].

[42] Artículo 20.5 párrafo segundo LOITSS. También se pronuncia expresamente sobre este asunto la Consulta de la DGITSS de 23 de abril de 2014 "Actuación de la Inspección en caso de denuncia en la que esté conociendo un órgano jurisdiccional. Denuncias por impago de salarios.", afirmando que "*...parece razonable o prudente esperar a que quien tiene la competencia natural para conocer del fondo del asunto decida sobre la cuestión que ya ha sido sometida a su conocimiento y consideración como es el supuesto de imago de salario*s."

[43] Estos artículos conservan la misma redacción desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores por Ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE el 14).

[44] Como es conocido, la jurisprudencia viene admitiendo, con carácter general, que el impago o el retraso reiterado de tres mensualidades del salario debido constituye causa de extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador al amparo del artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013 (rcud nº 380/2012); 9 de diciembre de 2016 (rcud nº 743/2015); 9 de diciembre de 2010 (rcud nº 3762/2009); 10 de setiembre de 2020 (rcud nº 105/2018), entre otras.

Sin embargo, la Autoridad Central de la ITSS en la Instrucción 3/2016 sobre intensificación del control en materia de tiempo trabajo y de horas extraordinarias considera que en los supuestos en los que la ITSS detecte en una empresa la realización de horas extraordinarias no declaradas ni registradas y, por tanto, no compensadas con tiempo de descanso ni pagadas y el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante haya podido cuantificarlas se apreciará la infracción por impago de salarios, considerando a juicio del actuante (manifestación típica de la autonomía técnica y funcional de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social) en función de la "entidad del impago", alternativamente, la existencia de la infracción muy grave del artículo 8.1 o de la grave del 7.10. No explicita la instrucción qué ha de entenderse por "entidad del impago" pero, desde luego, no puede entenderse referido al número de trabajadores afectados o al importe de lo adeudado en cuanto que es un perjuicio causado a los trabajadores que estuviesen afectados por esta conducta empresarial ya que ambas circunstancias operan en este caso como circunstancias que pueden agravar o atenuar la sanción a proponer en el acta de infracción. Como veremos a continuación, la Autoridad Central entendía la "entidad del impago" en relación con el periodo de tiempo en el que éste se había producido.

En cumplimiento de la previsión que hizo el Plan Director por un Trabajo Digno, la Autoridad Central, en la Instrucción 2/2019, es más específica en el tratamiento que ha de darse a estas situaciones:

En caso de que se hayan constatado impagos de salarios y, a pesar del requerimiento para su abono, este no se haya cumplido o aun cumplido se estime que, a juicio del actuante, la conducta empresarial no está justificada, implicando un perjuicio directo para los trabajadores afectados, procederá el inicio del correspondiente procedimiento sancionador, siendo de aplicación en ese caso, en función de la entidad del impago, los siguientes tipos infractores:

-Artículo 8.1 .... Respecto a la aplicación de este tipo infractor, debe tenerse en cuenta la necesidad de que dicho impago sea reiterado, lo que configura precisamente esa especial antijuridicidad que determina su calificación como muy grave.

Así, y a la vista de la jurisprudencia en relación con el impago de salarios que habilita al trabajador para solicitar la extinción del contrato por incumplimiento grave del empresario al amparo del artículo 50.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se considera un periodo de tres meses a partir del cual procede su estimación (por todas, STS de 16-1-2015). Es por ello que, con carácter orientativo, por tratarse de jurisprudencia relativa a la aplicación del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, y sin perjuicio de la concurrencia de otros elementos que determinen una mayor gravedad, *en caso de impagos inferiores a tres meses, no se estima procedente la aplicación de la infracción muy grave.*

-Artículo 7.10.... En este caso la mera apreciación de impagos puntuales supone la comisión de la misma, por incumplimiento de lo previsto en el artículo 4.2 f) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando no tenga la entidad para su calificación como muy grave.

*(...)*

Debe tenerse en cuenta que, dado que las acciones para la exigencia de la percepción de cantidades económicas, como es el salario, prescriben al año desde que se pudieron ejercitar, en caso de impagos durante periodos superiores, el trabajador no podrá exigir lo que exceda de dicho año, produciéndose un enriquecimiento injusto del empresario en detrimento del trabajador que no ha accionado en plazo. En los casos en los que en la actuación inspectora se compruebe dicha situación, deberá tenerse en cuenta la misma, de manera que no le sea más rentable al empresario el abono de

la sanción propuesta que el pago de los salarios adeudados. *Por ello, cuando se extienda acta de infracción por tales hechos, se deberá proceder a agravar la misma atendiendo al perjuicio causado.*

Del mismo modo, en las actas que se extiendan por impago de salarios *deberán hacerse constar de manera clara y pormenorizada los perjuicios económicos sufridos por los trabajadores, debiendo consignar todos aquellos elementos que permitan a la Autoridad Laboral*, en su caso, proceder conforme al artículo 148.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.*"*

Esta es la parte esencial de la Instrucción 2/2019 al objeto de este comentario. Varias puntualizaciones son necesarias.

La Autoridad Central muestra su preferencia por iniciar la actuación -constatado el impago- con un requerimiento a la empresa para que, en el plazo que se le indique, proceda al abono de los salarios adeudados a los trabajadores aceptando que, a pesar de su cumplimiento, se proceda a iniciar procedimiento sancionador mediante acta de infracción cuando, a juicio del inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante (una nueva expresión de la autonomía técnica y funcional que tiene atribuida), la conducta empresarial no esté justificada. Coincidiendo plenamente con este enfoque lo cierto es que si el cumplimiento del requerimiento va acompañado de acta de infracción es posible que la empresa opte por no cumplirlo, máxime en aquellos casos en los que el impago reiterado del salario debido a uno o a varios de sus trabajadores se detecta sin mediar denuncia, pues ya la probabilidad de una reclamación judicial por estos suele ser mínima. En los casos en lo que la empresa decida cumplir el requerimiento del inspector de Trabajo y Seguridad Social queda al criterio de este si proceder, además, a extender acta de infracción muy grave del 8.1 (caso de ser reiterado el impago, en los términos expresados en la Instrucción 2/2019) o grave del 7.10. Obviamente, en esa decisión jugarán factores de diversa índole que, a título enunciativo, podrían ser: los antecedentes de la empresa acerca del cumplimiento de sus obligaciones en la materia, la extensión del periodo de tiempo en el que se han producido los impagos, o/y la mayor o menor cuantía del impago.

Por otra parte, acierta la Instrucción 2/2019 en su interpretación de la interrelación entre los dos tipos infractores, dejando las graves para incumplimientos puntuales y las muy graves para los impagos salariales totales o parciales de tres o más meses. En todo caso, cada situación exigirá que la decisión de la aplicación de un tipo infractor u otro quede debidamente justificada en el acta de infracción para lo cual, siguiendo el camino señalado por la Instrucción 2/2019, el actuante podrá basar su decisión en la jurisprudencia sobre extinción del contrato de trabajo por incumplimientos empresariales consistentes en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado[45]. En este sentido, podría admitirse como pauta orientadora la jurisprudencia y la doctrina legal existente respecto de esta causa de extinción contractual, de forma que si la resolución judicial considera que el impago determina la extinción del contrato la infracción habrá de ser muy grave y grave, en caso contrario. Pero si nos adentramos en el análisis de las resoluciones judiciales que nos ocupan nos enfrentaremos a una compleja y variada casuística entre la que debe encontrarse la que se ajuste al supuesto de hecho que ha de resolver el inspector de Trabajo y Seguridad Social para decidir, cuando sea el caso, si la infracción es la grave del 7.10 o la muy grave del 8.1.

Como regla general se puede señalar que cuando se trata de la falta de pago, según los principios de integridad e identidad que rigen el cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas, el incumplimiento contractual del empresario se producirá cuando no exista satisfacción íntegra de la deuda salarial y, en consecuencia, tanto en los supuestos de impago total como parcial, siempre que se trate de un impago persistente o duradero en el tiempo, siendo pues requisito *sine qua non* esa

[45] Según el artículo 50.1 b) del Estatuto de los Trabajadores: "Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo: ... La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado."

continuidad en el tiempo[46], no pudiendo considerarse que el pago posterior de lo debido tras meses sin hacerlo hace inexistente la comisión de la infracción por el empresario[47]

La jurisprudencia existente respecto de esta causa de resolución contractual se puede resumir en los siguientes puntos:

1) No es exigible para la concurrencia de esta causa de resolución la culpabilidad en el incumplimiento del empresario.

2) Para que prospere la causa resolutoria basada en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado se exige exclusivamente el requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial.

3) Este criterio objetivo de valoración del retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando el retraso no supera los tres meses[48].

En definitiva, creemos que la Instrucción 2/2019 efectúa un tratamiento adecuado de este tipo de infracciones y la calificación -grave del 7.10 o muy grave del 8.1- que haya de darse a cada supuesto de hecho sometido a la consideración de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social haciéndolo en congruencia con la jurisprudencia relativa a las extinciones de los contratos de trabajo por voluntad del trabajador al amparo del artículo 50.1 b) ET.

## 6. LA CONTROVERTIDA DECISIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, SEGURIDAD Y SALUD LABORAL (DGTSSL) DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

En el mes de mayo de 2024, mediante correo electrónico dirigido por las jefaturas de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social de sus respectivas plantillas, se daba conocimiento del criterio seguido por la DGTSSL en cuanto a la calificación de aquellas conductas empresariales consistentes en abonar salarios en cuantía inferior a la debida que, últimamente, ese órgano directivo consideraba que había de ser calificada como grave aplicando la tipificación del artículo 7.10 anulando todas aquellas actas de infracción que las calificaban como muy graves en aplicación de lo dispuesto en las Instrucciones 3/2016 y 2/2019, ya comentadas. En dichos correos aparecía un texto entrecomillado que coincide con el que se utiliza por la DGTSSL y por la Viceconsejería para anular las actas que consideran que el impago del salario debido es una falta muy grave y no grave, sea por pago de cuantía inferior a la debida por convenio colectivo sea por pago de salarios en cuantía inferior al SMI. Decía así:

> "En relación a la tipificación de la infracción cabe concluir, compartiendo el argumento de la Sentencia de 3 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Social n.º 4 de Huelva, que las diferencias salariales que hayan de ser abonadas se deben calificar como infracción grave encuadrada en el tipo del artículo 7.10 del Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social:

[46] *Vid.* Poquet Catalá, R.: "La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario como causa de resolución del contrato de trabajo" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 373, (2014), págs. 64 y 65.

[47] *Vid.* Toscani Giménez, D.: "La extinción del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado" en *Capital Humano*, nº 320, 2017, pág. 112.

[48] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013 (rcud nº 380/2012) Fundamento de Derecho Cuarto aptdo. 2 con cita de otros fallos de esa misma Sala: 3 de diciembre de 2012 (rcud nº 612/2012); 10 de junio de 2009 (rcud nº 2461/2008); de 9 de diciembre de 2010 (rcud nº 3762/2009) y de 25 de setiembre de 1995 (rcud nº 756/1995).

> *"(...)* en lo que atiene al impago de salarios, la infracción imputada viene regulada en artículo 8.1 de la LISOS en relación al artículo 4.2 f) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el RDL 1/1995, de 24 de marzo, que establece el derecho al trabajador a la "percepción puntual de la remuneración pactada y legalmente establecida". Conforme al art. 29.1 del ET "la liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentadamente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes."
> El artículo 8.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por su parte, establece: "Son infracciones muy graves: 1. El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido".
> Debemos, pues, dilucidar si los comportamientos que se imputan a la empresa constituyen o no un grave incumplimiento patronal con la trascendencia y la entidad necesaria para integrar la falta muy grave tipificada en el último precepto transcrito.
> (…) cabe concluir que las circunstancias concurrentes en el caso de autos no encuentran encaje en el artículo 8.1 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, en cuanto que el mismo literalmente comprende el impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido, lo que no acontece en el caso de autos, puesto que, aunque efectivamente el mismo va dirigido al pago del salario debido, también es cierto ha de tenerse presente que el artículo 7 del mismo texto, en su número 10, tipifica como falta grave "Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", derechos entre los que se incluyen sin duda el derecho a la percepción puntal de la remuneración pactada o legalmente establecida, añadiendo incluso dicho precepto en su inciso final, "salvo que proceda su calificación como muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente", a cuyo tenor, encontrándonos en sede del derecho administrativo sancionador, es por lo que se reputa aplicable al supuesto de autos dicho precepto y no el señalado por la administración demandada, lo que lleva a tipificar, en consecuencia, la infracción como grave, atendiendo precisamente a tales circunstancias concurrentes*: no nos encontramos ni ante retrasos reiterados, ni ante un impago total y absoluto del salario debido, sino claramente ante un supuesto de abono de retribuciones inferiores a las establecidas en el convenio colectivo de aplicación* (…). La gravedad de los hechos resulta incuestionable, si bien *los mismos tienen encaje en la falta grave tipificada en el artículo 7.10* de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, lo que lleva a calificar, en consecuencia, la infracción como grave*."*

En consecuencia, al no haberse producido un impago total y absoluto del salario, se trataría de una infracción grave tipificada en el mencionado artículo 7.10 del Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Conforme a lo anterior y sobre la base de la diferente tipificación apreciada, se procede a anular la sanción propuesta en el acta, de conformidad con el artículo 20 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, sin perjuicio de que pueda levantarse nueva acta por los mismos hechos una vez subsanado el defecto apreciado."

No se especifica en ese correo si esa decisión se refiere exclusivamente a aquellas resoluciones cuya competencia corresponde a la DGTSSL o también a las de la Viceconsejería[49]. En pura lógica,

[49] Según el artículo 2 del Decreto 307/2010, de 15 de junio, por el que se determinan los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social (BOJA 18 de junio de 2010):

esa decisión ha de ser aplicada por ambos órganos, pues lo contrario implicaría una injustificada diferencia de trato a los sujetos responsables de tales infracciones.

Prescindiendo del anómalo canal utilizado por la DGTSSL para poner en conocimiento de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social que desarrollan su actividad en las provincias andaluzas semejante decisión, lo cierto es que hasta, al menos, enero de 2023 la propia Viceconsejería confirmaba las actas de infracción en las que el impago reiterado del salario debido a los trabajadores se consideraba como infracción muy grave[50]. Es decir, que hasta esa fecha se aceptaba la calificación como muy grave de las infracciones empresariales consistentes en pagar a todos o parte de sus trabajadores cantidades salariales en cuantía inferior a la debida por imperativo del convenio colectivo aplicable en la empresa y, por ende, cuando el pago efectuado era inferior al importe del SMI.

Tal y como se ha efectuado la comunicación de la decisión de la Autoridad Laboral el cambio de criterio, esto es, el apartarse de la línea seguida hasta entonces, se debe exclusivamente a la interpretación que sobre el pago de salarios por debajo de la cuantía recogida en el convenio colectivo aplicable efectúa el referido Juzgado de lo Social, ignorando la doctrina legal existente en la materia que sí considera que ese supuesto ha de ser considerado como infracción muy grave tal y como han establecido numerosas resoluciones judiciales de las que hemos recogido algunas en este comentario.

Sobre el extracto de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Huelva de 3 de febrero de 2023 llama la atención que el juzgador afirme que "*...no nos encontramos ni ante retrasos reiterados, ni ante un impago total y absoluto del salario debido, sino claramente ante un supuesto de abono de retribuciones inferiores a las establecidas en el convenio colectivo de aplicación... (...). La gravedad de los hechos resulta incuestionable, si bien los mismos tienen encaje en la falta grave tipificada en el artículo 7.10 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, lo que lleva a calificar, en consecuencia, la infracción como grave.*". Si el tipo descrito en el artículo 8.1 LISOS solo refiere

"La competencia para sancionar las infracciones en materia de relaciones laborales, prevista en la Sección 1.ª del Capítulo II del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, conforme al artículo 40.1 del citado texto refundido corresponderá:
a) A las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería que ostente las competencias en materia de relaciones laborales, para la imposición de sanciones por infracciones calificadas como leves y graves.
b) A la persona titular de la Dirección General que ostente las competencias en materia de relaciones laborales, para la imposición de sanciones por infracciones calificadas como muy graves en su grado mínimo y medio.
c) A la persona titular de la Consejería competente en materia de relaciones laborales, para la imposición de sanciones por infracciones calificadas como muy graves en su grado máximo."
En virtud de lo dispuesto en el Dispongo Primero 5 e) de la Orden de 14 de octubre de 2022 por la que se delegan competencias en órganos directivos y entidades de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (BOJA del 19 de octubre) se delega en la persona titular de la Viceconsejería "Previa instrucción del oportuno expediente por la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Salud Laboral, la competencia para sancionar las infracciones cuya competencia en materia de relaciones laborales y de prevención de riesgos laborales esté asignada a la persona titular de la Consejería, de conformidad con lo establecido en el Decreto 307/2010, de 15 de junio, por el que se determinan los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social."

[50] En resolución de la Viceconsejería de 13 de enero de 2023 se confirma en su integridad un acta de infracción con propuesta de sanción muy grave por importe de 112.000 € (las deudas salariales a los trabajadores ascendían a 111.570,45 € generadas a lo largo de treinta mensualidades consecutivas) a una empresa que pagaba a catorce de sus trabajadores en cuantía inferior a la debida según las tablas salariales del convenio colectivo aplicable. Dicha ratificación conllevaba la de las circunstancias agravantes que determinaron la cuantía de la sanción: número de trabajadores afectados, fraude e intencionalidad del sujeto infractor y perjuicio causado. Esta resolución se ajusta plenamente a la Instrucción 2/2019 y al Criterio Técnico nº 45/2006 sobre orientaciones interpretativas de las circunstancias de graduación de las actas de obstrucción a la labor inspectora que viene aplicándose desde entonces por igual a las infracciones laborales en aquello que resulta común a ambas. Curiosamente, tanto la Viceconsejería como la DGTSSL no han apreciado, en situación idéntica a la relatada, la agravante del perjuicio causado a los trabajadores -expresamente indicada en la Instrucción 2/2019 para este tipo de infracciones, como se ha visto- en cierto grupo de empresas de esta Comunidad Autónoma.

el impago del salario debido no puede el juzgador efectuar una diferenciación -impago total *versus* impago parcial- que la norma no contempla ("*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus"*[51]). Por ello, la interpretación más correcta del tipo es la del impago del salario debido entendido este como una cantidad concreta devengada mensualmente por el trabajador que la empresa ha de satisfacer en su integridad. No se cumple la obligación del pago del salario debido tanto cuando este se abona en cuantía inferior a la que corresponda y, *a fortiori*, cuando la obligación se incumple en su totalidad.

Reiterándonos en todos los supuestos en los que los tribunales han considerado que el impago parcial del salario -en las distintas manifestaciones que hemos expuesto- constituye una infracción muy grave del artículo 8.1 reproducimos pasajes de algunas de esas resoluciones en las que se razona la pertinencia de esta calificación. Así:

— "...se afirma que la mera existencia de un impago parcial, del salario de Convenio no constituye el tipo del artículo 8.1 LISOS, el argumento carece de validez alguna. Tan grave es no abonar el salario o abonarlo con retraso, como abonarlo por debajo del límite del Convenio o la Ley, pues constituye además de incumplimiento gravísimo contra los trabajadores, constituye un fraude de ley, que afecta a la jornada laboral un fraude no solo contra el referido derecho sino también contra las normas estatales o convencionales. El salario íntegro y su percepción completa y puntual constituyen la obligación básica del empleador y el derecho más esencial del trabajador..."[52].

— "En cuanto a la subsunción de la conducta imputada, entendemos que la misma está correctamente incardinada en el art. 8.1 LISOS (según el cual son infracciones muy graves: ....), ya que con el sistema de remunerar de la empresa, se está impagando o no abonando una parte importante del salario a los trabajadores. El art. 7.10 de la misma ley dispone que son infracciones graves: .... Y en el caso de autos no estamos ante un establecimiento de una condición inferior sin más, sino ante un patente y manifiesto impago de salario por incumplimiento de las normas mínimas salariales en la materia, lo que hace que la infracción sea muy grave..."[53].

— "..., la administración ha sancionado subsumiendo la conducta en el transcrito artículo 8.1, mientras que la empresa recurrente considera que debió hacerlo, en su caso, en el art. 7.10, de manera que la cuestión discutida en este caso queda circunscrita a establecer la diferencia entre uno y otro tipo sancionador.

— En tal sentido, existe una diferencia clara entre establecer condiciones de trabajo inferiores a las procedentes, y no abonar salarios o hacerlo con retraso. El primer supuesto requiere de un acto reconocible como tal, en el que se configure la relación laboral de manera distinta a la prevista en la ley o en el convenio aplicable, en lo relativo a las condiciones que la regirán en lo sucesivo. Es necesario por ello que se exista una conducta empresarial encaminada a tal objetivo, ya sea en la redacción de los contratos de trabajo, en las instrucciones o circulares internas, o en las conversaciones con los trabajadores o con

[51] Esta regla interpretativa reclama una exégesis estricta del texto del precepto, sin admitir más distingos que aquellos que, en su caso, el propio precepto contenga [sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2014 (recurso nº 2343/2013) y de 1 de abril de 2014 (recurso nº 324/2013), entre otras]. La jurisprudencia ha recordado cómo la infracción de esta regla implica también la vulneración del principio de seguridad jurídica y, con ello, de estos mandatos: a) el conocimiento anticipado de las conductas reguladas; b) el conocimiento anticipado de la reacción esperada de los poderes públicos y, c) la claridad normativa.

[52] Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia de 4 marzo de 2024 (recurso nº 229/2023).

[53] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de marzo de 2016 (recurso nº 1659/2015).

las personas encargadas de la gestión administrativa, por citar solo algunos ejemplos. Pero nada de ello nos consta en el caso que nos ocupa, en el que simplemente se ha producido un desconocimiento del contenido del convenio colectivo aplicable en materia de complementos, generando una situación que podríamos calificar como auténtica vía de hecho, con imposición de sus consecuencias a los trabajadores afectados…"[54]

— "...el impago o retraso en el abono del salario debido existió, en tanto que las horas extraordinarias realizadas no fueron abonadas ni compensadas en el caso de la trabajadora afectada. Es cierto que, en sí mismo considerado, el importe del impago de horas extraordinarias respecto de la trabajadora no es muy elevado, y la propia sentencia lo cifra un importe no superior a quinientos euros. Pero ello no es óbice para apreciar la falta muy grave referida, puesto que el impago en todo caso existió en una cuantía no despreciable. Además, en todo caso la sentencia ya tuvo en cuenta el importe del impago para, entre otras circunstancias, rebajar la sanción a su importe mínimo en el grado mínimo. Por ello, la conducta sí reunía la gravedad suficiente para la sanción impuesta (art. 29.3 Ley 40/2015)."[55]

— "...Hemos de partir de que el abono de salarios por cuantía inferior a lo dispuesto en convenio es una forma de impago del salario debido, pues los trabajadores afectados, en uno y otro caso, está dejando de percibir unas cantidades que por derecho le corresponden y que no le son abonadas por su empleador y, tal infracción viene tipificada como falta muy grave en el artículo 8.1..."[56]

Llegados a este punto hay que preguntarse por las razones que impulsan a la DGTSSL a cambiar el criterio mantenido hasta -como se ha dicho- enero de 2023, pues si la legislación aplicable en la materia no ha sufrido modificación alguna desde 1980 no parece admisible que una sentencia de un Juzgado de lo Social haga cambiar el rumbo a la Autoridad Laboral cuando la Instrucción 2/2019 de la Autoridad Central de la ITSS (que está obligada a cumplir) establece criterios específicos y fundamentados para sancionar como muy grave el impago total o parcial del salario debido y cuando, además, hay una sólida doctrina legal que, ofreciendo argumentos de suficiente peso, entiende que el impago parcial del salario, cuando es reiterado, ha de merecer la imposición de la sanción muy grave del artículo 8.1.

Cierto es que también pueden encontrarse pronunciamientos judiciales en los que el impago parcial del salario debido ha sido considerado como infracción grave del 7.10, pero es debido a que la resolución administrativa que se impugna proviene de un acta de infracción que también la ha considerado así. Hay otros en las que la calificación en la resolución administrativa era muy grave, pero el órgano judicial la ha considerado grave sobre la base de que la entidad del impago es insuficiente para lo primero. Uno de ellos rebaja la calificación porque, dice, las mensualidades impagadas eran solo dos (y no tres según la jurisprudencia consolidada) y a un único trabajador[57] y

[54] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de octubre de 2017 (recurso nº 1407/2016).

[55] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de abril de 2024 (recurso nº 3809/2023).

[56] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de julio de 2020 (recurso nº 5878/2019).

[57] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 4 de febrero de 2013 (recurso nº 89/2012) que aparece extractada en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valladolid (recurso nº 208/2021).

otro porque considera que el impago o retraso ha sido muy puntual (retraso en dos meses[58] y una paga extra e impago de un plus en dos meses distanciados entre sí)[59].

Incluso admitiendo, a efectos dialécticos, que existe doctrina legal que soporta una opción u otra (infracción grave del 7.10 *versus* infracción muy grave del 8.1), la Autoridad Laboral cuenta con el claro posicionamiento de la Instrucción 2/2019 que ha de respetar y aplicar y no se encuentra justificación para que sea una sentencia de un Juzgado de lo Social la que haga cambiar el criterio mantenido hasta entonces pues, si así es, tendría que volver de nuevo a su posición original tras la posterior sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia de 4 marzo de 2024 en la que, como se ha expuesto *ut supra*, no solo confirma la resolución administrativa sino que argumenta con contundencia que este tipo de infracciones han de calificarse como muy graves.

Esta decisión de la Autoridad Laboral de la Junta de Andalucía conlleva, a nuestro juicio, una serie de efectos realmente perniciosos:

1) En la mayoría de los casos quebrará el principio de proporcionalidad propio del derecho administrativo sancionador, permitiendo que al sujeto infractor le resulte más beneficioso el incumplimiento, esto es, pagar a los trabajadores por debajo del salario debido, que el cumplimiento de una de las principales obligaciones del empresario en la relación laboral: pagar el salario íntegro a sus trabajadores.

2) Se produce una desigualdad de trato entre los territorios del Estado, pues la Instrucción 2/2019 sí se respeta en su contenido por el resto de CC.AA. y, como también se ha relatado en este comentario, la LOITSS obliga a que tantos los criterios técnicos como las instrucciones se apliquen por igual en todo el Estado para no generar por esta vía diferencias territoriales.

3) Al ser las sanciones impuestas de baja cuantía en relación con los impagos en los que se incurren se introduce un factor de competencia desleal entre empresas (las que cumplen -a veces con grandes dificultades- frente a las que no cumplen) al tiempo que se fomenta una conducta que es económicamente más beneficiosa pero socialmente reprobable.

4) Se desincentiva el uso de las herramientas legales que permiten a las empresas con dificultades rebajar la cuantía del salario de los trabajadores si concurren las circunstancias ETOP previstas en el ET (modificación sustancial de las condiciones de trabajo, inaplicación del convenio colectivo, expedientes de regulación de empleo).

5) La Administración Laboral (tanto la Autoridad Laboral como la ITSS) queda desacreditada ante los trabajadores al comprobar que las sanciones por estas vulneraciones a la legalidad son de escasa cuantía y, por tanto, que no surten el efecto disuasor ante el empresario incumplidor.

Por si todo ello fuese poco, la Autoridad Laboral, respecto de las actas de infracción que califican como muy graves estas infracciones, procede a su anulación "...de conformidad con el artículo 20 del RD 928/1998, sin perjuicio de que pueda levantarse nueva acta de infracción por los mismos hechos *una vez subsanado el defecto apreciado* (sic)". Apelar a que la calificación como muy

[58] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 4 de febrero de 2013 (recurso nº 89/2012).

[59] Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 7 de julio de 2016 (recurso nº 144/2016).

grave constituye un "defecto" es, después de lo dicho y, cuando menos, un grave desatino. Pues bien, cuando esa resolución llega al inspector de Trabajo y Seguridad Social que practicó el acta anulada en forma de orden de servicio para extender nueva acta subsanando el "defecto apreciado" este se encuentra en la tesitura de obedecer a esta Autoridad Laboral Autonómica que no ha respetado el contenido de la Instrucción 2/2019 por mor de una aislada sentencia de un Juzgado de lo Social frente a una copiosa doctrina legal en la línea de dicha Instrucción o, por el contrario, actuar conforme a la normativa legal que le obliga a aplicar esta, pues, de lo contrario, podría incluso incurrir en una falta disciplinaria. La única alternativa que le cabe a ese inspector de Trabajo y Seguridad Social es practicar de nuevo el acta de infracción muy grave del 8.1. Se llega así a un absurdo círculo vicioso propiciado por una decisión injustificada que, parece ser, pretende no castigar en exceso -así lo deben entender- a los empresarios que no pagan a sus trabajadores el salario debido. La conducta de esta Autoridad Laboral constituye, a nuestro juicio, una influencia exterior indebida que se ejerce sobre los inspectores de Trabajo y Seguridad Social de esta Comunidad Autónoma que está expresamente prohibida en la normativa interna[60] e internacional[61] en materia de Inspección de Trabajo.

Incurre en un grave error la Autoridad Laboral Autonómica al estar anulando este tipo de actas al provocar un círculo vicioso que evitaría, simplemente, con aplicar el citado artículo 20.1 RPS que le faculta para modificar la propuesta contenida en el acta. Es decir que, en lugar de anularla -y como mal menor-, podría modificarla calificándola como grave y con ello proceder al inicio del procedimiento de oficio del artículo 148 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para que por esta se aprecien los perjuicios económicos a los trabajadores y se condene a la empresa incumplidora al pago de los salarios adeudados[62]. Al anularla, lógicamente, no se inicia el procedimiento de oficio y como la nueva acta de infracción se extenderá con la calificación de muy grave, por lo argumentado, se produce el aludido círculo vicioso cuya secuencia sería: acta de infracción muy grave → resolución anulatoria → nueva orden de servicio encomendando al inspector de Trabajo y Seguridad Social la extensión de nueva acta subsanando el "defecto apreciado" → extensión de nueva acta de infracción muy grave (por los motivos expuestos) y, vuelta al comienzo. El resultado final sería la prescripción de la infracción y con ello, no solo la impunidad del empresario incumplidor, sino la pérdida de la posibilidad de los trabajadores afectados de cobrar los salarios adeudados de obtenerse sentencia favorable en el procedimiento de oficio que debiera iniciar esa Autoridad Laboral derivada del acta de infracción con estimación de perjuicios económicos.

Adicionalmente, la anulación de estas actas compromete seriamente el éxito de las actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que pudieran también extenderse en aquellos casos en los que el impago del salario debido va acompañado de la declaración de base de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores afectados en cuantía inferior a la debida. De dichas actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social conoce la jurisdicción contencioso-administrativa y esta, ante la decisión de Autoridad Laboral de anular un acta de infracción por impago de salarios, podría entender que dicha deuda no existe y, por ello, anular también la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social que eventualmente hubiera confirmado la citada acta de liquidación.

Para concluir, entendemos que la decisión de la Autoridad Laboral es contraria a la normativa en materia de impago de salarios. Si se discrepa del contenido de la Instrucción 2/2019, tanto en la

[60] Artículo 15.1 LOITSS.

[61] Artículo 6 del Convenio nº 81 (OIT) sobre la inspección del trabajo (comercio e industria) y artículo 8 del Convenio nº 129 (OIT) sobre la inspección del trabajo (agricultura).

[62] Eso contando con que esta Autoridad Laboral Autonómica esté iniciando estos procedimientos de oficio. Este autor solicitó el 9 de octubre de 2024 del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía información sobre el número de procedimientos iniciados en los últimos tres años en el conjunto de la Comunidad habiéndosele comunicado Resolución de la DGTSSL de 31 de octubre de 2024 en estos términos: "Estimar la solicitud presentada por D...., informando que no existen datos estadísticos al respecto."

calificación de la infracción como en la aplicación de circunstancias agravantes debería plantearlo en el Consejo Rector o/ en el Consejo General del OAEITSS, pero es inaceptable que no la apliquen sin estar facultados legalmente para ello y, sobre todo, aplicando las circunstancias agravantes (especialmente, la de perjuicio causado) en algunos casos y no en otros idénticos.

Por consiguiente, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.6 RPS, la Autoridad Central de la ITSS ha de dirigirse con prontitud a esta Autoridad Laboral Autonómica por cuanto en este tipo de resoluciones se ha desviado de forma reiterada de los principios interpretativos comunes a la actuación del sistema de ITSS[63], esto es, del contenido de la Instrucción 2/2019. En su defecto, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales debieran poner en conocimiento de la OIT el incumplimiento por este territorio del Estado del artículo 15 c) de su Convenio nº 95.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Fernández-Simal Fernández, J. S.: "Acerca de los Criterios Técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 337, abril 2011.

Salas Porras, M.: *La impugnación administrativa y judicial de las actas de la Inspección de Trabajo. un estudio jurídico de la casuística en el control de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito jurídico laboral*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020.

Poquet Catalá, R.: "La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario como causa de resolución del contrato de trabajo" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 373, abril 2014.

Toscani Giménez, D.: "La extinción del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado" en *Capital Humano*, nº 320, 2017.

Organización Internacional del Trabajo: "*Guía sobre políticas en materia de salario mínimo*", 2016.

[63] El artículo 4.6 RPS apela a los artículos 18.3.7 y 18.3.12 de la derogada Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 15). En el último de los citados alude a los "principios interpretativos y técnicos comunes a la actuación del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social"