

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

SUMARIO :

I. *Contrato de trabajo.* II. *Extinción de la relación laboral:* a) Voluntad del trabajador; b) Despido.—III. *Reglamentaciones de trabajo:* Agrícola; Construcción y Obras Públicas; Fibras textiles; Hostelería, Cafés, Bares y Similares; Juntas de Obras de Puertos; Locales de Espectáculo; Pesca; Siderometalurgia; Viñero. IV. *Cuestiones de procedimiento.*—V. *Seguridad social:* Mutualismo laboral.

I. CONTRATO DE TRABAJO

Agente Comercial Colegiado. Incompetencia de la jurisdicción.— A tenor de la declaración de hechos probados y del examen de las pruebas documentales aportadas a los autos, aparece que el actor es Agente Comercial Colegiado y que en la prestación de sus servicios a la Empresa demandada, consistentes en la venta a comisión artículos de aquélla procedía con carácter independiente compatibilizándose con otras actividades al servicio de distintas Empresas, no teniendo jornada ni horario de trabajo y por ello es manifiesto que al faltar la inexcusable relación de dependencia, que es la nota esencial del contrato de trabajo conforme a la definición formulada por el art. 1.º de la ley laboral de 26 de enero de 1944, se impone concluir que el asunto discutido es ajeno a la jurisdicción de trabajo, siendo obligada la confirmación de la declaración de incompetencia. (Sentencia de 18 de mayo de 1962.)

De la declaración de hechos probados y pruebas documentales aparece que el actor es Agente Comercial Colegiado, teniendo la representación de diversas casas e industrias, por lo que la prestación de sus servicios a la demanda no tenía carácter exclusivo ni preferente y como no existía jornada de trabajo, ni horario, ni salario, sino una retribución por comisión, no cabe apreciar la relación de dependencia y subordinación que es nota esencial del contrato de trabajo, según la definición formulada por el artículo 1.º de la ley de 26 de enero de 1944, por lo cual procede confirmar la declaración de incompetencia de la Magistratura de Trabajo y sin que pueda invocarse la Orden de 27 de junio de 1960, ya que en todo caso la actividad del demandante configura el ejercicio libre de una profesión que la misma Orden excluye del ámbito de aplicación de la Jurisdicción de Trabajo. (Sentencia de 3 de julio de 1962.)

Cobrador a comisión. Incompetencia de jurisdicción.—Por afectar al Orden Público la decisión acerca de la competencia de la Jurisdicción de Trabajo por razón de la mate-

nia, para conocer y resolver del conflicto planteado por la demanda, el Tribunal ha examinado todas las pruebas y las restantes actuaciones practicadas, de las que se deduce, sin lugar a duda, que los hechos trascendentes en que ha de basarse aquella sentencia de instancia, por lo que constando a ellos que el actor era guardia municipal al servicio del Ayuntamiento de B. con jornada diaria de trabajo de ocho horas y que la actividad secundaria que para complementar sus ingresos dedicó a la Empresa demandada, tuvo siempre por finalidad el cobro de facturas a los clientes de aquella, llevándolo a efecto, así como su liquidación en el tiempo y forma que convenía al demandante y por la retribución aproximadamente igual a la que cobraría cualquier Banco para efectuar tal cobro, es visto que si bien en la relación que unía a los litigantes se deban algunas de las notas características del contrato de trabajo comunes por otra parte a otros de naturaleza civil o mercantil, es lo cierto que faltaban las que configuran la dependencia, nota indispensable para que de acuerdo con lo prevenido en el artículo primero de la ley de Contrato de trabajo deba entenderse ser de esta clase el que unía a las partes, procediendo en consecuencia, de acuerdo con la constante doctrina de esta Sala, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida entre otras y especialmente en sentencias de 11 y 18 de enero del año en curso y de conformidad con el dictamen del Ministerio fiscal y lo resuelto por el magistrado de instancia, declarar la incompetencia de la Jurisdicción de Trabajo para conocer y resolver el conflicto planteado en la demanda. (Sentencia de 14 de junio de 1962.)

Representante de Comercio. Competencia de la jurisdicción laboral.—Es nota esencial del Contrato de trabajo la relación de subordinación o dependencia, conforme a la definición formulada por el art. 1.º de la ley laboral de 26 de enero de 1944, y es visto que en el caso del presente recurso es necesario estimar que existe tal relación de dependencia, pues el actor que vendía productos de la Empresa percibiendo una comisión del tres por ciento sobre el producto de las ventas, se hallaba obligado a tenor de la prueba documental obrante en los autos a no «trabajar» otro artículo que los de la demandada, a efectuar los repartos de géneros en la plaza de G., en ausencia del chófer de la Empresa, efectuar el montaje de escaparates, gestionar el cobro de efectos devueltos, redactar por duplicado un parte diario, con detalle de la labor efectuada, entregar todos los días personalmente en la Delegación de la Empresa dos ejemplares con los pedidos correspondientes, todo lo cual configura la exclusividad en la prestación del servicio que juntamente con las obligaciones de que queda hecha mención definen el contrato de trabajo sin que la sola circunstancia de que el actor sea funcionario sea obstáculo para que no pueda considerársele como obrero en la prestación de servicios de carácter laboral en las horas que sean compatibles con su jornada de funcionario, por todo lo cual procede declarar la competencia de la Magistratura de Trabajo para conocer de la cuestión planteada. Dada la inconcreción en cuanto a la cuantía de la remuneración que percibía el actor, incompatible con la precisión que exige la declaración de hechos probados, a tenor del artículo 97 del Decreto de Procedimiento laboral, procede declarar la nulidad de las actuaciones, reponiéndolas al estado de dictar sentencia para que se concreten los hechos probados y se falle el fondo del asunto. (Sentencia de 5 de julio de 1961.)

Servicios médicos. Incompetencia de jurisdicción. Simultaneidad de actividades.—A los actores se les abonaban sus honorarios por acto médico, liquidados al fin de cada trimestre; los mismos asistían a los enfermos de la demandada en sus consultas particulares en las mismas horas fijadas para el público, y el cirujano cuando los intervenía lo hacía

en la clínica que llevaba en arrendamiento el delegado en esta provincia de la entidad demandada y simultaneaba dicha actividad con la que también prestaba a cinco compañías de Seguros y a la Jefatura de la Clínica del Seguro de Enfermedad, en la cual también figura en su especialidad el actor que figura como segundo de los reclamantes; que la demandada, según el art. 2.º de sus estatutos, tiene además de las operaciones sanitarias las del seguro de entierro y enfermedades. Todo lo cual demuestra que las actividades profesionales de los recurrentes se prestaban a varias empresas y compañías distintas de la demandada y que ésta, aparte de la asistencia médica se dedicaba igualmente a las del seguro de enfermedades y entierro, lo que excluye el carácter de exclusividad y preferencia de los servicios prestados a la entidad aseguradora demandada, requisito indispensable para que exista subordinación y dependencia, que es lo que caracteriza a la relación jurídica en materia laboral según el artículo 1.º de la ley del Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, y según también los artículos 70 y 80, respectivamente, de los Reglamentos de Seguros de 30 de junio de 1943 y 28 de junio de 1947. Pero, además, también declara probado la sentencia recurrida que el 25 de enero de 1956 la Inspección Provincial del Trabajo levantó a la entidad demandada un acta de liquidación de cuotas a los Seguros sociales y Mutualidad laboral por atribuir a sus relaciones jurídicas con el cuadro médico, en el que figuraban los dos demandantes, carácter laboral, y después de impugnarla y utilizar contra las sucesivas confirmaciones los recursos reglamentarios agotadores de la vía gubernativa, dicha demandada interpuso ante el Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo en el que en el 26 de noviembre de 1960 la Sala cuarta del Tribunal Supremo dictó sentencia en la que, después de concluir en su último considerando que la discutida relación contractual es de naturaleza estrictamente civil propia del arrendamiento de servicios, falló revocando la Orden del Ministerio de Trabajo, de 4 de julio de 1958, así como las resoluciones por ella confirmadas de la Dirección General de Trabajo y de la Delegación Provincial. De lo que claramente se desprende que la cuestión que se debate se encuentra ya resuelta por el Organismo jurisdiccional que con plena competencia definió el carácter de la relación jurídica que vinculaba a los actores con la Empresa demandada, sin que pueda argüirse que tal relación no produzca excepción de cosa juzgada en los presentes autos, por no coincidir la identidad de las personas de los litigantes, ya que dicho recurso fué instado por la entidad demandada contra la Administración, y en su nombre y defensa el abogado del Estado del Ministerio de Trabajo pretendiendo la anulación de la Orden del mencionado Ministerio de 4 de julio de 1958 y en él no fueron ni pudieron ser parte los actores, de lo que se deduce la falta de los requisitos del artículo 1.252 del Código civil; pero si se tiene en cuenta que, como con notable acierto dice la sentencia de instancia, que los supuestos que se resolvieron en la jurisdicción contenciosa administrativa son tan precisos que exactamente produciría un absurda revisión de antecedentes inmovibles a los que se aplicó con más anterioridad la legislación social, y por ello la sentencia de referencia ha de tener plena virtualidad y eficacia en esta litis, como prescribe el art. 1.253 del Código civil que, por lo tanto, no puede considerarse infringido, haciendo que por todas estas consideraciones se confirme la sentencia recurrida. (Sentencia de 27 de abril de 1962.)

II. EXTINCION DE LA RELACION LABORAL.

a) VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

Abandono de trabajo.—Para que la enfermedad justifique las ausencias al trabajo es absolutamente preciso, según declaró el Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de octubre de 1946 y 30 de marzo de 1955, que la misma sea comunicada a la Empresa a fin de que ésta tome las medidas conducentes a sustituir al enfermo, evitando los trastornos que en otro supuesto podrían ocasionarse en la producción, y como el actor y hoy recurrente omitió tal obligación, estando ausente durante tres semanas, al final de las cuales se presentó con unos duplicados de los partes de baja y alta, es evidente que esta tardía presentación ya no es suficiente para justificar su falta al trabajo y al entenderlo así el juzgador de instancia, aplicó acertadamente la doctrina pertinente al caso sin incidir en las vulneraciones citadas en el segundo motivo de su escrito máxime que los preceptos invocados hacen referencia al despido, situación jurídica que no se ha producido según se deduce de los hechos probados que permanecen intolerables. (Sentencia de 28 de junio de 1962.)

Abandono del trabajo. Revisión hechos probados.—La apreciación en conjunto de la prueba hecha por el magistrado sentenciador no puede ser desarticulada por el examen aislado de determinados elementos probatorios, como se pretende en el recurso, ni con la cita de notas firmadas por tercero que en todo caso no tienen otro valor que el de meras manifestaciones testificales y, por ello, ineficaz a los efectos de revisión de hechos conforme a lo previsto en el número 2.º del art. 149 del Decreto de Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958 y, si bien del acta notarial que obra en los autos aparece que la carta de requerimiento de incorporación al trabajo sólo se le entregó a uno de ellos y en tal sentido procede revisar el hecho declarado probado bajo el número 6.º del resultando de prueba, ello es intrascendente, pues si los dos demandantes dejaron de trabajar sin que se les hiciera para ello indicación alguna por el empresario ni por el empleado de dicho señor, sin que ninguno haya intentado la reanudación de sus actividades ni realizado otras gestiones que la presentación de la demanda, queda manifiesta la realidad del abandono de trabajo, previsto en el número 9.º del art. 76 de la ley del Contrato de trabajo, y toda vez que del texto de las cartas de requerimiento se deduce que se refería a los dos trabajadores y es indudable que recibida por uno de ellos no podía ser desconocida por el otro, por razón de venir trabajando juntos, por todo lo cual es vista la necesidad de desestimar el recurso. (Sentencia de 14 de julio de 1962.)

b) DESPIDO

Conflicto colectivo. Incompetencia de jurisdicción.—La calificación del conflicto colectivo de trabajo creado por los recurrentes, se deduce no sólo de la comunicación, en la que por la Delegación Provincial de Trabajo así se califica, con jurisdicción propia, sino también de la intervención motivada por la falta de rendimiento laboral de los que despeñando las funciones de zafreos integraban el primer turno de tal categoría profesional en la mina, propiedad de la demandada, del Jurado de Empresa, así como del Excelentísimo Sr. Gobernador Civil de la provincia, según se declara probado en la declara-

ción de hechos de la sentencia recurrida, sin que aquélla fuese revisada en el recurso. Pero es que además el hecho de que la totalidad de los trabajadores que constituían el aludido turno voluntariamente disminuyeron el rendimiento laboral, supone un concierto previo entre ellos que determina su carácter colectivo, y por lo tanto el despido efectuado queda excluido del Procedimiento laboral que regula el Decreto de 4 de julio de 1958, según el cual la Jurisdicción de Trabajo es la competente para conocer de los conflictos individuales ya que en cuanto adquiere el carácter de colectivo afecta al orden público y rebasa la órbita en que la jurisdicción contencioso laboral se desarrolla. (Sentencia de 4 de mayo de 1962.)

Faltas de asistencia.—A tenor de los hechos declarados probados, faltó dos días al trabajo sin justificación ninguna, la trabajadora hoy recurrente, por lo cual es visto que incidió en la justa causa de despido prevista en el apartado a) del art. 77 de la ley del Contrato de trabajo ya que la ausencia no fué justificada, ni alegada causa alguna en el momento oportuno, por lo que se impone declarar procedente el despido de la demandante. (Sentencia de 14 de julio de 1962.)

Faltas de asistencia por prisión del trabajador.—Al actor se le notificó el despido de su puesto de trabajo, por haber sido condenado a seis meses de arresto mayor, por un delito contra la seguridad interior del Estado y por sus reiteradas faltas de trabajo al ser detenido. Se ha probado suficientemente el haber sido condenado a la pena, por el delito alegado, así como el haber faltado a su trabajo el tiempo de la condena.

Es evidente el acierto del juzgador de instancia al aplicar al caso el apartado causa a) del art. 77 de la vigente ley de Contrato de trabajo porque si bien es cierto que la detención del que demanda no obedecía a su voluntad, no lo es menos que fué a causa de actos por aquél libremente ejecutados y de los que derivan todas las consecuencias laborales, entre ellas la de despido, que debe ser calificado de procedente. (Sentencia de 10 de mayo de 1962.)

Faltas de asistencia. Malos tratos. Requisitos comunicación escrita del despido.—La comunicación del despido, que en la que se invocan como causas las reiteradas e injustificadas faltas al trabajo y la constante indisciplina y desobediencia reúne, por tanto, los requisitos exigidos en el art. 93 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, ya que en dicha comunicación consta la fecha del despido, imprescindible para poder efectuar con precisión el cómputo del plazo de caducidad de la correspondiente acción y los hechos que sirvieron de base a la determinación empresarial, no existiendo en su virtud la infracción del precepto citado, y cuya vulneración se denuncia en el recurso, que por ello debe ser desestimado. Tampoco puede prosperar toda vez que sin combatir los hechos probados, en los que se afirma que faltó al trabajo un jueves por la tarde a pesar de haberle sido denegado el oportuno permiso, y el jueves siguiente también dejó de asistir por la tarde sin pedir autorización, contestando en forma despectiva, pretendiendo razonar la infracción de los apartados a) y c) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, con fundamento en ciertas alegaciones relacionadas con la forma de computar las horas extraordinarias por la Empresa, cuestión que debe estimarse como nueva al no haberse planteado en la instancia, por consiguiente al permanecer inalterables aquellos hechos y constituir los mismos las causas de despido previstas en los preceptos señalados, se hace de todo punto necesario desestimar el recurso. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

Fraude. Independencia de la jurisdicción laboral respecto a la penal.-Se alega por el recurrente que los hechos probados no son constitutivos de la causa de despido prevista en el apartado e) del art. 77 de la ley de Contrato de trabajo, sosteniendo erróneamente que el juzgador sólo se apoya en el auto de procesamiento dictado por el Juzgado núm. 13 de Barcelona, y si bien es cierto que el contenido de dicha resolución puede quedar desvirtuado por actuaciones posteriores, llegándose incluso a la absolución del inculpaado, la realidad es que la jurisdicción penal y la laboral actúan con independencia, sin que lo resuelto por una de ellas vincule a la otra, razón por la cual en el tercero de los hechos probados se refleja la causa que dió origen al procesamiento y en el cuarto que no es una reedición del anterior, como equivocadamente lo califica el recurrente, el magistrado, apreciando no sólo el testimonio del auto de procesamiento, sino también los demás elementos probatorios sometidos a su examen, sienta su opinión en orden a la venta de materiales de la Empresa y al destino dado a su importe, y como aquellos fueron efectuados sin autorización de la demandada y con su producto se lucró el actor, según se afirma, es evidente que tal conducta, que ni siquiera se intenta desvirtuar, encaja perfectamente en el apartado e) del art. 77 antes citado. (Sentencia de 9 de junio de 1962.)

Fuerza mayor. Cierre gubernativo de industria. Valor de la confesión para revisar hechos probados.-Si bien el presente recurso no puede prosperar en cuanto a la petición que se formula sobre la revisión de los hechos que se declaran probados al apoyarse tal petición en la prueba de confesión, medio no útil a efectos revisorios dados los términos del número 2.º del art. 149 del Decreto sobre el Procedimiento laboral de 4 de julio de 1953, sin embargo, aquel recurso debe prosperar en cuanto se refiere al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida en virtud de lo previsto en el número 1.º del art. citado, toda vez que el cierre del bar de la demandada por orden gubernativa no constituye la fuerza mayor a que se refiere el número 6.º del art. 76 de la ley del Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, como con error entiende el juzgador *a quo*, puesto que tal sanción es previsible y evitable, sino que se está en el caso perfectamente previsto en la legislación en el art. 10 del Decreto de 26 de enero de 1944 y Orden de la Presidencia de 4 de noviembre de 1948 con obligación de la Empresa demandada del pago de los salarios a sus obreros que no hubieran cooperado al hecho sancionado, extremo no acreditado en este litigio, y mientras la Delegación de Trabajo correspondiente no autorice el cese de la empresa o industria, por lo que no acreditado tampoco en la instancia la concesión de esa autorización de las autoridades administrativas laborales, procede con revocación de la sentencia recurrida declarar la nulidad de los despidos efectuados mientras aquellas autoridades no autoricen el cese en forma legal, conforme previenen los artículos 110, 112 y 113 del citado Decreto sobre Procedimiento laboral y devuélvase a los recurrentes el documento presentado en suplicación que no puede surtir efecto alguno en este trámite según dispone su artículo 157. (Sentencia de 4 de julio de 1962.)

Indisciplina y desobediencia. Bracero agrícola.-Se acusa la infracción del apartado b) del art. 77 de la ley de Contrato de trabajo por estimar que la conducta del actor, y hoy recurrente, no encaja en la causa de despido prevista en la norma que se invoca, pero como en los hechos probados se afirma que aquel bracero agrícola, en repetidas ocasiones abandonaba el trabajo marchándose a su casa donde permanecía de quince a veinte minutos, es claro que con tal proceder, además de desobedecer las órdenes de la

Empresa, sembraba la indisciplina entre los demás operarios de su grupo, dando lugar, como acertadamente razona el magistrado de instancia, a la causa de despido señalada. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

Indisciplina. Malos tratos. Carecen de fundamento los argumentos que se emplean en el recurso, con el fin de demostrar que la sentencia de instancia incurrió en evidente error de Derecho, al aplicar el apartado b) del art. 77 de la ley del Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, pues el apartado c) de dicho artículo es el que debió ser invocado para fundamentar la procedencia del despido. Pero es indudable que los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia, a su representante o a los jefes o compañeros de trabajo según como se produzcan, en la mayor parte de los casos constituyen indisciplina o desobediencia a los reglamentos de trabajo dictados con arreglo a las leyes, pues basta con que se promueva escándalo para que los malos tratamientos o las faltas graves de respeto se conviertan en indisciplina o desobediencia, y claro es, que al haberlo entendido así el magistrado sentenciador no violó precepto alguno, sino que, por el contrario, aplicó correctamente el precepto invocado. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

Malos tratos. Abuso de confianza. Comunicación escrita de despido.—El telegrama que el actor acompañó a su demanda cubre, sin duda, la necesidad de hacer saber al productor los hechos que se le imputan como causas de su despido para que a los mismos se limite el debate judicial y para que pueda preparar las pruebas que le interesan, y toda vez que dicho telegrama es de fecha 1.º de febrero y la demanda lleva fecha del 7 del mismo mes, ha de entenderse que no existió la infracción del artículo 93 del Decreto de Procedimiento laboral de 4 de julio de 1948 que se alega. No es de apreciar la infracción del apartado c) del art. 77 de la ley de Contrato de trabajo, pues si bien no consta quién de las dos partes del juicio partió la agresión de obra, sí consta como hecho probado que el mal trato de palabra fué iniciado por el actor llamando «negrero» al empresario y así se declara, con plena eficacia en el considerando único de la sentencia de instancia, y por ello la estimación de la justa causa de despido comprendida en el apartado c) antes citado del art. 77 de la ley laboral es acertada, y toda vez que las referencias al art. 78 de la misma ley que se hacen en el recurso son ineficaces por tratarse de acción distinta de la ejercitada, el motivo de recurso carece de base. La conducta del actor pidiendo dinero prestado, con frecuencia a clientes y amigos de la Empresa, que luego se lo reclamaban a ésta, define el abuso de confianza que como justa causa de despido se incluye en el apartado e) del art. 77 de la ley de Contrato de trabajo y al entenderlo así la Magistratura de instancia procedió con acierto y no cometió infracción alguna, pues es visto que sólo prevaleciendo de su condición de obrero de la Empresa obtenía el actor aquellos préstamos que después no saldaba. (Sentencia de 24 de mayo de 1962.)

III. REGLAMENTACIONES DE TRABAJO

AGRÍCOLA

Eventual. Duración contrato. No existe despido. Si el actor percibía el jornal de 64 pesetas, que es precisamente el que figura para los eventuales en el convenio colectivo sindical que obra incorporado a las actuaciones, si la Cartilla Agrícola de Previsión

Social está extendida como eventual, y sólo percibía salario los días que trabajaba, dejando de abonársele cuando faltaba por enfermedad suya o de sus familiares o cuando por lluvia no se podía realizar labor en el campo, forzoso será llegar a la conclusión de que su calificación jurídica no puede ser otra que la de eventual, por aplicación del artículo 8.º del Reglamento de Trabajo Agrícola para la provincia de Alicante, y en tal situación su compromiso de acuerdo con el artículo 9.º queda reducido a los días efectivamente trabajados, lo que excluye la posibilidad de un despido. (Sentencia de 3 de julio de 1962.)

CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS

Despido obreros fijos de obra. Las alegaciones del recurrente de que ha sido despedido quedando en la Empresa dos productores de ingreso más moderno y de la misma categoría y especialidad no constituye base para pretender la revisión de los hechos en tal sentido, ya que precisamente la comparecencia de los miembros del Jurado de Empresa ante la Delegación Comarcal de Sindicatos que obra en autos acredita que los aludidos, si bien tienen la misma categoría de ayudantes que el actor, el primero pertenece a la Sección de forros y armaduras, y el segundo a la Sección de carpintería, y ambas son distintas de la Sección de forja y calderería donde el demandante prestaba sus servicios, por lo que al haber sido despedido, previo aviso de una semana, por terminación de obra, y según la declaración de hecho, contenida en el único considerando de la sentencia, pero con eficacia de hecho probado conforme a reconocida jurisprudencia, de que el despido del actor fue motivado por la «ostensible disminución de los trabajos en los talleres de la Empresa por terminación de algunas obras de la misma» es manifiesto que aparecen cumplidos los requisitos previstos para el despido de obreros fijos de obra en el art. 14 de la Reglamentación de Trabajo en la Construcción y Obras Públicas de 11 de abril de 1946 y Orden de 8 de febrero de 1951. (Sentencia de 26 de mayo de 1962.)

FIBRAS TEXTILES

Incentivo por productividad. Trabajador medio.—Alegándose la iniracción del artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo en relación con la resolución de la Dirección General de trabajo de 31 de enero de 1956 y artículo 44 de la Reglamentación de Fibras Textiles de 30 de marzo de 1946, se hace preciso, en primer término, analizar la condición primera de las establecidas en la citada resolución de 31 de enero de 1956, en la que se dispone que el trabajador medio percibirá en la tercera semana de la implantación en la Empresa del nuevo sistema de productividad una retribución equivalente al 25 por 100, al menos, de lo que vienen percibiendo con el antiguo sistema de pago por jornada, y como dicha cláusula se refiere al trabajador medio, es preciso estudiar qué debe entenderse por tal, comparándole con el mínimo que se desprende de la propia resolución, es decir, que deberá entenderse que el trabajador que percibe únicamente el pago por jornada deberá considerarse como mínimo y el que perciba, además, otra cantidad por incentivo, será ya trabajador medio y como de los hechos probados resulta que los demandantes percibían en los años 1959-60 y 61 diversas cantidades

sobre el jornal base, en concepto de incentivo, es evidente que han de ser considerados como trabajadores medios.

Sobre tal base ha de hacerse aplicación de la condición primera de las consignadas en la resolución de 31 de enero de 1956 y, por consiguiente, sólo puede percibirse por incentivo el plus aprobado que comienza en el 25 por 100 del jornal base, al menos, y que ir incrementándose hasta el tope máximo del 75 por 100, según la mayor o menor productividad del trabajador dentro de la jornada legal, y al no haberse entendido así por el magistrado de instancia se han infringido las disposiciones que se citan, dándose lugar al recurso o revocándose la sentencia recurrida en el sentido de condenar a la Empresa al abandono de las diferencias reclamadas cuya cuantía no ha sido discutida. (Sentencia de 3 de mayo de 1962.)

HOSTELERÍA, CAFÉS, BARES Y SIMILARES

Despido nulo. Defecto subsanable de error en la designación del empresario. La antigua doctrina de que el error de la designación del demandado como empresario beneficia al verdadero patrono por seguir corriendo el tiempo de caducidad, se halla superada por el art. 15 del Decreto de Procedimiento laboral de 4 de julio de 1952 en cuanto dispone que si se presenta demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se atribuye la cualidad de patrono y se acredita en juicio que lo era un tercero, podrá el trabajador promover nueva demanda contra éste, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién es el empresario y claro es que como el precepto legal transitorio no establece distinción legal alguna respecto a que el error lo haya sufrido el obrero o el letrado que le dirija, no cabe formular ninguna distinción conforme a reconocido principio general de Derecho, y por ello no puede estimarse la tesis de la sentencia de instancia puesto que en todo caso se ha de entender que la justicia es más fuerte que los errores de las partes o de la dirección letrada de las mismas, como ya declararon las sentencias del Tribunal Supremo de 1.º de abril de 1923 y 30 de marzo de 1936 de la Sala de lo Civil cuya doctrina es de indudable aplicación en lo social y si, en el presente, como la primera demanda fué dirigida contra el propietario del bar al recuperar éste, por virtud del lanzamiento de los arrendatarios, la posesión del mismo no tiene un carácter caprichoso su estimación como empresario por parte de los actores, porque la ley del Contrato de trabajo regula la subrogación empresarial en los casos de cesión, venta o traspaso y negocios jurídicos análogos y ellos estiman que la subrogación había operado, lo cual no estimó la sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Madrid, de 17 de julio de 1961, confirmada por la del Tribunal Central de 16 de noviembre del mismo año y cuyas copias obran en autos apareciendo que los hoy demandados tenían la condición de empresarios por haber sido los que contrataron a los actores, es vista que al dirigir contra éstos la presente demanda y subsidiariamente contra el propietario del bar y dentro del plazo establecido por el art. 82 de la ley del Contrato de trabajo, la acción ejercitada no había caducado y por ello se impone entrar a resolver el fondo del asunto. Los demandados como patronos de los actores debieron atender a la situación laboral de los mismos, puesto que seguido juicio de desahucio del bar que venía explotando ya no podía ignorar que si no se producía el cierre del establecimiento, al no existir subrogación en el dueño del local se produciría un despido por cese no autorizado y, por lo tanto, nulo, a tenor del Decreto de 26 de enero de 1944, y como

pronunciamiento de oficio, por lo que, con revocación de la sentencia y estimación del recurso, procede declarar nulo el despido de los demandantes condenando a los demandados a que readmitan a los demandantes en sus puestos de trabajo y les abonen los salarios perdidos hasta que la readmisión tenga lugar y con absolución del otro demandado. (Sentencia de 5 de julio de 1962.)

La actora en este expediente ha venido trabajando en los cuatro años anteriores como trabajadora de temporada en concepto de camarera en el hotel. Durante la temporada del año 1962 a la que había sido llamada la actora a finales del mes de febrero, el anterior titular de la Empresa hizo transferencia de la explotación al otro demandado. El día 12 de abril de 1962 ha sido despedida de su puesto de trabajo por el nuevo titular del hotel, por no querer pasar la camarera a desempeñar las funciones de frengentina.

La situación de los trabajadores de temporada en la Industria de Hostería, Cafés, Bares y Similares, es la que determina el artículo 31 de la Reglamentación o sea el cierre por temporada durante el cual el personal queda en suspenso y habrá de serle comunicada la próxima apertura con un mes de anticipación (apartado b) del referido artículo) lo que es opuesto a un despido al finalizar la temporada y nuevo contrato de trabajo al comenzar la nueva y, por consiguiente contrario, también a la pretensión del recurrente de que se considere que la actora tiene en la Empresa la antigüedad de nueve días, por ser este el tiempo que lleva a su servicio ya que adquirió la industria días antes por cesión de su anterior propietario, y como en el recurso que se plantea sólo se trata de dicha cuestión sin formular petición alguna sobre el despido, corresponde confirmar la sentencia de instancia. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

JUNTAS DE OBRAS DE PUERTOS

Nulidad de despido de obreros eventuales por tiempo indefinido, no incluidos en plantilla.— Para atribuir a los demandantes la condición de obreros fijos de la entidad demandada es necesario que tengan un nombramiento como tales, que ocupen un puesto en plantilla, que ésta haya sido aprobada por Orden ministerial y que el nombramiento se realice mediante concurso todo ello conforme al capítulo IV de la Reglamentación de Trabajo para el personal obrero de las Juntas de Obras, Comisiones Administrativas y además servicios de Puertos de España de fecha 28 de febrero de 1956 y claro es que los demandantes no se hallan en ninguno de tales supuestos, pero ahora bien, tampoco se les puede considerar como simples obreros eventuales, pues no sólo la prestación de trabajo desde los meses de agosto y septiembre de 1957 hasta el 15 de abril de 1961, o sea durante más de tres años y medio excluye la idea de que prestan un servicio para atender labores circunstanciales o necesidades meramente transitorias cuando ya la misma Reglamentación previene en su art. 18 que cuando transcurra un año de prestación de trabajo las Direcciones facultativas de las Juntas han de proponer la creación de las plazas correspondientes para su provisión en forma reglamentaria, y como, además, la contratación bajo la fórmula de eventualidad por tiempo indefinido impide la rescisión al amparo del núm. 2.º del art. 76 de la ley del Contrato de trabajo, ni por expiración del tiempo puesto que es indefinido, ni por terminación de obra porque no aparece vinculado a ninguna, por todo lo cual se impone declarar improcedente el despido de los demandantes debiéndose condenar a la entidad demandada a que

readmita a los actores en su puesto de trabajo en las mismas condiciones ya que tampoco consta la comisión de faltas laborales que pudieran legitimar su despido. (Sentencia de 12 de julio de 1962.)

LOCALES DE ESPECTÁCULOS

Excedencia. Reingreso sin existir vacante. Si bien el reingreso del productor excedente voluntario está condicionado a que al término de la excedencia exista una vacante de la misma categoría conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Reglamentación de Trabajo en Locales de Espectáculos de 29 de abril de 1950, es claro que este precepto, como todos los de las Reglamentaciones, sólo representan condiciones mínimas, y por ello han de ser escrupulosamente e imperativamente respetadas en cuanto a ese mínimo se refiera, pero en modo alguno constituyen impedimento legal a la voluntad de las partes en cuanto represente una mejora para el productor que es el caso planteado en los autos, dada la carta de la Empresa en la que se dice a la productora que siempre es acogida con agrado en esta Empresa por lo que sería interesante nos comunicara la fecha exacta en que desea comenzar a trabajar al fin de acoplar el resto del personal adecuadamente, por lo que es visto que no se le dice que no existe vacante y que no puede reintegrarse al trabajo, y puesto que a la promesa de reincorporación cuando exista vacante está hecha en la actualidad y por tanto con posterioridad a la carta de que queda hecho mérito, es indudable que la negativa de la Empresa al reingresar de la demandante constituye un despido improcedente y por ello se impone condenar a la Entidad demandada a que readmita a la actora en su puesto de trabajo o la indemnice en la cantidad de 1.500 pesetas, a elección de la Empresa, por no constar que cuenta más de 50 operarios fijos, y tanto en un caso como en otro le abone los salarios de tramitación, estimándose así el recurso y revocando la sentencia recurrida en el sentido expuesto. (Sentencia de 12 de julio de 1962.)

PESCA

Rescisión del contrato por cambio de base y de arte de pesca.—Son intrascendentes las alegaciones de que se ha omitido señalar en el resultando de hechos si la Empresa cuenta con más de 50 obreros fijos, pues hoy por tratarse del ejercicio de la acción amparada en el artículo 78 de la ley de Contrato de trabajo, es vista que para nada juega el derecho de opción al no pretenderse la readmisión y en nada obsta para que esta Sala pueda en su caso señalar la cuantía de la indemnización que se solicita, así como tampoco es obstáculo que no se recoja en el resultando de prueba la antigüedad de cada demandante, ya que en todo caso consta en el acta del juicio y en las mismas demandas.

La acción ejercitada por los demandantes es la rescisión del contrato de trabajo por cambio de la base de la nave, o sea, por novación de las condiciones del contrato, basándose en que, a su juicio, el demandado pretendía el traslado del barco a Cádiz y el cambio de arte de pesca y lugar de la misma, pero claro es que si en el acto de conciliación sindical celebrado antes de la demanda ante la Magistratura la parte demandada requirió a los actores para que se presentaran para hacerse a la

mar para las faenas de la pesca, es necesario convenir en que los hechos determinantes de la supuesta novación no habían ocurrido, y, por consiguiente, la absolución de la demandada era procedente. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

SIDEROMETALÚRGICA

Chóferes. Costumbres. Despido por fraude y deslealtad.—No existe duda alguna en que de acuerdo con lo establecido en el art. 3.º de la ley del Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, la costumbre regirá para determinar las condiciones de la relación jurídica, siempre que no existan leyes o reglamentos de trabajo que específicamente las reguen, pero en el caso de autos, la invocación de la costumbre como fuente del Derecho que ha de ordenar la relación laboral establecida entre la Empresa demandada y los trabajadores reclamantes, no puede ser más desacertada, pues, por una parte, la ley de la jornada máxima legal del trabajo determina que aquélla ha de ser de ocho horas, en su art. 1.º, y por otra el Reglamento Nacional de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica establecen igual período de tiempo para el trabajo que ha de realizar el personal obrero sometido a la vigencia de dichas ordenanzas, entre el cual se encuentran incluidos los chóferes tanto de camión como de turismo y triciclos, siendo la conducción de estos últimos y la de ayudante la misión encomendada a los reclamantes.

Dichos productores fueron sorprendidos almorzando en un bar dentro de la jornada de trabajo, sin estar para ello autorizados por la Empresa, ni tolerado por ella, como la prueba que el tiempo perdido era justificado en las hojas de ruta o control correspondiente, haciendo constar en ellas haber estado trabajando en la misión a ellos confiada, es decir, haciendo servicios de entrega de lavadoras y reparación de otras máquinas de la misma especie en el domicilio de los clientes, es indudable que al ser calificadas tales hechos por la Magistratura de instancia de fraude y deslealtad y declarado que se encuentran comprendidos en el apartado e) del art. 77 de la ley del Contrato de trabajo lejos de infringir este precepto legal, es preciso reconocer que fué aplicado con acierto. (Sentencia de 26 de abril de 1962.)

VIDRIO

Excedencia. Reingreso.—La Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria del Vidrio, de 21 de septiembre de 1946, condiciona el reingreso del trabajador excedente voluntario, a que exista vacante de la categoría del trabajador, y si bien es cierto que la Empresa puede prescindir de ese requisito en beneficio del excedente, no es menos cierto que no hay constancia en autos de ningún documento en que el actor solicitase su excedencia para reincorporarse en cualquier momento dentro del año, hubiese o no vacante y como tampoco consta en la concesión de la excedencia que se hiciera expresa renuncia por la empresa a la exigencia de vacantes para el reingreso, ni la emisión en tal documento del art. 51 de la Reglamentación de Trabajo cabe estimarla como renuncia técnica a su aplicación, es visto la necesidad de confirmar la sentencia recurrida. (Sentencia de 10 de julio de 1962.)

IV. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

PROCEDIMIENTO LABORAL

Defecto de forma. Firma de la sentencia por magistrado distinto.—Las normas procesales son de orden público y por constituir la máxima garantía para los litigantes y para el juzgador, resultan para todos ellos de inexcusable cumplimiento, imponiéndose la nulidad de actuaciones, aun de oficio, cuando se observan defectos esenciales en la tramitación de los procesos, conforme tiene declarado el Tribunal Supremo en conocida y reiterada jurisprudencia, imponiéndose la necesidad de reponer los autos al momento procesal en el que la falta hubiera sido cometida, y observándose que la sentencia de la Magistratura del Trabajo de instancia no ha sido firmada por el magistrado sentenciador, cuando el art. 374 de la ley de Enjuiciamiento civil, supletoria en esta jurisdicción según previene la disposición final primera del Decreto de 4 de julio de 1958 sobre el Procedimiento laboral, ordena que las sentencias deberán ser firmadas por el juez sentenciador, ello hace que sin entrar en el examen de los motivos de suplicación deba declararse, por ahora, la nulidad de lo actuado con reposición de estos autos al momento de dictarse sentencia, criterio ya mantenido por esta Sala en casos análogos en sus sentencias de 22 de octubre de 1954 y 15 de junio de 1961. (Sentencia de 26 de junio de 1962.)

Depósitos para recurrir. Universidades laborales no están exceptuadas. Habiéndose consignado por la Empresa el importe de la condena más el 20 por 100, pero no habiéndolo hecho de la suma de 250 pesetas exigida por el art. 178 del Decreto de 4 de julio de 1958, sin que exista a favor de la Empresa declaración de pobreza para litigar por disposición legal, no tratándose de establecimiento de beneficencia, ni estando defendida por el abogado del Estado y tratándose de organismo dependiente del Estado con régimen económico autónomo, según se desprende de los artículos 9.º y 12 del Reglamento de 24 de noviembre de 1960 procede de acuerdo con el citado art. 78 del también citado Decreto, tener por desistida a la Empresa del presente recurso, no procediendo entrar en el fondo de la cuestión planteada. (Sentencia de 26 de abril de 1962.)

Inadmisibilidad de documento en trámite de Recurso de Suplicación.—Reiteradamente ha declarado esta Sala que la naturaleza de Recurso de Suplicación no es la propia de una segunda instancia con posibilidad de práctica de prueba, y, por ello, el art. 157 del Decreto sobre Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958 prohíbe la admisión de escritos, ni alegaciones de las partes, y en su consecuencia no se puede pretender la revisión de hechos con base en un documento que por su extemporánea aportación es inoperante y ha de ser devuelto a la parte que lo presentó. (Sentencia de 12 de julio de 1962.)

Previsión Social. Procedimiento especial. Nulidad.—Disponiendo la Orden de 22 de abril de 1959 que los litigios que versan sobre Seguros sociales y Mutualismo laboral se tramitarán y fallarán sin excepción alguna con arreglo al procedimiento especial regulado en los artículos 129 y siguientes del Decreto de 4 de julio de 1958, cualquiera que fuere la cualidad de las personas que sean parte en los mismos, y ventilándose en las presentes actuaciones una reclamación formulada por un trabajador contra su Empre-

sa por una supuesta infracción de las disposiciones que regulan el Seguro de Enfermedad y el Subsidio Familiar, es evidente por aplicación de dicho precepto que el magistrado de instancia no era el competente para dictar sentencia, sino que debió dar cumplimiento a lo que preceptúa el art. 132 del Texto Refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958 por lo que tratándose de una cuestión de procedimiento y por tanto de orden público procede declarar de oficio la nulidad de las actuaciones a partir de la celebración del juicio devolviendo los autos a la Magistratura de procedencia para que por el magistrado se eleven con su informe a la Magistratura Especial de Previsión Social. (Auto de 8 de mayo de 1962.)

V. SEGURIDAD SOCIAL.

MUTUALISMO LABORAL.

Diferencia de pensión por salario no cotizado. Demanda contra la Empresa.—La Magistratura de Trabajo de Previsión Social dictó sentencia por la que se absolvió a la Empresa demandada, reservando a la actora su derecho a dirigirla contra la Mutualidad y Empresa nuevamente. La actora no demandó a la Mutualidad por entender que la pensión concedida por la misma es la que le corresponde, teniendo en cuenta al salario por el que el patrono ha cotizado y por ello no dirigió la acción contra esta Institución de Previsión, solicitando en su demanda que se condenase al demandado a constituir el capital necesario para el percibo de una pensión complementaria de 599 pesetas, sin que pueda obligarse a la actora a formular nueva demanda, ampliando la acción contra la Mutualidad ya que se estima que la pensión otorgada por la misma es correcta, por lo que procede estimar el recurso y en su consecuencia remitir los autos a la Magistratura de origen a fin de que por la misma se eleven de nuevo a la Magistratura Especial de Previsión Social para que resuelva sobre el fondo del asunto. (Sentencia de 16 de abril de 1962.)

Período carencia. Situación de paro involuntario. Descubierta de la Empresa por tener concedido el pago aplazado en período de ejecución.—La actora fundamentalmente hacía constar que teniendo derecho a la prestación de larga enfermedad, pensión de viudedad y subsidio de defunción que le corresponde por el fallecimiento de su esposo, le fueron denegadas por lo que formulaba la oportuna reclamación. El productor fallecido solicitó de la Mutualidad de la *Madera* prestación de larga enfermedad que le fué denegada por no cubrir el período de carencia. Asimismo la actora solicitó de dicha Mutualidad, ya como viuda del anterior fallecido, pensión de viudedad y subsidio de defunción que le fueron denegadas por carecer el causante de la condición de mutualista y recurridos los anteriores acuerdos así como el denegatorio de larga enfermedad fué desestimado el recurso. El actor acredita una cotización a la Mutualidad de quinientos treinta y un día por diversos períodos, desde 1951 a 24 de mayo de 1958 en que fué baja en la Empresa. Comenzó a trabajar para otra Empresa en 15 de septiembre de 1958 hasta 31 de enero de 1960, no habiendo cotizado dicha Empresa a la Mutualidad, concediéndosela por la Magistratura Especial de Ejecuciones el beneficio de pago aplazado de los expedientes que tramita dicha Magistratura contra la citada Empresa.

Si la baja del actor en la Empresa tuvo efecto el 24 de mayo de 1958 y su alta en la recurrente en 15 de septiembre del mismo año, es visto que la situación del productor

estaba amparada por el apartado a) del art. 9.º del Reglamento general, y aunque se aceptó que el expreso reconocimiento de la condición de mutualista del actor se refiere a período anterior, es lo cierto que al no transcurrir los dos años a los que se refiere el citado precepto habría de reconocérsele esta condición, y como el art. 58 del Reglamento general alude exclusivamente a la ocultación del interesado en las relaciones nominales o de los días de labor o salarios, lo que no cabe confundir con el descubierto total o parcial en las cotizaciones que se rigen por los artículos 49 y siguientes del mismo texto legal y en el caso debatido está en la Inspección de Trabajo, se levantaron las oportunas actas de liquidación que cubren el período de carencia, y que por la Magistratura de ejecuciones fué concedido a la recurrente los beneficios de pago aplazado, cuestión a la que se alude en la demanda, y que retrotrae los efectos a la fecha de la petición, considerando la Empresa al corriente del pago que queda garantizado con el embargo preventivo, es visto que la sentencia de la Magistratura Especial infringe los preceptos citados y con estimación del recurso se revoca la sentencia recurrida y de acuerdo con lo establecido en los artículos 40, 55 y concordantes del Reglamento general según la Orden de 27 de junio de 1960, procede condenar a la Mutualidad de la Madera a pagar a la demandante el subsidio de defunción y el importe de las prestaciones reclamadas a partir del mes siguiente a la solicitud hasta que la Empresa se ponga al corriente en el pago de cuotas, en la cuantía reglamentaria que fijará la entidad de Previsión demandada en virtud de las facultades que le están conferidas y sin perjuicio de recurso que sobre su determinación asista a las partes. (Sentencia de 30 de abril de 1962.)

Salario regulador. Período de cotización. Aumentos de cotización voluntarios.—En relación con el derecho aplicado, art. 33 del Reglamento de Mutualismo laboral, no puede admitirse la interpretación que de este precepto se hace por el juzgador para revocar la resolución denegatoria de la Mutualidad, pues si bien aquel precepto establece que la Mutualidad elegirá período distinto del señalado por el peticionario, es lo cierto que como tiene declarado este Tribunal se puede aceptar como base igual período, prescindiendo del aumento, cuando ello favorece o no perjudica al actor y como en el caso de autos el aumento del salario no fué por disposición legal, cual era obligado para su cómputo por tratarse de Empresa de menos de 20 trabajadores y el salario regulador que sirvió de base a la Mutualidad lo fué en relación con el que el actor venía percibiendo con normalidad al prescindirse del aumento que voluntariamente le fué concedido, no se incidió en infracción, y por ello procede la revocación de la sentencia, y estimando el recurso condenar al pago de la pensión en la cuantía señalada por la resolución de la Mutualidad. (Sentencia de 17 de abril de 1962.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER