

# EL CONCEPTO LEGAL DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

POR ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. La definición legal de infracciones administrativas laborales en el art. 5 de la LISOS y 93 del TRET.- III. Los antecedentes: La insuficiencia tipificadora del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores.- IV. El art. 5 de la LISOS: la extensión del ámbito de actuación sancionatoria a los incumplimientos de convenios colectivos.- V. La discusión sobre el contenido tipificador del concepto de infracción laboral del art. 5 de la LISOS. Su trascendencia a efectos de incumplimientos contractuales y de expresiones colectivas que no sean de convenio: 1. El aparente contenido tipificador del art. 5 de la LISOS. 2. La sancionabilidad administrativa de los incumplimientos contractuales. 3. La sancionabilidad de los acuerdos y pactos colectivos que no son convenios colectivos del Título III del TRET.- VI. El art. 5 de la LISOS y 93 del TRET y la exclusión de las cláusulas obligacionales.- VII. Reflexión final.

## I. INTRODUCCIÓN

El art. 5 de la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), y el actual art. 93 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), como es conocido, recogen una definición de infracción administrativa en el ámbito laboral. La génesis de esta definición está en la restricción a que daba lugar la insuficiencia tipificadora del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción originaria. La referida insuficiencia tipificadora de esta norma, al no mencionar más que los incumplimientos legales dentro del concepto de infracción que proporcionaba, hizo que se restringiera a los referidos incumplimientos legales la posibilidad de la actuación sancionatoria administrativa.

La exigencia de tipicidad y la absoluta generalidad de la letra de este art. 57 del ET dio lugar a este debate que intenta solventarse con la LISOS. Con una intención extensiva del ámbito de actuación de las facultades sancionatorias administrativas se llega a la definición de infracción laboral del art. 5 de la LISOS, que incorpora definitivamente los incumplimientos de cláusulas nor-

(\*) Doctor en Derecho y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla).

mativas de convenios colectivos. Esta puede ser una explicación breve de la génesis de una norma como la que vamos a analizar.

El respeto a las exigencias de tipicidad que se evidencia con la Ley 8/1998 cambia el panorama evidentemente. Además puede poner de manifiesto la discutible relación de causalidad entre la insuficiencia de la letra del art. 57 del ET y la consecuencia primera a que dio lugar a tenor de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales. Estos elementos justificarían que se pusiera en entredicho no ya aquel razonamiento sino el consiguiente efecto que se pretende ver en la definición de la infracción administrativa en la relación laboral que presenta la LISOS.

De esta forma, en este trabajo vamos a cuestionar la trascendencia tipificadora de este art. 5 de la LISOS y actual 93 del TRET; sobre todo desde la nueva perspectiva, hoy indiscutida, que proporcionaba la LISOS sobre su respecto a los principios de legalidad y tipicidad. Así podremos plantearnos no ya la evidente sancionabilidad de los incumplimientos de convenios colectivos sino la de los incumplimientos de obligaciones cuya fuente fuera contractual o dar una nueva visión sobre qué importancia, al menos implícita, puede tener la limitación a la parte normativa de los convenios colectivos.

## II. LA DEFINICIÓN LEGAL DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES EN EL ART. 5 DE LA LISOS Y 93 DEL TRET

El art. 5 de la LISOS, y hoy el art. 93 del TRET que, como sabemos, reitera la literalidad del anterior, establecen una definición legal de infracción administrativa en el ámbito laboral. En materia de seguridad y salud laborales el actual art. 45.1 de la LPRL repite igualmente la letra del art. 5 de la LISOS (y del actual 93 del TRET). No hay que olvidar que el art. 5 definía legalmente qué se entiende por infracción laboral y que en la LISOS dentro de este concepto se incluían las infracciones laborales en sentido estricto y las de seguridad e higiene (arts. 9 a 11, hoy recogidas en los arts. 46 a 48 de la LPRL). Hay que tener en cuenta que en gran medida las consideraciones que hagamos sobre el art. 5 de la LISOS podrían mantenerse en materia de seguridad e higiene, entre otras cosas por la propia vigencia de aquél, por el mantenimiento de su ámbito de aplicación y por la reiteración del mismo en el actual art. 45.1 de la LPRL (1).

(1) Sin embargo, la responsabilidad en materia de seguridad y salud laborales presenta rasgos importantes que condicionarían las conclusiones a que podamos llegar en este trabajo. El hecho de que en materia de seguridad se pueda partir de la distinción entre deberes normativos de obligaciones cuya causa está en el contrato pero que igualmente puede tener una fuente legal hace que se relativice, de principio, la importancia que pudieran tener hipotéticos incumplimientos contractuales, sobre todo desde el momento de la difícil identificación de obligaciones de fuente contractual en esta materia.

Esta reiteración actual de conceptos o definiciones de infracciones administrativas en la relación laboral es fruto de la dispersión de una norma como la LISOS que tenía vocación de responder a los dos rasgos fundamentales de la normativa anterior en materia sancionatoria administrativa en el Orden Social: "dispersión de su normativa reguladora y las lagunas e insuficiencias que ha presentado dicha normativa" (2). Con la LISOS se pretendía dar un tratamiento unitario a la regulación sobre responsabilidad administrativa en el denominado genéricamente "Orden Social". Tal como afirmó en su momento la doctrina, se da paso a "un tratamiento unitario de las infracciones y sanciones en el llamado Orden social en pro de una regulación homogeneizadora que (pone) ponga fin, en gran medida, a la fortísima dispersión existente en tan decisiva materia" (3). Esta pretensión legislativa no fue ajena a los elogios de la doctrina. Tal como dice el autor antes citado, "qué duda cabe que, en este sentido, la Ley es oportuna, pues pretende regular unitariamente una materia profundamente atomizada y tratar con criterios relativamente uniformes los aspectos más importantes de la potestad sancionadora de la Administración: sujetos responsables, graduación de infracciones y sanciones, criterios de imposición, atribución de competencias y ciertas normas del procedimiento aplicable" (4). Se estaba "ante una norma común", con lo que, según la propia Exposición de Motivos de la LISOS, "se consigue un avance indudable de homogeneización en la normativa social y, concretamente, en el tratamiento unitario de su parte sancionadora". Un afán globalizador, codificador incluso, que aparece como una de las aspiraciones de la doctrina administrativista en materia sancionadora ya la dispersión normativa va a ser uno de los argumentos a que se acude para poner de manifiesto la desconfianza en la potestad sancionadora de la Administración (5).

Sin embargo la última evolución legislativa rompe este esquema. Se plantea una nueva política legislativa con una más que evidente intención de desmembración de la LISOS como cuerpo legal sancionador unitario para todo el Orden social. Ejemplo de ello es el nuevo Título IV del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que concluye con la inclusión de las infracciones laborales en el mismo sustrayéndolas de la LISOS. El exponente máximo de esta cuestión queda tanto en el mantenimiento del art. 2 de la LISOS y la regulación del "sujeto responsable" como en la reiteración a que nos referimos del

- (2) DEL REY GUANTER: *La potestad sancionadora de la Administración en Orden Social*; MTSS, 1990, págs. 102 y 103.
- (3) ESCUDERO, R.: "El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social"; *R.L.* I/1988; pág. 326.
- (4) ESCUDERO, R.: *op. loc. cit.*
- (5) Confr., por todos, DE LA MORENA Y DE LA MORENA: "¿Son transplantables en bloque a la potestad sancionadora de la Administración las garantías que limitan el 'ius puniendi' de los tribunales?", *La Ley* 2/1989; pág. 985, también, SUAY RINCÓN: "El Derecho Administrativo Sancionador: perspectivas de reforma"; *R.A.P.* n°109/1986, pág. 185.

art. 5 de la LISOS y 93 del TRET. Esto último es ejemplo de una actuación legislativa que aun sólo desde un punto de vista sistemático es criticable. La reiteración de una norma y, sobre todo, el mantenimiento de un art. 5 dentro de la LISOS cuando las infracciones laborales se encuentran ya, bien en el Título IV del TRET, bien en los arts. 46 y siguientes de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (y, además, la definición de las mismas en el art. 45) hacen que llame la atención, cuando menos, la curiosidad de este tema que destacamos.

Independiente de estos aspectos, sin duda destacables y, en nuestra opinión ciertamente criticables, nos encontramos con una serie de normas formalmente en vigor y que reiteran una definición o concepto de infracción administrativa en la relación laboral. Según la letra de estos artículos idénticos —en adelante nos referiremos a los mismos indistintamente—, son infracciones en el ámbito laboral “las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas de conformidad a la presente Ley”. De esta forma, da un “concepto”, tal como consta en su rúbrica, de infracción administrativa en la relación laboral.

Con el art. 5 de la LISOS se iniciaba una sistemática por la que cada capítulo de esta Ley sobre infracciones en el Orden Social comenzaba (comienza, aún, en lo que está en vigor) con la conceptualización de qué vaya a entenderse como infracción en el mismo. Así nos encontramos con los arts. 12 —“infracciones en materia de seguridad social”—, 25 —“infracciones en materia de empleo y prestaciones por desempleo”—, y 31 —“infracciones en materia de emigración y movimientos migratorios internos”—. En todos ellos se va a dar un “concepto” de qué se entiende por infracción administrativa en cada uno de los capítulos a que corresponde.

Sin embargo, más allá de esta identidad sistemática sí hay un elemento diferenciador importante entre la definición de la infracción en la relación laboral que proporcionaba el art. 5 de la LISOS y el resto de normas que paralelamente definen qué ha de entenderse por infracción administrativa en otros ámbitos del Orden Social.

En el art. 5 de la LISOS nos encontramos, si se nos permite la expresión, con elementos de delimitación de la infracción administrativa aparentemente más precisos. Al definir la infracción no remite sin más a los tipos que le siguen (ahora en los arts. 94 y ss. del TRET (6)) sino que apunta a los incumplimientos de “normas legales y reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos”. Mientras, los arts. 25 y 31 de la LISOS remiten sin más a las infracciones tipificadas en los artículos siguientes. Tal como reiteran las letras de estos artículos citados serán infracciones en materia de empleo o en materia de migración respectivamente “las acciones de los sujetos a quienes se refiere el

(6) Arts. 46 y ss. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para el art. 45 de la misma en el sentido antes expuesto y en esta sede.

art. 2 (apartados 3º y 7º para el primer supuesto y 4º para el segundo), tipificadas y sancionadas de conformidad a lo previsto en la presente Ley”. Sólo el art. 12 remite a los incumplimientos de normas legales o reglamentarias para definir la infracción administrativa en materia de seguridad social. Sin embargo la relación de seguridad social es fundamentalmente legal lo que no hace que se plantee más problema que el de la exclusión o no de las mejoras de seguridad social pactadas, por ejemplo, por la negociación colectiva. Una cuestión que, siendo a su vez dependiente de su calificación jurídica, podríamos pretender incluir dentro de las infracciones laborales más que dentro de las de seguridad social (máxime cuando además no se encuadran dentro de los tipos recogidos en los arts. 13 y ss. de la LISOS).

Este concepto de infracción laboral definido por las acciones u omisiones del empresario contrarias a las normas legales, reglamentarias o cláusulas de convenios colectivos, parece implicar de principio, como decimos, cierta delimitación previa sobre qué entiende el legislador como infracción administrativa posible en el ámbito laboral e incide en quién es su “sujeto responsable”, por emplear la terminología del art. 2 de la LISOS (7).

Así, la LISOS (y ahora el Título IV del ET) puede ofrecer, o al menos parecer que es así, una auténtica delimitación de la actuación inspectora, o, mejor, de la intervención sancionadora administrativa en la relación laboral. Lo hace, entendemos, desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva cuando establece quién es el único “sujeto responsable” y cuando define qué es o en qué consiste la infracción laboral. De esta forma, la LISOS parece que opta, por una parte, en qué ámbito subjetivo va a actuar; por otra, hasta dónde va a permitir la intervención administrativa.

Lo que ocurre es que en el momento en que se plantea la intervención sancionadora en una relación contractual como la laboral surgen una serie de cuestiones derivadas fundamentalmente de la relación entre infracción administrativa y obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento se tipifica. La opción por un único sujeto responsable supone, en principio, excluir del ámbito de la actuación sancionadora los incumplimientos de las obligaciones y de los hipotéticos deberes jurídicos que se puedan presentar de la otra parte del contrato

- (7) Un tema en que nos hemos detenido en otras ocasiones. Por ello remitimos a nuestros trabajos: *La responsabilidad administrativa del empresario en Derecho del Trabajo*; Cívitas, 1996; especialmente en págs. 67 y ss. También en *La responsabilidad administrativa en los supuestos de pluralidad de empresarios*, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 14 y ss.
- (8) Hasta tal punto, que más que una consecuencia se manifiesta como intención previa del legislador que llega a condicionar la literalidad del art. 2.1 de la LISOS. Esto supone caer en un mimetismo tal que olvida la que hemos denominado en otra ocasión (*op. cit. supra*) la progresiva complejidad subjetiva de las relaciones laborales. Una complejidad que se pone de manifiesto, de forma diferente, tanto en las relaciones empresariales como, y especialmente, en las relaciones colectivas de trabajo. Sobre el tema vid. nuestros trabajos antes citados.

(8). La definición de qué sea infracción administrativa, su limitación en el art. 5 a los incumplimientos de normas legales, reglamentarias o cláusulas normativas de convenios colectivos, puede suponer la delimitación del ámbito objetivo de la misma actuación sancionadora. Algo que, como ya hemos referido, deriva de un debate que se plantea en torno al art. 57 del ET cuando se limitaba a definir como infracciones de los empresarios "las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo" (9).

Por otra parte, la letra de los arts. 5 de la LISOS y 93 del TRET supone tener que analizar la virtualidad tipificadora del mismo, como complemento al resto de tipos que se encuentran actualmente en los arts. 94 y ss. del TRET, o si, por contra, hay que rechazar o relativizar al menos esta función de tipificación de las infracciones administrativas en el ámbito laboral. Optar por una u otra consideración conlleva necesariamente plantearse, como hemos referido, el ámbito objetivo mismo de la actuación administrativa sancionadora en la relación de trabajo. Si se estima que ésta se incrusta en la relación obligacional derivada del contrato de trabajo o se queda en el ámbito de una pretendida eficacia exclusivamente normativa. Desde ahora avanzamos que en la medida en que el legislador acepta la intervención de la Administración en la sanción de los incumplimientos de auténticas obligaciones laborales difícilmente se puede sostener que el límite a su actuación va a depender de las fuentes de dichas obligaciones. Ésta es la intención de nuestro trabajo.

### III. LOS ANTECEDENTES: LA INSUFICIENCIA TIPIFICADORA DEL ART. 57 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La vigencia de los principios de legalidad y tipicidad son el origen mediato e inmediato de una norma como la LISOS. No en vano así se destaca en su Exposición de Motivos en primer lugar. Tal como comienza la misma "la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido delimitando y profundizando en los principios que deben informar el derecho administrativo sancionatorio y que, simultáneamente, representan las garantías de los ciudadanos en un Estado Social y Democrático de Derecho. Entre esos principios, en el plano disciplinario administrativo al igual que en penal, están los de legalidad y tipicidad que derivan del art. 25 de la Constitución".

Como seguramente es más que conocido, no es casualidad esta primera referencia a los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionatoria

(9) Y que, tal como diremos posteriormente, se tradujo en la anulación del RDILE en base a la adición que suponía, respecto la letra del art. 57 del ET, la inclusión de los incumplimientos de normas reglamentarias y de convenios colectivos en la definición de infracciones laborales. Baste para ello recordar el pronunciamiento de la conocida STS de 10 de noviembre de 1986 (Ar.6647).

administrativa (10). No nos vamos a detener en la extensión de los mismos, a esta cuestión ya le hemos dedicado varias páginas en otra ocasión (11). Sin embargo, qué duda cabe de que, en gran medida, parte del más importante debate sobre este tema se ha planteado en el ámbito laboral.

Como decimos, y hemos tenido ocasión de manifestar, la génesis misma de la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se debe a la propia evolución de la exigencia de los principios de legalidad y tipicidad en el ámbito sancionador administrativo en materia laboral. La declaración de la insuficiencia tipificadora del art. 57 del ET y la comprobación o constatación de que el RD 2347/1985 suponía un quebranto del principio de legalidad da lugar a la LISOS, como claramente explica la propia Exposición de Motivos de la Ley (12).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1986 (Ar.6647) que declara, como decimos, la nulidad del RD 2347/85 (RDILE), al entender el Tribunal Supremo que el art. 1 del Decreto no respetaba el principio de legalidad. En primer lugar, por la adición que suponía al referirse a las disposiciones

- (10) De esta forma, cuando se ha reclamando la transposición de los principios del Derecho Penal lo ha hecho en primer lugar respecto los principios de legalidad y tipicidad. Confr. la STCo 77/1983 (principalmente en su fundamento jurídico 3º). Asimismo SANZ GANDASEGUI: *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*, EDESA. 1985. págs. 67 y ss.
- (11) Vid. *op. cit.* supra. Sobre la entidad de los principios de legalidad y tipicidad en cuanto que garantía de la libertad de los ciudadanos confr. DEL REY GUANTER: "Potestad sancionadora..."; cit. pág. 52. También BOIX ROIG: "El principio de legalidad en la Constitución". *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, nº 4 (1983), pág. 8. La vigencia de los principios de legalidad y tipicidad ha sido la primera exigencia de la doctrina sobre una juridificación de la intervención sancionatoria de la Administración. Confr., en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA: "El problema jurídico de las sanciones administrativas", *REDA* nº 10, 1976, especialmente en págs. 409 y ss. Sobre la falta de delimitación del "alcance y contenido concretos de tal principio en materia de sanciones administrativas", NIETO GARCÍA: *Derecho Administrativo Sancionador*, ed. Tecnos, 2ª edición; pág. 207. En este sentido confr. las SSTCo 77/1983, de 4 de octubre, 42/1987, de 7 de abril, 3/1988 de 21 de enero, o 61/1990, de 29 de marzo, 127/1990, de 5 de julio, y las de 17 y 27 de enero y 15 de febrero de 1994 (6/1994, 26/1994 y 45/1994 respectivamente), entre otras.
- (12) Tal como reconoce la propia Exposición de Motivos (segundo y tercer párrafos), "...el RD 2347/1985, de 4 de diciembre, que desarrollaba el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, fue declarado nulo por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 10 de noviembre de 1986, por estimarlo contrario a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, como norma postconstitucional que incumplía el art. 25.1 de la Constitución. Se plantea, pues, la necesidad de promulgar una norma con rango de ley que desarrolle las infracciones y sanciones administrativas en el orden laboral, estableciendo en ella los tipos y sanciones que el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores enuncia a título general".

reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos (13) respecto a la letra del art. 57 del ET que sólo se refería a los incumplimientos de las disposiciones legales. En segundo lugar, "... por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de hechos calificables como infracciones, al utilizarse una fórmula omnicompreensiva, que no deja fuera del campo sancionador acción u omisión alguna contraria a ley, reglamento o convenios colectivo".

Como vemos, la Sentencia de 10 de noviembre de 1986 no "entraría a analizar la situación del art. 57 ET a la luz de los principios sancionadores constitucionales, sino que centraría su atención en el RDILE" (14). Sin embargo, a partir de la misma, se dio lugar a una interesante jurisprudencia del Tribunal Supremo que sí entró a analizar el art. 57 del ET a partir de la impugnación de las actas de infracción administrativa derivadas del mismo.

En este sentido, se trasplantó lo dicho sobre el art. 1 del RDILE a la letra del art. 57, declarando la insuficiencia tipificadora de esta norma. Así aparecen una pluralidad de pronunciamientos jurisprudenciales como las Sentencias de 24 de octubre de 1989 (Ar. 7000), de 20 de diciembre del mismo año (Ar. 9640) y la pluralidad de sentencias que se produjeron en 1990: de 2 de enero (Ar. 1255), dos de 26 de febrero (Ar. 768 y 769), de 5, 15 y 19 de marzo (Ar. 2017, 2021 y 2024 respectivamente), 28 de setiembre (Ar. 6865) o de 5 de octubre (Ar. 8006) y 20 de diciembre (Ar. 9880) (15). Aunque en algunas de las mismas el magistrado Moreno Moreno expresara un voto particular (por ejemplo en las de 5 de marzo, 28 de setiembre o 5 de octubre) argumentando justo lo contrario que venían a resolver las sentencias referidas: la suficiencia tipificadora del art. 57 del ET; una idea que incluso había aceptado el propio Tribunal en la Sentencia de 23 de mayo de 1988 (Ar. 4196).

La doctrina a que acudieron los pronunciamientos jurisprudenciales referidos insistían en el "sentido genérico de la tipicidad" que empleó la STS de 10 de noviembre de 1986 (16). Aquel argumento mediante el cual se declaraba que no eran "suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión" para respetar las exigencias de tipicidad se reiteraba para declarar la "insuficiencia normativa del mismo (del art. 57) como regulador de un tipo de infracción" (17).

Esta insuficiencia tipificadora del art. 57 fue, de nuevo, argumentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 207/1990, de 17 de diciembre, reiterando la mismas razones en la sentencia 40/1991, de 25 de febrero.

- (13) Que ya había dado lugar a una importante polémica. Sobre el tema, por todos, DEL REY GUANTER: "Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos (I)"; *R.L. I/1988*; págs. 294 y ss.
- (14) DEL REY GUANTER: "Los principios de legalidad y tipicidad en las infracciones en el orden social"; *R.L. I/1991*; pág. 492.
- (15) Y que llega a las SSTs de 28 de enero (Ar. 400), 8, 11 y 26 de marzo de 1993 (Ar. 1926, 1936 y 3256 respectivamente) o de 20 abril 94 (Ar. 3380).
- (16) Expresión que usa la STS de 28 de setiembre de 1990 (Ar. 6865).
- (17) Argumentos reiterados en las Sentencias citadas; valga por todas la STS de 26 de febrero de 1990 (Ar. 769).

De esta manera, se ponía de manifiesto la imposibilidad primera de establecer una sanción administrativa por el incumplimiento de una norma que no fuera legal. La limitación a los incumplimientos legales y el hecho de que el art. 57 no mencionara cualquier otro incumplimiento suponía, en un primer lugar, la imposibilidad de sancionar incumplimientos de convenios colectivos. La constatación de la falta de respeto al principio de tipicidad era en primer lugar por este tema. Obsérvese cómo la primera declaración fue de extralimitación del RDILE al incorporar las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones convencionales (cláusulas normativas de convenios colectivos) dentro del concepto genérico de infracción laboral de los empresarios.

El titular de la potestad reglamentaria, consciente ya de la insuficiencia tipificadora del art. 57, quiso con el RDILE solventar la laguna de punibilidad que podría suponer las declaraciones de nulidad de las infracciones impuestas sobre incumplimientos de disposiciones convencionales. La definición de infracción laboral, al modo en que lo hacía simplemente el art. 57 del ET, pero incluyendo los incumplimientos de cláusulas normativas de convenios colectivos, es una primera respuesta al vacío de punibilidad que creaba aquél. Claro está, a esta definición se acompañaba, fruto de la definición de las exigencias del principio de tipicidad, la delimitación de los tipos en que consistiría cada infracción administrativa. Se superaban las exigencias de tipicidad pero no se solventaban los requisitos de legalidad ya que se superaban grandemente los elementos de flexibilidad que se iban a admitir en este tema por los Tribunales. Así se llega a la argumentación sobre la nulidad del RDILE (aunque tal como hemos visto el hito temporal en que se llega a este argumento no corresponde con su hilo argumental más lógico).

El legislador de la LISOS adopta la misma solución que presentaba el RDILE. En la propia urgencia de la norma, solventa efectivamente los problemas que la vigencia de los principios de legalidad y tipicidad presentaba el art. 57 del ET y en que luego incidiría el RDILE, primera solución a los problemas del anterior.

La LISOS nace, pues, con la vocación y la necesidad de respetar los principios de legalidad —con carácter evidente— y de tipicidad. Ello no impide observar que "la rigurosidad tipificadora de la LISOS queda relativizada en determinados ámbitos por la utilización de una serie de técnicas flexibilizadas consistentes fundamentalmente en la remisión a unos derechos determinados contemplados en una norma o a un grupo normativo de referencia que regula una determinada materia, más o menos amplia, y la utilización de conceptos jurídicos determinados" (18).

- (18) DEL REY GUANTER: "Los principios de legalidad..."; cit. pág. 499. Quizá la manifestación más clara de esta técnica flexibilizadora en materia laboral se encontrara en el art. 7.9 de la LISOS, actual 95.10 del TRET. En este sentido la posibilidad de las remisiones a bloques normativos, con los límites expresados.

Como vemos, la LISOS, cuando define qué entiende por infracción administrativa en el ámbito laboral, plantea simplemente la solución a una restricción que derivaba originalmente del art. 57 del ET. La interpretación posterior de la exigencia de tipicidad ponía de manifiesto que el concepto de qué sea infracción no era suficiente. Hacía falta, además, recoger los tipos en que consistiría las diferentes infracciones administrativas en el ámbito laboral. Pero se sigue manteniendo la definición o el concepto legal de infracción administrativa. El principal problema es qué relación mantiene esta definición con los tipos que le siguen. En principio simplemente se pretendía una ampliación del ámbito de la actuación sancionatoria a los incumplimientos de convenios colectivos.

#### IV. EL ART. 5 DE LA LISOS: LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE ACTUACIÓN SANCIONATORIA A LOS INCUMPLIMIENTOS DE CONVENIOS COLECTIVOS

Como decimos, la primera pretensión del concepto legal de infracción administrativa laboral que proporciona el art. 5 de la LISOS/93 del TRET, y con anterioridad la del RDILE, era solventar el reduccionismo que podría provocar, y que de hecho provocaba, el que el derogado art. 57 del ET se refiriera exclusivamente a los actos contrarios a las disposiciones legales. De esta manera, la primera idea era ampliar la actuación sancionatoria a los incumplimientos de convenios colectivos (19). Así lo destaca la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/1988. Según la misma (en su sexto párrafo) "...en materia laboral se resuelve directamente el largo debate de la tutela de la Administración de los convenios colectivos, al incluirlos expresamente, o sus cláusulas normativas —en expresión derivada del art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, y consagrada en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la Jurisprudencia de los Tribunales del Orden Social—, y, de acuerdo con los convenios 81 y 129 de la OIT, ratificados por España".

delimita la propia admisión de estas normas y de su respeto por las exigencias de tipificación. Más allá de la aceptación por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo (por todas SSTCo 42/1987, de 7 de abril, 3/1988, de 21 de enero, 101/1988, de 8 de junio, o del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1993 —Ar. 846—, o 2 de junio de 1992 —Ar. 5520—) de estas técnicas de flexibilización del rigor que implica la exigencia de tipicidad, la doctrina (DEL REY GUANTER: "Los principios de legalidad..."; cit. pág. 500) ha indagado en las razones que pueden justificar el que la LISOS haya acudido, en ocasiones, a esta forma de tipificación. Las mismas se han encontrado en la propia naturaleza de la norma primaria, de la norma laboral, destacándose tanto la densidad y complejidad de la normativa como el carácter dinámico y cambiante de la misma (DEL REY GUANTER; *op. loc. cit.*).

(19) Confr. DEL REY GUANTER: "Infracciones laborales y cumplimientos de los convenios colectivos (II); R.L. I/1988; págs. 300 y ss.

Esta primera intención de la LISOS no ha estado libre de críticas. Parte de la doctrina ha cuestionado la idoneidad de la actuación sancionatoria respecto los incumplimientos de convenios colectivos (20).

De esta forma, confundiendo, en nuestra opinión, por una parte, la idoneidad de la sancionabilidad de lo establecido en convenio colectivo con la intervención sancionatoria de la administración en el proceso de negociación colectiva, en sí más discutible (21), y, por otra, apostando por una solución de estos incumplimientos basada exclusivamente en la autonomía colectiva de las partes, esta doctrina criticaba la extensión que suponía el art. 5 de la LISOS.

Esta crítica doctrinal a la que estamos haciendo referencia no hace, en nuestra opinión, sino incidir en el primer carácter que parece destacarse en la definición legal de infracciones laborales de LISOS: la extensión de su ámbito de aplicación.

(20) Por todos, CONDE MARTÍN DE HIJAS: "El control administrativo y judicial del cumplimiento del convenio colectivo" (I y II), *Actualidad Laboral* 1991-3; pág. 603. También IGLESIAS CABERO: "Algunas reflexiones en torno al deber de negociar"; *Actualidad Laboral* n° 7/1989 págs. 69 y ss. En contra de esta posición, por todos, DEL REY GUANTER: "Infracciones laborales..."; cit. págs. 300 y ss. Tan es así que distingue entre "dos formas de tipificación de las infracciones de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, una de carácter específico y otras de carácter general". Entre las primera diferencia a su vez unas de "naturaleza explícita" (la de los arts. 7.3, 7.6, 7.7, 8.5, 8.8...) y otras de "referencia implícita" (la de los arts. 11.1, 11.2 y 10.6 referidas a infracciones en materia de seguridad e higiene). Hoy las referencias lo serían a los números 4, 7, y del art. 95, y 5 y 8 del art. 96 del TRET respecto las infracciones laborales en sentido estricto; arts. 48.1, 2 de la LPRL; más difícil es la equiparación del art. 10.6 de la LISOS dado el cambio en la estructura de representación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laborales; de cualquiera de las maneras sería básicamente al art. 47.11 de la actual LPRL.

(21) Sobre este tema concreto, confr. OJEDA AVILÉS: "Tramitación, aplicación e interpretación de los convenios colectivos (arts. 89 y 91 ET)"; *Estudios de Jurisprudencia Colex*, n° 11 (1994); págs. 271 y ss.; SALA FRANCO y otros: *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanc, 5ª ed. pág. 189; GARCÍA BLASCO: "El deber de negociación colectiva en el Derecho Comparado y en el Derecho Español"; *REDT* n° 6 (1990), pág. 213. Así lo recoge también MUGA ROBLEDO: "El deber de negociar colectivamente. Supuestos de cambio de unidad de negociación", *R.L. I/1992*; pág. 1221. DEL REY GUANTER: "Infracciones laborales y cumplimientos de los convenios colectivos (II)"; *R.L. I/1988*; pág. 307 no duda de la "posible inclusión" de los derechos de negociación colectiva y a plantear conflictos colectivos en el art. 95.10 del TRET. IGLESIAS CABERO: "Algunas reflexiones..."; cit., fundamentalmente en pág. 82, concluye argumentando que "...el respeto a la libertad de las partes no permite acudir a procedimientos que sustituyan la actividad negociadora de los representantes de los trabajadores y empresario, con lo que parece excluir del ámbito de la potestad sancionadora de la Administración la perfección del deber de negociar. En similar sentido, con mayor claridad incluso, CONDE MARTÍN DE HIJAS: "El control administrativo y judicial..."; cit., págs. 578 y ss.

Ello supone necesariamente comprender el art. 5 de la LISOS y 93 del TRET como norma delimitadora del ámbito de actuación sancionatoria de la Administración. Sin embargo, quedarse en esta norma para comprender el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo podría suponer un reduccionismo importante. No ya por la previsión de los convenios 81 y 129 de la OIT a que remite la propia Exposición de Motivos de la LISOS, sino porque basta recordar que el art. 3 de la Ley 39/1962, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, recoge dentro de las funciones de esta la Ordenación del Trabajo las de asesoramiento general, vigilancia e informe "sobre el cumplimiento de las normas laborales, convenios sindicales y Reglamentos interiores de empresa". El art. 2.1 del Decreto 2122/1971, Reglamento de la Inspección de Trabajo, recoge dentro de estas funciones en materia de trabajo "velar por la aplicación de las normas y la ejecución de la política social respecto las siguientes materias: 1. Disposiciones de carácter general sobre condiciones de trabajo, Ordenanzas laborales, Reglamentaciones de Trabajo, Convenios Colectivos Sindicales, Normas de obligado cumplimiento, Reglamentos de régimen interior, contratos individuales y de grupo, condiciones más beneficiosas establecidas y usos y costumbres conforme a lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo".

En definitiva, a poco que se ahonde en los antecedentes legales de ordenación de la Inspección se puede comprender que la "extensión" del ámbito de la misma que podría pretender el art. 5 de la LISOS no es tal. Antes al contrario, comparando la amplitud de las fuentes referidas en la letra de la Ley de Ordenación de la Inspección de Trabajo y de su Reglamento con el art. 57 del ET y, posteriormente, el art. 5 de la LISOS/93 del TRET podríamos hablar de una auténtica reducción en estas normas del ámbito de actuación sancionatoria administrativa en el ámbito laboral.

La discusión sobre la intervención sancionatoria administrativa en el cumplimiento del convenio colectivo debe superarse. No ya por la consideración del mismo como norma jurídica, que en definitiva es el argumento a que acude el legislador de la LISOS, y que le sirve para limitar la infracción administrativa a los incumplimientos de cláusulas normativas de convenios, sino porque en la medida en que aceptamos la intervención de la Administración para garantizar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de una de las partes del contrato esto será o deberá ser independientemente de cuál sea la fuente de tal deber u obligación. Siempre que tal incumplimiento esté tipificado como infracción administrativa la Administración podrá sancionarlo. Concurrirá en su caso con los procedimientos autónomos de solución de conflictos derivados del incumplimiento o, en su caso, con los procesos judiciales de reclamación; pero en la medida, insistimos, en que el legislador autoriza a que la Administración sancione unos incumplimientos determinados en cuanto que recogidos como infracción administrativa en un tipo concreto la Administración podrá acudir a este mecanismo coercitivo independientemente de cuál sea la fuente de la obligación o deber cuyo incumplimiento se sanciona.

De cualquiera de las maneras, lo que realmente se pone de manifiesto es la discusión sobre el verdadero sentido de una definición legal que, en una primera lectura, propone elementos de tipicidad o tipificación.

## V. LA DISCUSIÓN SOBRE EL CONTENIDO TIPIFICADOR DEL CONCEPTO DE INFRACCIÓN LABORAL DEL ART. 5 DE LA LISOS. SU TRASCENDENCIA A EFECTOS DE INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES Y DE EXPRESIONES COLECTIVAS QUE NO SEAN DE CONVENIO

### 1. El aparente contenido tipificador del art. 5 de la LISOS

El art. 5 de la LISOS, y actualmente el art. 93 del TRET, aparentemente al menos, tienen un evidente contenido tipificador. Además en un doble sentido. Desde un punto de vista subjetivo en la medida en que reitera la condición del empresario como único "sujeto responsable" de las infracciones y sanciones administrativas. Desde un punto de vista objetivo, como hemos visto, en la medida en que proporciona una definición o concepto legal de infracción administrativa laboral que, dados los elementos delimitadores antes citados, parecen completar los tipos recogidos en los actuales arts. 94 a 96 del TRET.

Como decimos, el art. 5 reitera la fórmula del art. 2.1 cuando recoge como único "sujeto responsable" al empresario (22). Incluso en esta alusión se podría ver con mayor claridad la pretensión tipificadora subjetiva. En el art. 2.1 se podría diluir por la interpretación de qué habría que entender por el concepto de "sujeto responsable". Sin embargo, en el art. 5 la tipificación subjetiva parece más clara. Las infracciones en materia laboral lo serán aquellas acciones u omisiones del empresario contrarias a la norma laboral.

En una primera aproximación, evidentemente, parece que la trascendencia tipificadora que puede tener el art. 5 de la LISOS la extiende al elemento subjetivo. Partiendo de esta norma se reitera el carácter del empresario como autor necesario. Sin embargo, aquella crítica que hemos tenido ocasión de hacer al

(22) Sobre la relación entre los conceptos de autor y responsable vid. NIETO GARCÍA: "Derecho Administrativo Sancionador", cit. págs. 392; también QUINTERO OLIVARES: "La autotutela..."; cit. págs. 275 y 276. La necesaria identificación entre ambos conceptos tiene que ver, sin duda, con la vigencia del principio de personalidad de la pena y con la extensión con que se quiera admitir la exigencia del requisito subjetivo de culpa en la comisión del ilícito administrativo. Sobre el tema vid. el propio NIETO GARCÍA (*op. cit.* págs. 295 y ss., fundamentalmente en las págs. 305 y ss.). En nuestra opinión preferimos el concepto de autor al de responsable, vinculando este concepto que emplea la LISOS al de responsabilidad del hecho constitutivo de la infracción -tal como lo define el art. 130.1 de la LRJAE y PAC- vid., en este sentido, "La responsabilidad administrativa del empresario en Derecho del Trabajo"; cit. pág. 101 y ss.

art. 2.1 de la LISOS (23), a su mimetismo, en cuanto que recoge como único sujeto responsable al empresario más que nada por recoger sólo las infracciones de una de las partes del contrato y partir de una concepción exclusivamente bilateral de la relación laboral, es transplantable aquí. Quizá con más razón por lo que decimos; por esta insistencia tipificadora, si se nos permite la expresión, que puede representar esta norma. Con todo, en nuestra opinión, lo que pretende la norma es insistir en el carácter del empresario como autor necesario, en la exclusión de los incumplimientos del trabajador del ámbito de la actuación sancionadora de la Administración, frente a la amplitud con que la LISOS trata el "sujeto responsable" en otros ámbitos (24). Lo que ocurre es que, para ello, cae en el mimetismo referido ya de considerar exclusivamente la relación laboral como una relación bilateral, sin tener en cuenta las peculiaridades que se pueden presentar sobre todo en relaciones trilaterales o sin tener en consideración las complejas relaciones subjetivas que pueden tener lugar en las relaciones colectivas de trabajo.

La delimitación objetiva se centra, por su parte, como ya hemos dicho varias veces, en la definición de la infracción administrativa como aquellas acciones u omisiones contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos. Como decimos hay que plantearse qué fundamento tiene esta delimitación, qué trascendencia tiene. Incluso, cuestionarse cuál es el sentido mismo del propio art. 5 de la LISOS en este aspecto.

Se puede comprender en primer lugar como un complemento ineludible en la comprensión de los tipos que aparecían en los arts. 6 y ss. de la LISOS, hoy en los arts. 94 y ss. del TRET. Sobre todo si se tiene en cuenta la necesidad de establecer la infracción administrativa como el incumplimiento de una obligación o un deber previamente determinados (25). En este sentido, la referencia del art. 5 de la LISOS sería parte esencial del tipo objetivo de cada una de las infracciones recogidas en estos artículos. Tendría, pues, una evidente función tipificadora que estaría encaminada no sólo a delimitar el tipo objetivo de la infracción administrativa en materia laboral sino que definiría, como decimos, el ámbito de la actuación de la Inspección de Trabajo en esta sede.

Se limita, pues, la actuación sancionadora de la Administración a los incumplimientos de normas legales, reglamentarias o cláusulas normativas de convenios colectivos. Esta "limitación" hace que se planteen dos cuestiones inmediatas: qué ocurre con los incumplimientos de obligaciones cuya fuente está en un contrato de trabajo y qué con aquéllas que nacen de expresiones colectivas que no son convenios en sentido estricto.

(23) *op. loc. cit.*

(24) Y que hace constatar no sólo el número 1º del art. 2 frente a los siguientes sino la letra del art. 5 de la LISOS frente a normas como los arts. 12, 25 o 31 que definen, también de forma más amplia como hemos visto, qué se entienda como infracción administrativa.

(25) Por todos, DEL REY GUANTER: "Potestad sancionadora...", cit. págs. 57 y ss.

## 2. La sancionabilidad administrativa de los incumplimientos contractuales

En nuestra opinión la limitación de la actuación sancionatoria a los incumplimientos de normas legales, reglamentarias o cláusulas normativas de convenios colectivos, podría conllevar importantes problemas si ello supone la no sancionabilidad de los incumplimientos de aquellas obligaciones cuya fuente no es el convenio o la ley sino que es el contrato (26). Una vez que se ha de superar necesariamente la cuestión del ámbito de actuación sancionatoria de la Administración en la relación laboral en función de los propios tipos que se recogen en los arts. 94 y ss. del TRET, plantear la imposibilidad de sancionar los incumplimientos de obligaciones porque su fuente está en el contrato podría suponer una auténtica laguna de punibilidad (27). Sobre todo si se tiene en cuenta la existencia de infracciones "de referencias inequívocas a obligaciones contractuales" (28).

Tal como decimos, si se admite la existencia de una infracción administrativa que sanciona los incumplimientos en materia de salario o en materia de jornada (arts. 96.1 ó 95.4 del TRET) (29) sería ilógico que, por ejemplo, no fuera sancionable la transgresión de una mejora contractual en esta sede. Sobre todo, porque la Ley ya ha admitido la sancionabilidad de estos incumplimientos y por tanto ha optado por la potestad sancionatoria de la

(26) O, por asimilación, una condición más beneficiosa. Sobre la más que conocida equiparación de ésta al contenido obligatorio derivado del contrato de trabajo hasta acudir a Sentencias como las del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1992 (Ar. 4582), 21 de febrero de 1994 (Ar. 1216), 10 de febrero de 1995 (Ar. 1148), o de 20 de diciembre de 1993 (Ar.9974) que insiste en que "la aplicación de la doctrina de la condición más beneficiosa tiene como presupuesto la existencia de un acto de voluntad, expresado habitualmente por la tácita (hechos concluyentes), que permite la incorporación al nexo contractual de una determinada ventaja o beneficio, y que no puede extraerse del mismo por decisión unilateral del empresario". La Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 1992 nos dice que "la condición más beneficiosa se origina por una decisión unilateral del empresario, con el propósito de modificar *in melius* las condiciones de los trabajadores, legales o pactadas, que puedan regir en la materia, con la traducción en una ventaja de cualquier tipo, que incorpora al acervo de los derechos emanados de la relación laboral, cuyas fuentes no se agotan con las enumeradas en el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, sino que también la voluntad unilateral del empresario puede generar situaciones favorables para los trabajadores".

(27) En este sentido RUIZ DEL CASTILLO: "La potestad sancionadora de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo". *VIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (celebradas en Jerez de la Frontera) -CABRERA BAZÁN coord.- Sevilla, 1991; págs. 72 y ss.

(28) CONDE MARTÍN DE HIAS: "El control administrativo y judicial del cumplimiento del convenio colectivo" (I y II); *Actualidad Laboral* 1991-3; pág. 603.

(29) Aunque este último insiste en la delimitación de los incumplimientos como aquellos "legales o pactados".



Administración como vía para asegurar el cumplimiento de una obligación entre privados (30). Tal como decimos, esto daría lugar a auténticas lagunas de protección.

Para evitar esto se pueden proponer dos tipos de soluciones:

En primer lugar, se podría entender que la vulneración de las condiciones de trabajo establecidas por la autonomía individual de las partes supone una transgresión de la normativa laboral en sí misma (31). En la medida en que la norma legal va a remitir al contrato para delimitar las condiciones de trabajo o en la medida en que va a reconocer un derecho al trabajador a obtener las condiciones establecidas en toda su integridad la transgresión de lo establecido por la autonomía individual es una infracción a lo establecido por la norma legal. Por ejemplo, en cuanto que el art. 34 del ET establece que la duración de la jornada será la pactada en convenio colectivo o contrato de trabajo la transgresión de los límites legales o pactados en materia de tiempo de trabajo a que se refiere el art. 95.4 del TRET incluirá la transgresión de los límites establecidos por la autonomía individual. Respecto al salario la remisión se hace más complicada porque no hay esta remisión tan clara en los arts. 26 o 29 y sólo se puede entender transgredido el derecho de los trabajadores a la "percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida" (art. 4.2.f) del ET). De esta manera se salvarían los problemas de tipicidad que puede presentar la sujeción a lo establecido en el art. 5 de la LISOS.

En segundo lugar, se podría afirmar, sin más, la posible sancionabilidad de los incumplimientos contractuales, cuestionando la virtualidad tipificadora del art. 5 de la LISOS si ello es preciso (32). Se pueden presentar varias razones. Primera, que los tipos de los arts. 94 y ss. del TRET son norma especial respecto a esta norma general que puede ser el art. 5 de la LISOS o 93 del TRET. Segunda, que no es necesario fundamentar la actuación inspectora en un incumplimiento de fuentes de Derecho para de esta manera justificar la exclusión de los incumplimientos de obligaciones derivadas del contrato. Tan es así que es fácil la comparación con la Ley de Consumidores y Usuarios. En ésta se va a recoger como infracción administrativa los incumplimientos de las ofertas publicitarias que se van a equiparar a cláusulas contractuales. Tercera, y por lo dicho, que el contrato aparece como fuente de la relación laboral en el art. 3.1 del ET y por tanto se debe hacer un esfuerzo interpretador que, respetando los principios del Derecho Sancionador, admita la sancionabilidad de las disposi-

(30) En nuestra opinión la discusión sobre el ámbito de actuación de la Administración se presenta, o se debe presentar en otro nivel. No debe afectar la fuente de la obligación sino que debe ser sobre la idoneidad o no de la intervención administrativa en una relación entre privados.

(31) Una interpretación del art. 7.9 de la LISOS (hoy art. 95.10 del TRET) y su posible extensión en este sentido DEL REY GUANTER: *Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el Orden Social*. MTSS. 1990, pág. 177.

(32) En este sentido confr. RUIZ DEL CASTILLO: *op. loc. cit.*

ciones derivadas de la autonomía individual. Obsérvese que el art. 3.1 del ET funciona al modo del art. 1089 del CC cuando sitúa a la ley y a los contratos como fuentes de las obligaciones. En la medida en que en la relación laboral se va a sancionar administrativamente incumplimientos de obligaciones hay que situarse en las fuentes de la misma no en las fuentes de Derecho. En definitiva, en la medida en que la actuación sancionadora de la Administración entra en la relación obligacional y sanciona, permítasenos la reiteración, incumplimientos de obligaciones en sentido estricto poco debe importar la fuente de estas obligaciones; lo realmente importante es que la potestad de la Administración ha penetrado en la relación contractual de las partes.

En nuestra opinión no tiene sentido plantearse los temas de tipicidad en la órbita de los términos en que se presentaba respecto al art. 57 sobre la exclusión o no de los incumplimientos convencionales. En la medida en que ahora tenemos una serie de infracciones respetuosas con los requerimientos constitucionales de tipicidad no tiene sentido plantearse la necesidad de ubicar en el tipo hasta dónde se sitúa el ámbito del incumplimiento sancionable (33). De otra forma, en la medida en que se va a aceptar la actuación sancionadora como medio para perfeccionar la normativa laboral y, por extensión, como medio para perfeccionar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral habrá que admitir la peculiaridad de las fuentes de estas obligaciones como fuentes de la relación laboral.

De cualquiera de las maneras, y teniendo en cuenta los términos del debate o de la discusión doctrinal, qué duda cabe del problema que se presenta respecto a los incumplimientos de obligaciones cuya fuente se halla en la autonomía individual. Por ello planteábamos dos posibles soluciones. De una o de otra forma se llega a una misma solución: a la efectiva sancionabilidad de los incumplimientos de condiciones de trabajo establecidas contractualmente.

### 3. La sancionabilidad de los acuerdos y pactos colectivos que no son convenios colectivos del Título III del TRET

La definición del art. 5 de la LISOS hace que nos hagamos una nueva pregunta: ¿qué ocurre respecto las cláusulas de acuerdos colectivos o pactos no incluidos en el Título III del ET?

Como citamos antes, Del Rey Guanter afirma que "la redacción del art. 5 procede a otra exclusión, al quedar fuera de la LISOS (...) los incumplimien-

(33) Por su parte DEL REY GUANTER afirma: "el principio de tipicidad de las infracciones parece exigir una voluntad firme y manifiesta por parte del Ordenamiento jurídico respecto a cuáles son exactamente las conductas que pueden ser sancionables, y uno de los componentes esenciales de esa tipificación es, desde luego, qué normas son las que, en su violación pueden ser sancionadas". En "Infracciones... (I)", cit. pág. 294. Pero, claro, esta afirmación la hace respecto el art. 57 del ET.

tos de los convenios colectivos carentes de eficacia normativa, esto es, de aquellos concluidos al margen del Título III del ET" (34). Su fundamento está en que la jurisprudencia no le reconoce a los mismos eficacia normativa sino sólo contractual. Parte, como sabemos, de la premisa tipificadora del art. 5 de la LISOS; de la inclusión, en definitiva, como parte integrante del tipo objetivo de cada infracción de la limitación de los mismos al incumplimiento de las cláusulas normativas de convenio colectivo.

Este problema presenta, si se nos permite la expresión, una estructura poliédrica. Concorre en él no sólo el tema de la extensión o no de la eficacia tipificadora del art. 5 de la LISOS, que antes relativizábamos al defender la sancionabilidad de incumplimientos contractuales si estos podrían encuadrarse dentro de los tipos concretos de los arts. 94 y ss. del TRET, sino que, asimismo, se presenta la cuestión de la posibilidad de entender que en un pacto colectivo de los denominados extraestatutarios se dan condiciones para afirmar la normatividad de alguna de sus cláusulas y en este sentido conectar este problema con la efectiva exclusión del ámbito sancionador de la Administración de las obligaciones convencionales. Además, el problema se incrementa con la pluralidad de pactos no sólo posibles sino recogidos por la norma laboral. Más aún tras la Reforma introducida por la Ley 11/1994. Como se ve, es una cuestión en que se interrelacionan una serie de elementos importantes. Qué sea normatividad al hablar de un convenio colectivo; la posibilidad de extender la misma a los convenios extraestatutarios. Qué eficacia tiene esta cuestión si aceptamos la naturaleza exclusivamente contractual de que habla la primera jurisprudencia (35) (y la relación que esto tiene con la posición que defendíamos antes sobre la sancionabilidad de los incumplimientos de obligaciones derivadas de la autonomía individual). Qué importancia tiene la distinción entre tantos tipos de pactos que se reciben incluso en la propia normativa laboral. Son, pues, muchas las cuestiones que se presentan.

La doctrina clásica no va a fundamentar el carácter normativo de un convenio por su aplicación erga omnes. Va a llegar al mismo desde la explicación de la "peculiaridad" de la representación sindical en la negociación del convenio y en la aplicación del mismo a las partes incluidas en su ámbito (36). Téngase en cuenta que la doctrina italiana va a partir de la normatividad del

(34) "Infracciones...", cit. pág. 301.

(35) STS de 24 de febrero de 1992 (Ar 1052), también las SSTSJ del País Vasco, de 1 de septiembre de 1993 (Ar. 4117); La Rioja, de 28 de junio de 1993 (Ar 2788); Madrid, de 2 de enero de 1991 (Ar 675); La Rioja, de 22 de enero de 1991 (Ar 1); Castilla-León, de 7 de mayo de 1991, (Ar 3330); Extremadura, de 25 de noviembre de 1991 (Ar 6033).

(36) RAMM: "La natura giuridica del contratto collettivo". *GDLRI* n° 21 (1984), págs. 797 y ss.

convenio—incluso va a explicar su eficacia efectiva erga omnes (37)—sin que el ordenamiento reconozca esta eficacia general (38). En nuestro país sí se ha hecho depender de esta eficacia general (39), salvo excepciones (40).

De esta forma, si cuando menos es discutible la falta de normatividad de los pactos colectivos ajenos al Título III (41) será asimismo cuestionable el que su sanción esté o no dentro del ámbito de la LISOS o, más correctamente, dentro del ámbito de su art. 5.

Así ocurre respecto a los diferentes pactos colectivos, acuerdos de empresa, etc. que recoge la Ley 11/1994 (42). La propia eficacia que le da la norma,

(37) GIUGNI: "La validità erga omnes dei contratti collettivi". *En Lavoro, legge, contratti*. Il Mulino. 1989, págs. 83 y ss.

(38) Por todos, GIUGNI: *Diritto Sindacale*. Cacucci Editore; IX ed. pág. 152. También en "La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro". En "Legge...", cit. págs. 151 y ss. fundamentalmente en págs. 168 y ss.

(39) Por todos, OJEDA AVILÉS: "Derecho Sindical", *op. cit.*, página 739 y ss. Este mismo autor en VV.AA., *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid 1991, página 191 y ss. También BORRAJO DACRUZ: "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", en VV.AA., *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*, Madrid 1980.

(40) GARCÍA MURCIA: "Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípicos"; *Actualidad Laboral* 2-1992; págs. 403 y ss.

(41) A favor de la misma, VALDÉS DAL-RE, para el que, citando a ALONSO OLEA, "el derecho a negociar implica el reconocimiento de la eficacia de los acuerdos alcanzados en la negociación. La negociación es un medio para alcanzar un fin, a saber, la obtención de un acuerdo negociado, y no, digámoslo así, el derecho que se garantizara el derecho al medio o procedimiento, y no, digámoslo así, el derecho al resultado". En "El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo", VV.AA.; *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, IMPI, Madrid 1982, pág. 22. También PALOMEQUE LÓPEZ: *Derecho Sindical Español*, 3ª Edición, Tecnos, Madrid, págs. 359 y 360; SALA FRANCO: *Los convenios colectivos extraestatutarios*, IES, Madrid 1981, pág. 11. Pueden verse los razonamientos de este autor en otra obra de idéntico título publicada en VV.AA., *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, ACARL 1989, páginas 43 y ss.

(42) Una sistematización de las mismas en PRADAS MONTILLA: "Negociación colectiva en la nueva Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores", *Documentación Laboral* n° 43, pág. 21. También RIVERO LAMAS: "Estructura y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994", *Documentación Laboral* n° 43, pág. 57. Una enumeración de los supuestos recogidos con anterioridad a la Reforma de 1994, en OJEDA AVILÉS: *Derecho Sindical*, 6ª ed., Tecnos, 1992, pág. 740 y ss. También en "Pactos colectivos de eficacia limitada y vacíos de negociación", en VV.AA. *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid 1991, pág. 200. GOERLICH PESET: "Los pactos informales de empresa", en VV.AA., *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, ACARL, Madrid 1989; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL: "Los pactos de reorganización productiva", en VV.AA., *Manifestaciones de la autonomía colectiva ...; op. cit.*

como facultados para derogar lo establecido en convenio colectivo (como los supuestos de acuerdo de descuelgue o el propio pacto modificativo de condiciones de trabajo establecidas convencionalmente), y los requisitos de representatividad y legitimación que se van a presentar para la validez de los mismos hacen que se considere la normatividad de estos acuerdos (43). Por ello, su incumplimiento debería entenderse incluido dentro del art. 5 de la LISOS.

Sin embargo para uno y otro caso la cuestión está en que el referido art. 5 se refiere a las cláusulas normativas de "convenios colectivos". Si admitiéramos la ratio tipificadora del mismo, ¿supone que sólo se está refiriendo a los del Título III del ET?

Esta postura serviría para rechazar los pactos extraestatutarios. Independientemente de la discusión sobre su eficacia éstos no son convenios colectivos. Es más, su eficacia limitada va a ser más que algo pretendido por las partes una consecuencia jurídica de la falta de legitimación de las mismas. Por tanto, de admitir la extensión tipificadora del art. 5 de la LISOS tendríamos

- (43) Sin perjuicio de la discusión sobre la eficacia de estos acuerdos. Una discusión que parte, en nuestra opinión, de la distinción entre naturaleza y eficacia. Sobre el tema confr. GORELLI HERNÁNDEZ y VALVERDE ASENCIO: "La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa", *R.L.* n° 22 (1995); págs. 41 y ss. En este trabajo ya planteábamos la relación entre los diferentes pactos y acuerdos y la redacción del art. 5 de la LISOS. Sobre el tema es destacable la discusión sobre la eficacia de los acuerdos modificativos. En este sentido confr. CRUZ VILLALÓN: "El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994"; *R.L.* n° 17-18 (1994); pág. 130. Con similar opinión, respecto específicamente de este tipo de acuerdos, FERNÁNDEZ LÓPEZ: "El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral", *XIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales*, página 25 del ejemplar fotocopiado de la ponencia original. ESCUDERO, R., dice: "los acuerdos de empresa tienen, desde el punto de vista jurídico, un valor normativo, y desde el personal, eficacia general (...) siempre que cumplan los requisitos de mayorías (señalados en el Título III del ET) y traten de las cuestiones para los que la Ley les habilita, ellos producen unos efectos que no pueden circunscribirse a lo meramente contractual ni a unos parámetros subjetivamente limitados, so pena de desvirtuar la importante significación jurídica que el legislador les ha conferido". "Ley, convenios colectivos, y acuerdos de empresa", en VV.AA., *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid 1994, página 55. En otro sentido, aunque sin entrar necesariamente en la normatividad del mismo, RIVERO LAMAS ("Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 -una aproximación interpretativa-"; *Documentación Laboral* n° 43/1994, pág. 50), para el que "lo que el nuevo art. 41.2 ha introducido en estos supuestos es en verdad un 'acuerdo de acomodación', complementario del convenio colectivo aplicable a la empresa, que no se somete al régimen para las modificaciones del carácter colectivo previsto en el n° 4 del propio art. 41, precisándose en todo caso para que el empresario pueda imponer estas modificaciones del previo acuerdo con los representantes de los trabajadores".

que excluir a los pactos no estatutarios. Aunque se admitiera la posibilidad de calificar alguna de sus cláusulas como normativas no sería convenios colectivos en el sentido en que habla el propio art. 5 de la LISOS.

Diferente debería ser el punto de vista del resto de pactos colectivos recogidos en el ET. Su eficacia general, los referidos requisitos de legitimación a las partes lo aproximan al convenio del Título III. Es más, siempre se puede considerar que estamos con la proliferación de estos pactos ante una tendencialmente nueva estructura de la negociación colectiva de eficacia general (44). Una nueva estructura que depende no sólo del ámbito de aplicación sino que se limita a materias. Efectivamente podríamos discutir sobre si son o no convenios en su sentido más amplio. Entre otras cosas porque se van a limitar a regular aspectos muy concretos y, a veces, en circunstancias determinadas admitidas por el legislador. Otra cosa sea que tenga virtualidad la discusión sobre su sancionabilidad en la LISOS ya que su propia naturaleza y el contenido sobre el que tratan va a suponer que sea extraño que se plantee su incumplimiento por parte de la empresa. Es al empresario a quien se le va a otorgar la posibilidad de iniciar una negociación para establecer unas condiciones de trabajo que él mismo plantea. Cambia la estructura lógica del convenio como medio de defensa del trabajador (45). Por tanto también pierde sentido la intervención administrativa encargada de perfeccionar la norma laboral que partía de la misma pretensión. Por esto, puede no cuestionarse siquiera la intervención sancionadora de la administración en la "perfección" de estos acuerdos en la medida en que lo son a instancias del empresario.

Sin embargo, estas últimas cuestiones se plantean aceptando la ratio tipificadora del art. 5 de la LISOS. En la medida en que aceptemos que la infracción viene determinada por el incumplimiento de la obligación laboral cualquiera sea su fuente tendremos que admitir que el incumplimiento del convenio extraestatutario será sancionable. Incluso si admitimos su naturaleza exclusivamente contractual. No tendríamos más que reiterar los argumentos antes expuestos. Eso sí, los limitaríamos a aquellas cláusulas que supusieran una mejora en las condiciones de trabajo. Casualmente coinciden con la concepción clásica de cláusulas normativas.

Hemos dejado conscientemente aparte una serie de pactos o acuerdos colectivos recogidos por la norma laboral a los que ésta, incluso, le otorga eficacia de convenio colectivo. Nos referimos a aquellos pactos o laudos que derivan de un proceso conflictual y a los que el RD/LRT y la LPL le dan eficacia de convenio (46).

- (44) GORELLI HERNÁNDEZ y VALVERDE ASENCIO: "La reforma de 1994..."; cit. pág. 34.
- (45) GIUGNI: "La funzione...", cit. pág. 164-165. En este sentido vid. BORRAJO DACRUZ: "¿Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo", *Actualidad Laboral* n°34/1994; pág. 546.
- (46) Sobre la problemática que se puede plantear en la relación de estas manifestaciones de la negociación colectiva con el régimen jurídico del convenio que propone

En principio, la solución no debería ser diferente de la que hemos expuesto. El hilo argumental sería idéntico. Delimitando si afecta o no a la determinación de las condiciones de trabajo y en la medida en que así fuera aceptar su sancionabilidad en cuanto que su incumplimiento suponga la vulneración de las obligaciones por parte del empresario.

Sin embargo hay que tener en cuenta un aspecto más: la posible inclusión de estos acuerdos en un proceso global de negociación colectiva. Teniendo en cuenta este dato la cuestión presenta un aspecto más, conectado con la discusión en torno a la idoneidad de la intervención sancionadora en el proceso de negociación y su posible inclusión en el contenido del deber de negociar de buena fe.

Es decir. En la medida en que del acuerdo se deduzca una obligación inmediata del empresario su incumplimiento será sancionable. En la medida en que este acuerdo se introduzca en el proceso de negociación colectiva (al modo del art. 89.4 ET) su sancionabilidad dependerá de su consideración. Se puede entender que conforma parte del deber de negociar de buena fe y por tanto su incumplimiento estaría íntimamente unido a la consideración sobre la sancionabilidad o no del mismo. Se podría entender que se establece sólo una obligación para las partes y por tanto negar cualquier sancionabilidad administrativa.

## VI. EL ART. 5 DE LA LISOS Y 93 DEL TRET Y LA EXCLUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES

¿Supone lo dicho anteriormente negar absolutamente toda virtualidad a la delimitación del art. 5 de la LISOS?

No necesariamente. El art. 5 de la LISOS propone efectivamente una delimitación del ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo en materia laboral. Es más, la referencia a las cláusulas normativas de convenios colectivos va a tener una efectividad en la consideración del empresario como "sujeto responsable".

La limitación de las infracciones administrativas a las cláusulas normativas de convenios colectivos va a suponer excluir del ámbito de la LISOS los incumplimientos de las cláusulas obligacionales (47). Estas, que se van a definir gené-

el Título III del Estatuto de los Trabajadores, vid. GOERLICH PESET, J.M.: "Los pactos informales...", cit.; también en nuestro trabajo, "Medios extrajudiciales de solución de conflictos y sistema de negociación colectiva: inadecuaciones formales y sustantivas". en VV.AA., "Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales". *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*.

(47) DEL REY GUANTER: "Infracciones...", cit. pág. 301. Según nos dice: "la redacción del art. 5 procede a otra exclusión, al quedar fuera de la LISOS a estos efectos los incumplimientos de los convenios colectivos carentes de eficacia normativa...".

ricamente por el carácter instrumental de las mismas en el proceso negocial y por suponer como obligados a las partes del convenio (48), van a quedar fuera de la actuación sancionadora de la administración.

Evidentemente, la exclusión de las cláusulas obligacionales de que hablamos tiene un elemento de análisis que va más allá de la extensión que se le dé al principio de tipicidad. No es otro que el que deviene de la discusión sobre la idoneidad de la intervención sancionadora en las relaciones colectivas de trabajo en general y en la negociación colectiva en particular, tal como hemos visto (49).

En este sentido, en nuestra opinión, aquí sí sería acertado plantear el tema en la órbita sobre la discusión del ámbito de la actuación sancionatoria de la Administración y de su idoneidad. Sobre todo porque se plantearía el tema en lo que creemos son sus justos términos. Esto es, desde el punto de vista de la propia posición de las partes, que superan en todo momento el nivel contractual y se sitúan en el nivel de igualdad colectivo que hace que se acepten recíprocamente unas obligaciones determinadas. De esta forma, el incumplimiento de estas obligaciones se va a dejar a la autocomposición de las partes. Esta sería el nivel correcto de solución de tales incumplimientos. Y, en nuestra opinión, la sede correcta donde plantear o cuestionar la idoneidad de la sancionabilidad administrativa a los incumplimientos de carácter colectivo.

Además, la comprensión genérica de las cláusulas normativas de un convenio colectivo como aquellas cláusulas que regulan condiciones de trabajo va a presentar un importante aspecto en la delimitación subjetiva de la LISOS. Es el empresario, no en cuanto parte del convenio sino en cuanto sujeto incluido dentro del ámbito de aplicación del mismo, el responsable del cumplimiento de estas cláusulas normativas. Por tanto, se incide en la consideración del empresario como sujeto responsable-autor necesario de las infracciones administrativas en materia laboral. De esta forma el art. 8.8 de la LISOS, actualmente el art. 96.8 del TRET, reiteraba la fórmula cuando tipifica como infracción muy grave las transgresiones de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en convenios colectivos (50).

(48) Confr. DEL REY GUANTER: "Infracciones...", cit. pág. 310.

(49) Sobre el tema confr. CRUZ VILLALÓN: "La tipificación de las infracciones administrativas en materia sindical"; *VIII Jornadas...* págs. 231 y ss.; RUIZ DEL CASTILLO: "La potestad sancionadora...", cit. págs. 72 y ss. Rechazando la intervención administrativa sancionadora en el proceso negocial CONDE MARTÍN DE HJAS: "El control administrativo..."; *op. loc. cit.*

(50) Sobre la reiteración que supone el art. 8.8 de la LISOS respecto el art. 5 de la misma y la dificultad en hallar incumplimientos en materia colectiva que, dentro de lo que serían cláusulas normativas en convenios colectivos, no se encuentren ya tipificados en el resto de tipos CRUZ VILLALÓN: "La tipificación...", cit. pág. 235.

Esta definición de las cláusulas normativas del convenio colectivo conlleva también la tendencia de la LISOS a configurar las infracciones tipificadas en la misma como incumplimientos producidos en la relación individual de trabajo. Aquí se puede vislumbrar también el mimetismo de la LISOS a configurar la relación laboral en que va a intervenir la potestad sancionadora de la Administración como una relación exclusivamente bilateral donde esencialmente se trata de perfeccionar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la determinación de las condiciones de trabajo. Así se va a dar lugar a los problemas de tipo subjetivo que se van a presentar en materia colectiva y que ponen de manifiesto el reduccionismo subjetivo de la LISOS.

Sin embargo la doble perspectiva con que podemos acudir a la letra del art. 5 de la LISOS o 93 del TRET, en el sentido antes anunciado, como norma que excluye los incumplimientos de obligaciones establecidas por las partes a ellas mismas en el curso de la negociación y, a la vez, como norma que delimita o que ayuda a delimitar el ámbito subjetivo de la intervención sancionatoria administrativa relativiza la afirmación anterior. La referencia a las cláusulas normativas de convenios colectivos del art. 5 de la LISOS no sólo delimita el ámbito de actuación de la Administración sino que ayuda a encontrar una definición correcta de qué pueda entenderse por cláusulas normativas y qué por cláusulas obligacionales. Sobre todo relacionándolo con la delimitación subjetiva que dispone tanto el art. 2.1 como el art. 5 de la LISOS. Así, se podría llegar a afirmar, independientemente de la crítica al mimetismo de la norma sancionadora en el tratamiento subjetivo del autor que hace, que una cláusula será normativa no por el objeto de que trate sino por quién resulta obligado. En este sentido, no es que toda cláusula normativa tenga como sujeto obligado a su cumplimiento al empresario exclusivamente pero sí se podría afirmar que toda obligación que impusiera un convenio al empresario en cuanto que individualmente considerado como parte incluida dentro de su ámbito de aplicación e independientemente de si el sujeto pasivo es colectivo o individual —y por ello la importancia del art. 96.8 del TRET pese a la reiteración que supone—.

En definitiva, independientemente de la importancia que puede tener el art. 5 de la LISOS en la definición y distinción entre cláusulas normativas y obligacionales lo importante es destacar que, en nuestra opinión, aquí se debe centrar el debate sobre la idoneidad de la actuación o intervención sancionatoria de la Administración en sede colectiva. Para nosotros ésta es la verdadera delimitación del art. 5 de la LISOS. Entre otras razones porque coincide con la delimitación subjetiva del autor y porque coincide con la delimitación de tipos concretos como el art. 96.8 del TRET (se podría plantear cuál es la norma reiterativa si este último o el propio art. 5 de la LISOS). Así la actuación sancionatoria elude las obligaciones convencionales que las partes acuerdan imponerse. La perfección a su cumplimiento queda al ámbito exclusivo de la autonomía colectiva.

Esto que decimos presenta, además, un aspecto importante más. La sancionabilidad de lo establecido por la autonomía individual lo será en la medida en que se ubique en el ámbito objetivo de que parte la LISOS. Esto es, en el

ámbito de la determinación del contenido derivado de las cláusulas normativas del convenio colectivo que puede completarse, en lo que sería el acervo de derechos del trabajador, con las previsiones del contrato individual o de otras manifestaciones asimiladas a la autonomía individual de las partes.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

En definitiva, en nuestra opinión, el debate sobre la idoneidad de la actuación sancionatoria de la Administración debe evitar la confusión entre las fuentes de la obligación cuyo incumplimiento se tipifica como infracción administrativa y la intervención en las relaciones colectivas de trabajo. En la medida en que a través de las infracciones tipificadas concretamente se está aceptando por parte del legislador la intervención de la Inspección de Trabajo como vía para perfeccionar el cumplimiento de obligaciones o deberes específicos en una relación entre privados como es la laboral supondría un reduccionismo importante limitar esta actuación al incumplimiento de fuentes concretas. No hay razón para limitar el mismo a fuentes normativas. Es más, supondría un desconocimiento del esquema de fuentes laborales que, en el art. 3 del TRET, lo son de obligaciones no del Derecho.

Por todo ello, el debate sobre la pretendida extensión del ámbito de actuación sancionatoria a los incumplimientos de cláusulas normativas de convenios colectivos entendemos que debe ser superado. Los antecedentes podrían haberlo condicionado, tal como decimos, pero la existencia de unos tipos concretos como los actualmente recogidos en los arts. 94 y ss. del TRET (para las infracciones laborales) hace que se supere la discusión sobre la insuficiencia tipificadora del art. 57 del TRET, origen de toda esta discusión. Superada la insuficiencia tipificadora de la norma legal se ha de superar igualmente el debate a que daba lugar la misma. Así, la letra del art. 5 de la LISOS más que una extensión del ámbito de actuación de la Administración supondría una reducción que, siendo evidente la existencia de tipos claramente contractualizados, difícilmente se puede justificar.

Sólo en el sentido de excluir las cláusulas obligacionales de convenios colectivos tiene sentido la norma. Y, tal como decimos, aquí debe centrarse el debate sobre la idoneidad o no de la actuación sancionatoria de la Administración, para afirmar que este tema debe quedar a la autocomposición o autotutela de las partes.