

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

SUMARIO :

- I. *Contrato de trabajo*.—II. *Clasificación profesional*.—III. *Jornada*.—IV. *Regulación de las condiciones de trabajo*: Convenios Colectivos; Agrícola Cáceres; Banca; Enseñanza Privada; Metropolitano Madrid, Minas de Hulla; Representantes de Comercio; Servicios Médicos de Empresa; Telefónica; Vidrio.—V. *Extinción de la relación laboral*: Despido.—VI. *Cuestiones de procedimiento*.—VII. *Seguridad Social*: a) Cotización; b) Seguro Accidentes de Trabajo; c) Seguro de Enfermedad; d) Seguro de Desempleo.

I. CONTRATO DE TRABAJO

ALTOS CARGOS

Indiferencia de la denominación del contrato. Naturaleza jurídica en razón a contenido y funciones.—Como tiene reiteradamente declarado nuestro Tribunal Supremo, y así en sus sentencias de 4 de abril y 7 de junio de 1966 y 21 de noviembre de 1967 no es la denominación que se dé al contrato o al cargo, sino al verdadero contenido de aquéllos o de la función desempeñada, lo que determina la naturaleza jurídica de la relación y en la mantenida por los litigantes, ni hubo dependencia ni subordinación del actor, quien realizó todos los actos de alta administración y dirección que fueron necesarios, con amplios poderes para contratar y extraer numerario de los Bancos, sustituyendo de hecho en todas sus funciones al director general de la demandada en las frecuentes salidas de éste al extranjero, por lo que es evidente en ella la concurrencia de las circunstancias esenciales definidoras de las funciones y altos cargos a que se refiere la excepción consignada en la ley de Contrato de trabajo de su ámbito de aplicación contenido en el artículo 7.º de la misma. (Sentencia de 5 de diciembre de 1968).

DISCRIMINACIÓN

Beneficios voluntarios. La condición de enlace no da primacía.—El actor, enlace sindical en una Empresa textil, demandó a la misma sobre medidas discriminatorias, toda vez que no se le abonaban determinadas mejoras voluntarias que gozaban otros tra-

JURISPRUDENCIA

bajadores, basándose tanto en un motivo como en otro en alegaciones tendentes a llevar el convencimiento de la Sala la existencia de una discriminación, dándole a esta palabra alcances distintos del suyo propio y del que le da el número 1 del artículo 6.º del Decreto de 2 de junio de 1966, cuya violación se denuncia, y ello porque discriminación no es otra cosa que el efecto de discriminar, y discriminar es, según el *Diccionario*, separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, teniendo necesidad de existir para poder estimarla lesiva los intereses del actor, una singularidad en el acto empresarial realizado con el mismo, en contra de sus legales intereses, y el hecho de que la Empresa, en uso de un legítimo derecho, tenga establecidos, con carácter voluntario, a algunos de los trabajadores a su servicio determinados beneficios, podrá implicar incluso, como el magistrado sentenciador afirma, falta de cordialidad en las relaciones entre el actor y su Empresa, pero nunca una actitud coactiva, persecutoria o vejatoria para el actor, como acredita el hecho reconocido en el expediente de abonar la Empresa y percibir el actor *plus voluntario empresarial* en mayor o menor cuantía, y como, por otra parte, todo el fundamento de las alegaciones del recurrente son derivadas del acto empresarial de no concederle determinados beneficios voluntarios, es obligado declarar que mientras subsista el carácter de voluntariedad no pueden derivarse acciones por su no concesión, ya que el hecho de ser enlace sindical, en dicho aspecto no le otorga ninguna primacía diferencial con el resto de los productores de la Empresa. (Sentencia de 2 de noviembre de 1968.)

GUARDA RURAL DE HERMANDAD SINDICAL

Es relación laboral. Competencia jurisdiccional de trabajo.—El actor demandó sobre diferencias a la Hermandad Sindical en que prestaba servicios como guarda rural, y la Magistratura de Trabajo declaró la incompetencia de la Jurisdicción laboral. Se obtiene la certeza de que, de una parte, las personas contratantes, patronos y obreros o empleados a su servicio, como por la materia, puesto que se trata de reclamaciones salariales, por los servicios o trabajos por cuenta ajena, con jornal determinado y horario de trabajo, y en su consecuencia es la Jurisdicción laboral la competente, procediendo por ello estimar la competencia de esta Jurisdicción laboral. (Sentencia de 7 de noviembre de 1968.)

TRABAJO DOMÉSTICO

No puede serlo el prestado por una limpiadora a una dependencia oficial.—La que demanda prestó servicios en calidad de mujer de limpieza en las oficinas de Correos, circunstancia que excluye en absoluto que aquellos fueran de tipo doméstico. El Estado, al servicio de sus dependencias, no tiene servidores domésticos sino funcionarios o trabajadores; en este grupo está incluida la demandante, porque dichos servicios no fueron prestados en morada particular, sino en centro oficial, debiendo, en su consecuencia, rechazar la tesis de la recurrente que argumenta a base del aludido servicio

JURISPRUDENCIA

de tipo doméstico. Por las razones que anteceden no se infringe en la sentencia impugnada el supuesto excluyente de vínculo laboral al que especifica el apartado c) del artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo, ni tampoco el artículo 5.º del párrafo 3.º de aquélla, en cuya vulneración se apoya el motivo, que debe, como antes se dice, ser desestimado. (Sentencia de 6 de noviembre de 1968.)

VIVIENDA

El derecho al plazo de un mes para desalojo es independiente de la causa de rescisión. El derecho de la demandante nace del artículo 52 de la ley de Contrato de trabajo, que establece claramente que en caso de rescisión del contrato de trabajo, el obrero tendrá derecho a permanecer en la casa durante un mes después de la rescisión de aquél, sin que el precepto establezca distinción entre las causas de rescisión, y como según los hechos probados, no combatidos, se dan en el caso las circunstancias de una rescisión del contrato y el transcurso del plazo legal y aun del convencional, es visto procede acceder a la petición de la parte actora. (Sentencia de 14 de noviembre de 1968.)

Si es consecuencia relación laboral debe extenderse oportuno contrato arrendamiento.—El juzgador interpretó correctamente el artículo 52 de la ley de Contrato de trabajo, toda vez que el acto de la Empresa de ceder la vivienda al actor y entrega de las llaves de la misma, todo ello como consecuencia de la relación laboral que a ambas partes une, necesariamente constituye un arrendamiento de la misma si media renta o merced por tal beneficio, cosa que no se acredita, debiendo extender el arrendador el correspondiente contrato a los efectos oportunos y al haberlo entendido así el juzgador, no sólo no infringió el precepto denunciado, sino que los aplicó acertadamente. (Sentencia de 28 de noviembre de 1968.)

II. CLASIFICACION PROFESIONAL

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION

Es competente para conocer reclamación diferencias salarios por cargo superior categoría.—Visto el contenido de las demandas claramente se percibe el ejercicio de dos acciones diferentes: una de clasificación profesional en cuanto pretenden los demandantes se les consolide en la categoría superior de técnicos de organización de primera, y otra, la petición de cantidad por diferencia de salarios en razón a haber desempeñado de hecho plaza de superior categoría a la suya propia dotada con mayor retribución económica, de todo lo cual se infiere que cada una de las dos acciones que conjuntamente se ejecutan han de serlo ante jurisdicciones y procedimientos diferentes. En efecto, aunque los demandantes, en las demandas, primero, y en el escrito de interposición del recurso después, afirman que ejercitan una acción de «consolidación de salario», en realidad ejecutan una acción de clasificación profesional, ya que ostentando la cate-

JURISPRUDENCIA

goría profesional de técnicos de organización de segunda, pretenden se les declare técnicos de organización de primera y que en lo sucesivo se les abone el sueldo con arreglo a dicha calificación. Es evidente que esta materia entra de lleno en la competencia de la Delegación de Trabajo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11, apartado b) de la ley de 10 de noviembre de 1942 y 79 del Reglamento para la aplicación de esta ley de 21 de diciembre de 1943 y Orden de 29 de diciembre de 1945; pero la otra cuestión, de las que en la demanda se plantean referentes a la reclamación puramente económica de diferencia de salarios, es en cambio de la competencia de la Jurisdicción laboral, porque se hace derivar del «hecho» de haber desempeñado durante algún tiempo puesto de servicio de superior categoría y que tiene asignada mayor retribución, por lo que en la tesis de los demandantes han de serles abonadas las diferencias de sueldos entre lo realmente percibido y lo que consideran que debieran percibir. Por ello, dado el contenido del artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento laboral y la corriente doctrinal y jurisprudencial que consagra con gran amplitud el ámbito funcional de la Jurisdicción laboral para conocer de los conflictos individuales que surgen entre trabajadores y empresarios como consecuencia del desenvolvimiento del contrato de trabajo, es procedente declarar que la Jurisdicción laboral tiene competencia para conocer del aspecto puramente económico de las demandas, pero que carece de competencia para resolver los otros pedimentos que en las mismas se formulan. (Sentencia de 22 de noviembre de 1968.)

III. JORNADA

HORAS EXTRAORDINARIAS

Se mantiene como derecho adquirido el mayor recargo para la mujer. La igualdad de sexos no debe interpretarse con carácter absoluto.—Es alegada infracción, por aplicación indebida del artículo 6.º de la ley de 1.º de julio de 1931, reguladora de la jornada máxima legal, entendiendo que este precepto ha sido derogado por el número 2.º del artículo 4.º de la ley de 22 de junio de 1961, en relación con su disposición final segunda y con el Decreto de 1.º de febrero siguiente, en el que aplica aquella ley a la esfera del trabajo y se equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral, por lo que estima deben ser abonadas a las mujeres las horas extraordinarias que trabajen con el mismo porcentaje de recargo que a los hombres. Las razones utilizadas en pro de la expresada tesis relativas a la total igualdad y al quebranto que para los ingresos de la mujer representaría, a la larga, el mantener la diferencia, no pueden ser aceptadas, dado que si bien la ley de 22 de junio de 1961 es protectora de la mujer y tiene por finalidad conseguir obtenga la posible igualdad con el hombre, no es total y ciegamente igualadora, supuesto éste en que sería pertinente, por el principio pro operario y para obtener la absoluta paridad elevar el porcentaje de recargo por horas extraordinarias de los varones y no disminuir el de las mujeres, según la recurrente propugna, la ley mencionada lo que prohíbe, artículo 4.º, es la discriminación en perjuicio de la mujer y también su participación

JURISPRUDENCIA

en trabajos penosos, peligrosos o insalubres, por ello ha de entenderse en vigor la excepción que la ley de Jornada máxima hace en su favor, tanto al prohibir que excedan de la décima las horas extraordinarias trabajadas como al asignarle doble porcentaje de recargo que al hombre, en consideración, sin duda, al carácter más penoso que para ellas tiene la prolongación de jornada, consideración que de modo análogo impulsó al legislador a prohibir trabajar horas extraordinarias a los menores. La alegación también formulada en el recurso de no estar incluida la ley de Jornada máxima en la tabla de vigencia, con la que finaliza el Decreto mencionado, no puede aceptarse puesto que en ella se declaran genéricamente en vigor las normas reguladoras del trabajo de la mujer en tareas penosas y, por otra parte, en el artículo 1.º del propio Decreto se hace la salvedad de que sus disposiciones son sin perjuicio de las protectoras del trabajo femenino. Desestimadas con estos razonamientos las alegaciones que componen el recurso interpuesto por la Empresa demandada, debe declararse no haber lugar al mismo y confirmar, en lo concerniente, la sentencia impugnada. (Sentencia de 7 de diciembre de 1968.)

DESCANSO PARA COMER EN JORNADA CONTINUADA

Su no disfrute no da derecho a la exigencia de su pago como trabajo extraordinario.—Queda el recurso concretado al estudio y resolución de la supuesta infracción por errónea aplicación del párrafo 2.º del artículo 20 de la Orden de 8 de mayo de 1961. Ha de tener favorable acogida por cuanto, de acuerdo con el criterio sostenido por esta Sala en reiteradas sentencias, entre ellas las de 26 de octubre y 22 de noviembre de 1966, 8 y 9 de febrero de 1968, y en la más reciente del 8 del mes de octubre del mismo año, en las que se establece que por el artículo 20 de la Orden de 8 de mayo de 1961, «no persiguió el legislador una mejora económica para el trabajador sino la adecuada atención a las necesidades fisiológicas de reparación de fuerzas en forma que guarda semejanza con lo que procura el descanso vacacional anual, por lo que el derecho de los trabajadores, emanado de tal precepto, no es otro que el de fijar, de acuerdo con la Empresa o con la intervención de la autoridad laboral, el tiempo de descanso que se establece para comer dentro de la jornada (continuada) de la que forma parte a efectos de la percepción del salario», no puede derivarse, por tanto, de su no disfrute aumento de jornada como se pretende ni el consiguiente derecho a su percepción con carácter de extraordinario. (Sentencia de 14 de noviembre de 1968.)

IV. REGULACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

CONVENIOS COLECTIVOS

Es competente la jurisdicción laboral para interpretar la aplicación de sus cláusulas.—Si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la ley de Convenios colectivos sindicales corresponde

a la autoridad laboral que haya aprobado un convenio de interpretación mediante la oportuna resolución de sus cláusulas, cuando por cualquiera de las partes y por conducto sindical se susciten dudas respecto a su sentido, significación o alcance, también es verdad que dicho precepto de ningún modo veda ni prohíbe las reclamaciones judiciales. El artículo 17 de la ley de 24 de abril de 1958, reguladora de los Convenios colectivos sindicales, determina que el incumplimiento de las obligaciones impuestas por dichos pactos normativos sin perjuicio de las reclamaciones que se susciten ante la Magistratura de Trabajo por vía contenciosa, podrá ser sancionado por la Inspección de Trabajo y el artículo 28 del precitado Reglamento, dictado para la ejecución de dicha ley, dispone que es de competencia de los Tribunales laborales el conocimiento y decisión de las demandas que se interpongan en vía contenciosa respecto a los conflictos individuales de trabajo derivados del incumplimiento de un Convenio colectivo.

El Tribunal Supremo tiene declarado a estos efectos que es imposible distinguir entre la inobservancia de una obligación que imponga un Convenio motivada por su incumplimiento o por una errónea interpretación de alguna de sus cláusulas en cuanto a su sentido, significación o alcance, toda vez que lo mismo puede faltarse a un deber jurídico cuando se viola abiertamente la norma legal contractual de que se deriva, como en los supuestos en que no se observe aquélla por errónea interpretación de su contenido, en todos cuyos casos el resultado es el mismo. Finalmente, a tenor del artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral, la Jurisdicción de trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus propias decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del Derecho, y es evidente que el objeto de este litigio se halla comprendido dentro de los límites de su área y no está excluido por expresa disposición legal de las atribuciones de los Tribunales que en aquélla se integran. Por todo lo expuesto, y siendo el único motivo de recurrir de la Empresa la interpretación de los artículos 26 y 28 del Reglamento citado, a efectos de la competencia es procedente desestimar el recurso. (Sentencia de 12 de noviembre de 1968.)

Extensión a corporaciones públicas. La interpretación sobre su ámbito de aplicación corresponde a la autoridad que lo aprobó.—La resolución a efectos de lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 1967 sobre el alcance de dichos Convenios a la corporación demandada, aunque las reclamaciones tengan un contenido estrictamente salarial, no es de la competencia de esta Jurisdicción y su conocimiento corresponde, según establece el artículo 26 del Reglamento para la aplicación de Convenios colectivos aprobado por Orden de 22 de julio de 1958, a la autoridad que haya aprobado el Convenio, la cual podrá asignar o no a la citada corporación el carácter de parte obligada por tales Convenios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.º de la ley de Convenios sindicales de 24 de abril de 1958, en relación con el 6.º de la misma y el 8.º del ya citado Reglamento, y de acuerdo, asimismo, con lo resuelto por esta Sala en sentencias de 2 de febrero de 1965; 11 de junio de 1966 y 19 de junio de 1968, entre otras. (Sentencia de 20 de noviembre de 1968.)

AGRÍCOLA (Cáceres)

Contrato fijo. Denuncia anual día San Miguel.—Si las partes pactaron un contrato de trabajo agrícola estableciendo que su duración sería de un año prorrogable por la tácita, y que si no se denunciaba con quince días de antelación se entendería prorrogado por tiempo indefinido, no cabe duda que al no haber hecho uso ninguna de las partes de la resolución convenida el referido contrato adquirió el carácter de indefinido y sometido a las normas que para los pactos de tal naturaleza se establece en el artículo 14 del Reglamento de Trabajo Agrícola para la provincia de Cáceres de 21 de abril de 1948, el que dispone que serán trabajadores fijos los que tengan concertado un contrato de trabajo permanente y continuo con un mismo patrono con el carácter de fijo por año o años completos, cuyo principio y fin varía según la índole del trabajo y la costumbre del lugar, siendo costumbre en Cáceres, como en casi todo el ámbito nacional, que el principio y fin de tales contratos coincida con el día de San Miguel (29 de septiembre), por lo que al llegar el 30 de junio de 1953 sin denuncia de las partes el contrato quedó prorrogado hasta el día de San Miguel de dicho año, iniciándose a partir de entonces sucesivos contratos anuales, y las partes únicamente podían ponerle fin, salvo los supuestos de los artículos 77 y 78 de la ley de Contrato de trabajo, avisándose con quince días de antelación a la expresada fecha de San Miguel; criterio que viene manteniendo esta Sala desde su sentencia de 23 de noviembre de 1953, que fue confirmado por el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de marzo de 1955, dictada en recurso en interés de la ley, y como el demandado puso fin al contrato en 30 de junio pasado, es decir, sin esperar a que llegase su vencimiento, es evidente que tal determinación representa un despido que, por no haberse alegado causa alguna que lo justifique forzosamente, tiene que calificarse de improcedente, y al no entenderlo así el juzgador de instancia y absolver al demandado, ha vulnerado el mencionado artículo 14 de la Ordenanza Agrícola y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. (Sentencia de 16 de diciembre de 1968.)

BANCA

Botones. No es ampliable el plazo de prueba reglamentario. La firma de contratos sucesivos presupone conformidad de los servicios.—El actor entró a prestar servicios como botones en una entidad bancaria y suscribió sucesivos contratos eventuales durante dos años. No habiendo superado la prueba de aptitud para pasar a ser fijo, fue despedido. Esta Sala, en su sentencia de 6 de julio del año 1968, declaró que el artículo 36 del Convenio Colectivo de la Banca Privada no amplía el plazo de seis meses del período de pruebas que dispone para el personal subalterno el artículo 11 de la Reglamentación de Trabajo de 12 de abril de 1965, ya que tal norma no guarda relación con el mismo y sí, en cambio, con el artículo 63. Luego, si ello es así, resultará evidente que habiendo rebasado con notorio exceso el actor los seis meses dispuestos como período de prueba, mediante la firma de sucesivos contratos, con ello

JURISPRUDENCIA

consolidó una situación que, como en la citada sentencia se dice, no puede «ser alterada por el resultado adverso de una tardía prueba de aptitud a que fue sometido, no pudiéndose prescindir del hecho de que si el Banco demandado no hizo uso del derecho que le concedía el número 2.º del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo de dar por terminado el que con el actor le unía al expirar el tiempo de seis meses convenidos, continuando su relación laboral con él durante cerca de dos años, con ello demostraba estar satisfecho de sus servicios, en la prestación de los cuales había demostrado poseer esos conocimientos elementales para el desempeño de unas funciones tan poco técnicas como las de botones. (Sentencia de 17 de diciembre de 1968.)

ENSEÑANZA PRIVADA

Libertad de forma de salario. Limpiadora que recibía en contraprestación casa, luz, agua y educación primaria de sus hijas.—Entre las partes se convino la prestación de un servicio (limpiadora) mediante el percibo de los beneficios de casa, luz y agua, la educación primaria de sus dos hijas y el recibir clase del idioma inglés, y es sabido que la ley básica reguladora de la relación laboral de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, en su artículo 9.º, número 2, establece que el contrato de trabajo se regulará «por la voluntad de las partes, siendo su objeto lícito, sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales», no pudiendo mantenerse la alegación de la recurrente a no estimar los beneficios como parte del jornal, ya que la misma ley, en su artículo 37, establece que se considerará salario no sólo el metálico que se reciba, sino también los beneficios de casa, luz y agua y conceptos semejantes, y si, como se declara probado, la enseñanza ha de valorarse en 350 pesetas mensuales por alumna y en 180 la clase de inglés, muy poco hace falta valorar los otros beneficios, partiendo del hecho cierto de que su remuneración, de acuerdo con la Reglamentación, era por horas y que su jornada o servicio de limpieza era de hora y media diaria. (Sentencia de 18 de diciembre de 1968.)

METROPOLITANO MADRID

Trabajos de superior categoría. Derecho al salario, pero no a la categoría, que ha de adquirirse por medios reglamentarios.—Se estima erróneamente aplicado el derecho que se contiene en los considerandos de la sentencia, y concretamente en el apartado a) del artículo 13 de la Reglamentación de la demandada de 10 de febrero de 1943, con la modificación de la Orden de 14 de abril de 1948, aduciendo consideraciones tendentes a poner de manifiesto la oposición entre la resolución firme de la Dirección General de Trabajo y el contenido de la sentencia, pero es el caso que examinada detenidamente la citada resolución se ve claramente que si bien es cierto que la misma, estimando el recurso, deja sin efecto la clasificación hecha por la Delegación

JURISPRUDENCIA

Provincial de Trabajo, esto lo efectúa teniendo en cuenta no la realidad del trabajo que realiza el productor, sino por estimar que la clasificación pedida —su concesión— ha de subordinarse a lo dispuesto en la Orden de 29 de diciembre de 1945, «cuya disposición se pronuncia en obligado respeto a las normas específicas que en cada caso se hallen establecidas en materia de ascensos», y como en el presente caso las vacantes de oficiales de primera han de cubrirse, o por turno de antigüedad, o por concurso, según dispone el artículo 27 de la Reglamentación de 10 de febrero de 1943, debiendo, por tanto, estarse así a lo determinado, declaración ésta que se formula sin perjuicio a percibir la diferencia salarial que le pueda corresponder por realizar servicios de superior categoría, y como el magistrado estima acreditados dichos servicios (aunque en inadecuado lugar) en su primer considerando, no habiendo sido desvirtuados los hechos al mantenerse, se acredita la no existencia del error denunciado. (Sentencia de 21 de diciembre de 1968.)

MINAS DE HULLA

Salario computable a efectos horas extraordinarias.—Entendiendo el recurrente que la sentencia de la Magistratura infringe los artículos 71 y 72 de la Ordenanza Laboral Hullera, aprobada por Orden de 18 de mayo de 1964 al declarar que para el cálculo del valor de las horas extraordinarias son de aplicación los preceptos contenidos en el Decreto de 21 de septiembre de 1961, Orden de 8 de mayo de 1961 y 28 de agosto del mismo año, así como el 8.º de la ley de jornada máxima legal y disposiciones complementarias, y en efecto, como el Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de noviembre de 1968 recaída en recurso promovido en interés de la ley, sienta la doctrina de que la fijación del salario base en la industria hullera debe hacerse mediante la aplicación de los preceptos contenidos en la Ordenanza Hullera antes citada que rige plenamente en este sector, al no haber sido aplicados en la sentencia que se recurre los artículos 71 y 72 de la misma, que regulan la determinación de la base salarial-hora para el pago de las extraordinarias en relación con el artículo 108, regulador del salario simplificado, procediendo por ello estimar el recurso. (Sentencia de 23 de diciembre de 1968.)

REPRESENTANTES DE COMERCIO

En caso de despido improcedente no tienen derecho a indemnización complementaria.—Las especiales características que reviste la relación jurídica de las Empresas con sus representantes de Comercio, que fue incluida dentro del ámbito laboral por la ley de Contrato de trabajo de 1962, al modificar el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo y la imposibilidad de aplicarles en toda su extensión las disposiciones que rigen las relaciones de trabajo, hizo que el propio legislador facultase al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio, y oída la Organización Sindical, para regular la situación laboral de estos nuevos y espe-

JURISPRUDENCIA

ciales trabajadores, regulación que se contiene en el Decreto de 20 de septiembre de 1962, cuyos artículos 1.º y 2.º establecen que en el supuesto de que los despidos de estos trabajadores se declaren improcedentes, la sentencia impondrá al empresario «únicamente» el pago de una indemnización, que será fijada por la Magistratura de Trabajo a su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda ser inferior a dos meses ni superior a un año del importe de los ingresos percibidos por el despedido, computado según el promedio anual obtenido durante los dos años anteriores al despido, de donde se deduce que el fallo en esta clase de despidos no debe contener más pronunciamientos que el referente a la expresada indemnización, por lo que de hecho a los representantes de Comercio no les alcanzan las disposiciones de los artículos 103 y 104 del vigente Texto de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966 ni del 81 de la ley de Contrato de trabajo, que por ser estas normas de carácter general deben ceder ante la específica y concreta del Decreto de 20 de septiembre de 1962, criterio que viene sosteniendo el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 8 de julio de 1963; en su virtud, el magistrado de instancia debió limitarse a condenar a la Empresa demandada exclusivamente al pago de la indemnización establecida en el Decreto de 20 de septiembre ya citado, y al extender la condena a la indemnización complementaria que señala el artículo 104 del Texto Procesal laboral mencionado, ha vulnerado las disposiciones legales que se dejan indicadas. (Sentencia de 2 de diciembre de 1968.)

La comisión se devenga con el cobro de la mercancía servida.—El recurso contiene la pretensión de que, con examen del derecho aplicado, en la sentencia que se recurre se estime que no es ajustado a Derecho, y cita en apoyo de la tesis que expone las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1902, confirmada por las de 3 de junio de 1950, 27 de diciembre de 1962 y las de 9 y 21 de octubre de 1965. El actor, interviniendo en nombre de la demandada, con el carácter de agente comercial a comisión, concertó diversas ventas de maquinaria que produce la demandada a diferentes establecimientos comerciales, no cobró las comisiones correspondientes a tres de aquellas operaciones, de los cuales dos de ellos no han satisfecho el importe de lo comprado a la Empresa demandada; argumenta con acierto el juzgador de instancia, que, en efecto, en actividades como la que desempeña el actor en esta litis no basta que la venta se haya ultimado, sino que se haya hecho efectivo su importe, ya que sobre dicha percepción de la Empresa actúa el cobro de la comisión; bastaría si no fuera así que el viajante, comisionista, etc., hiciere pedidos con insolventes para que percibiera las comisiones de la Empresa, sin que ésta obtuviese beneficio alguno de dichas ventas; lo normal es que perciba sus comisiones sobre las operaciones llevadas a cabo totalmente. (Sentencia de 27 de diciembre de 1969.)

SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA

Ayudantes técnicos sanitarios. Retribución proporcional a la jornada y no al número de trabajadores.—La errónea interpretación denunciada en el artículo 89 del Re-

JURISPRUDENCIA

glamento de Servicios Médicos de Empresa no puede ser estimada, de acuerdo con lo reiteradamente declarado por esta Sala en sus sentencias de 6 de marzo, 5 y 28 de abril de 1967, aplicando la doctrina jurisprudencial de la Sala del Tribunal Supremo, desarrollada, entre otras, en sus sentencias de 18 de abril de 1965 y 1 de febrero de 1966, al establecer que, ordenado por el artículo 89 citado que la retribución de los ayudantes técnicos sanitarios sea igual como mínimo a la que asignan los Reglamentos laborales a los otros ayudantes técnicos, no son de aplicación al caso aquellas retribuciones superiores, que, bien por convenio sindical, o por decisión empresarial, les fueron asignadas a estos ayudantes, sino que la reguladora ha de ser la establecida por la Reglamentación del ramo; partiendo de esta base y de la resolución de la Dirección General de Previsión resolviendo el recurso interpuesto contra el laudo dictado por la Dirección General de los Servicios Médicos de Empresa, es evidente que, de acuerdo con dicha resolución, la jornada laboral del productor queda fijada en cuatro horas diarias y su retribución proporcional a dicha jornada, o sea que siendo las retribuciones fijadas reglamentariamente, en consideración a la jornada completa de ocho horas, al quedar fijada en media jornada, la retribución del recurrente será la correspondiente a media jornada, con sus complementos reglamentarios, sin que el hecho de tener la Empresa ordinariamente fuera de campaña menor número de operarios de mil tenga otra repercusión que la tenida en cuenta por la Dirección General de Previsión a los efectos de fijar la duración de la jornada, pero no como la Empresa y el juzgador en su sentencia entiende, a efectos de fijación de proporcionalidad a más de la jornada en la retribución resultante, toda vez que el artículo 23 del Reglamento, no citado, pero que ha de ser tenido en cuenta, no establecen dicha proporcionalidad, sino que lo que ordena es «que los servicios de una sola Empresa dispondrán, cuando menos, de un practicante o ayudante técnico sanitario por cada mil o fracción de mil productores, incrementándose si fuera preciso, por la organización del trabajo en el número suficiente para garantizar la asistencia de urgencia en cualquier momento», y siendo esto así, es indudable que el recurrente debió percibir, como mínimo, la mitad por ser media jornada, de la retribución reglamentaria de los otros ayudantes técnicos, con los sucesivos incrementos que por las disposiciones legales se han fijado como retribuciones mínimas. Procede condenar a la demandada al abono al actor de la cantidad resultante entre lo percibido y lo que le corresponde percibir por la media jornada, de acuerdo con la remuneración que la Reglamentación de 30 de noviembre de 1946 de las Fábricas de Azúcar, en la redacción dada por la Orden de 26 de octubre de 1956 y los Decretos de 17 de enero de 1963, 10 de septiembre de 1966 y 24 de septiembre de 1967, en cuanto a retribución mínima. (Sentencia de 4 de diciembre de 1968.)

TELEFÓNICA

Ingreso eventual. Continuación de servicios a pesar de ser desaprobada en concurso. Negativa a presentarse a nuevo concurso.—Para ingresar con el carácter de fijo en la Compañía Telefónica es absolutamente preciso someterse a alguno de los siste-

mas establecidos de forma imperativa en el artículo 37 de su Reglamentación Nacional de Trabajo, aprobada en 10 de noviembre de 1958; sistema que para los auxiliares administrativos es el de concurso-oposición, y como la demandante suscribió un contrato de naturaleza eventual para desempeñar funciones de la expresada categoría, asignándole en la cláusula sexta como duración máxima hasta que se publique y falle el primer concurso-examen para este personal, acudiendo la accionante a los exámenes convocados en diciembre de 1966 y noviembre de 1967, sin conseguir superar la prueba, dejando de presentarse a la convocatoria del pasado 2 de mayo, no cabe duda que a la vista de tales hechos resulta imposible concederle la condición de fija de plantilla, sin que se oponga a tal declaración la circunstancia de que haya venido ocupada, durante un prolongado período de tiempo, en necesidades de tipo permanente, en contra de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ordenanza, pues esa anomalía serviría de base, en su caso, para una sanción en el orden administrativo laboral, pero carece de relevancia en la esfera jurisdiccional, dados los categóricos términos del ya mencionado artículo 37, siendo igualmente intrascendente, a los efectos de la calificación que la actora se atribuye, la consideración de que la Empresa no hiciera uso, al fallar los dos concursos en que aquélla tomó parte y fue desaprobada, de la facultad rescisoria del contrato que le concedía la cláusula sexta, ya que dicho proceder, lejos de ocasionarle perjuicios, le representó un señalado beneficio en cuanto le permitió continuar prestando un servicio con la contraprestación de salarios, a la vez que se le otorgaban nuevas oportunidades para superar la prueba y alcanzar la fijeza. El elemental examen a que fue sometida la demandante antes de celebrar el contrato eventual no puede suplir el concurso-oposición requerido para ingresar en plantilla, no siéndole de aplicación las normas del artículo 58 de la específica Reglamentación de la demandada, por cuanto el período de prueba que en el mismo se regula tiene por finalidad comprobar prácticamente la aptitud, disposición y condiciones generales, incluso de carácter del personal ya ingresado como fijo o que haya sido ascendido a distinta categoría. Por todo lo expuesto se impone concluir afirmando que la actora seguía con la condición de eventual cuando fue despedida, y como éste obedeció a la negativa de presentarse al concurso-oposición convocado en el mes de mayo último, y la plaza que ocupaba es lógico que se cubriera con los admitidos en el mismo, es evidente que la determinación de la Empresa no constituye despido improcedente, criterio que ya fue mantenido por esta Sala, entre otros, en sentencia de 20 de junio de 1968. (Sentencia de 4 de diciembre de 1968.)

VIDRIO

Vacaciones. Cómputo del salario abonable.—El artículo 47 de la Reglamentación Nacional de Trabajo para las Industrias del Vidrio, único precepto dedicado a las vacaciones anuales retribuidas, limitase a proclamar el derecho que tienen a ellas todos los trabajadores sometidos a su régimen y a fijar su duración según normas precisas, pero no hace referencia alguna a la cuantía de la remuneración debida durante tales vacaciones a obreros que con carácter normal vengán trabajando a destajo,

prima o tarea. A tal efecto, y supliendo la omisión advertida en la Reglamentación del ramo, la resolución de 2 de diciembre de 1958 declaró que los trabajadores sujetos a dicha Ordenanza laboral que con carácter normal trabajan con incentivos tendrán derecho a que en las vacaciones anuales retribuidas se les abonen éstas con el promedio del salario obtenido mediante la expresada modalidad durante los tres meses anteriores a su disfrute, criterio mantenido por la Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia de 1 de marzo de 1961, al declarar que el Ministerio de Trabajo, con la Orden recurrida no hace sino subsanar definitivamente con carácter general para toda la industria del vidrio, una omisión advertida en la Reglamentación, adicionando a ello una nueva norma sobre el salario correspondiente en vacaciones reglamentarias a obreros destajistas, sin que para ello sea necesario dictar nueva disposición legal que previamente modificase la Reglamentación de que se trata, pues ello sería cierto si tal normativa hubiese sido aprobada por ley, pero no cuando lo fue por Orden de 21 de septiembre de 1946, o sea por disposición administrativa de igual rango que la resolución ministerial, y si el Ministerio, al aprobar por sí la Reglamentación, pudo incluir en ella la misma norma que ha dado después para regular las vacaciones de los destajistas, es visto que de igual modo, una vez advertida la omisión, tenía atribuciones para dictar tal norma como adición o complemento de aquélla. (Sentencia de 4 de diciembre de 1968.)

V. EXTINCION DE LA RELACION LABORAL. DESPIDO

DESLEALTAD

La denuncia de la Empresa sin reclamar ningún derecho propio falta al deber de fidelidad.—Se denuncia la infracción del apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, toda vez que por deslealtad debe entenderse en el sentido jurídico-social, y según tiene precisado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el incumplimiento doloso de los deberes de fidelidad y de los postulados del honor y la honrría de bien inherentes al contrato de trabajo, no cabe duda que la conducta observada por el recurrente merece ese calificativo de desleal, puesto que por su condición de jefe médico del Servicio de Accidentes de Trabajo de la demandada le incumbía velar por el buen funcionamiento del indicado Servicio, corrigiendo las deficiencias que pudieran existir y haciendo cumplir a sus subordinados las obligaciones específicas de sus respectivos cargos, y si las medidas a adoptar estimaba que rebasaban sus propias atribuciones, su deber era poner los hechos en conocimiento de la Dirección de la Empresa para que por ésta se pusiesen los medios adecuados para subsanar las deficiencias; pero como en lugar de proceder en la forma dicha presentó una denuncia ante la Inspección Regional del Instituto Nacional de Previsión, y a consecuencia de ello se impuso a la demandada una multa, es claro que con su actuación no perseguía el reconocimiento de un derecho que la Empresa le negara, en cuyo caso su postura podría estar justificada, sino única y exclusivamente perjudicarla, olvidando el deber de fidelidad que le imponía su contrato y que taxativa-

mente se establece en el artículo 70 de la ley que lo regula de 26 de enero de 1944, intencionalidad que no sólo se pone de manifiesto por la consideración de no pretender con su denuncia un beneficio personal, sino también, y muy especialmente, de la situación de tirantez que existía entre las partes con motivo de las numerosas demandas formuladas por el recurrente, y que fueron resueltas con resultado diverso por la Magistratura; por lo expuesto se hace preciso concluir afirmando que la conducta seguida por el accionante se halla encuadrada en la causa de despido prevista en el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 9 de diciembre de 1968.)

CADUCIDAD ACCIÓN

La prisión sin incomunicación no interrumpe el plazo. Independencia jurisdicciones penal y laboral.—La acción de despido que se ejercita en la demanda que rige el proceso tuvo ingreso en el Registro general de Magistraturas de esta capital en fecha en que estaba caducada, en virtud del artículo 98 de la citada normativa procesal, por estar rebasado en más de dos años el plazo que aquél concreta para accionar por despido; a esta declaración no se oponen las resoluciones dictadas por la jurisdicción Criminal, porque ésta y la laboral son independientes, sin sometimiento recíproco, en cuanto a sus decisiones, por ser diferentes los principios que las inspiran y fines que persiguen. A mayor abundamiento, no se ha intentado por el actor probar que la prisión contra él decretada fuera presidida por incomunicación, razón por la que aquél pudo nombrar representante legal que se encargara de defender sus eventuales derechos. La anterior declaración de caducidad impide que la Sala haga otro pronunciamiento. (Sentencia de 5 de noviembre de 1968.)

VI. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

COMPETENCIA POR EL LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Opera aunque se haya rescindido la relación laboral.—El artículo 2.º de la ley de Procedimiento laboral establece el fuero de la Magistratura del lugar de prestación de servicios o la del domicilio del demandado, a elección del demandante. En el presente caso la elección se ha realizado en favor del primero de los dos fueros concurrentes y electivos, que es el lugar donde el demandante trabajó como delegado en aquella capital durante cerca de cuarenta años, sin que pueda esgrimirse válidamente la argumentación de la Empresa a que al no prestar ya servicios a la entidad demandada, ello impida aplicar el primer supuesto del artículo 2.º antes citado, pues de prosperar la tesis del promotor de la inhibitoria resultaría que en todas las reclamaciones derivadas de despido, excedencia, jubilación, etc., nunca podría ser compe-

JURISPRUDENCIA

tente la Magistratura donde prestaba servicio el trabajador, toda vez que en el momento de presentar la demanda no trabajaba en la Empresa, como es obvio. (Sentencia de 3 de diciembre de 1968.)

CONCILIACIÓN SINDICAL

No es vicio de nulidad su no celebración si el magistrado solicitó su intento y no se llevó a cabo.—El recurso interpuesto por la Empresa demandada se basa fundamentalmente en la omisión del intento de conciliación sindical, toda vez que en la tramitación de los autos no obran las oportunas certificaciones de la Junta de Conciliación correspondientes, en las que conste haberse intentado, con o sin efecto, dicho trámite procesal; mas ha de tenerse en cuenta a este respecto que el artículo 54 de la ley de Procedimiento laboral vigente establece que el magistrado de Trabajo admitirá provisionalmente toda demanda a la que no se acompañe certificación del acto de conciliación sindical o de haberse intentado sin efecto, en los casos que proceda, pero remitirá dentro del día siguiente testimonio de la misma al Organismo sindical que corresponda para que intente la celebración del expresado acto dentro del plazo máximo de ocho días y comunique a la Magistratura su resultando en el improrrogable de quince, contados a partir de la fecha de la remisión del testimonio. En la misma providencia se hará el señalamiento del juicio para que tenga lugar en la fecha posterior al plazo últimamente indicado, extremo cumplido por la Magistratura, con lo cual se dió cumplimiento a lo ordenado en el artículo 54 antes citado, debiéndose significar que la falta de citación por el Organismo sindical a que alude expresamente el recurrente no puede ser motivo de anulación de las actuaciones, puesto que en otro caso quedará el Tribunal de instancia supeditado a aquel Organismo y con imposibilidad de cumplir los plazos y términos de actuaciones que señala la ley de Procedimiento laboral. (Sentencia de 9 de noviembre de 1968.)

CONCORDATO CON SANTA SEDE

Es requisito indispensable notificar al ordinario del lugar las demandas contra clérigos o religiosos.—Solicitado en el recurso la nulidad de las actuaciones en atención a lo establecido en el artículo 16 del vigente Concordato entre la Santa Sede y el Estado español de 27 de agosto de 1953, precepto en el que se dispone que los asuntos contenciosos en los cuales fuesen demandados clérigos o religiosos, sean tramitados ante los Tribunales del Estado, previa justificación al ordinario del lugar en que se instruya el proceso, al cual deberán también ser notificadas en su día las correspondientes sentencias o decisiones, y como en el presente caso aparece demandada la Comunidad de Padres Escolapios, habiéndose omitido dichos trámites, que por su propia naturaleza son de orden público, se hace preciso declarar la nulidad de lo actuado, reponiéndose las actuaciones al estado de demanda, a fin de que por el juzgador de instancia se dé cumplimiento a la norma citada del Concordato. (Sentencia de 12 de noviembre de 1968.)

JURISPRUDENCIA

DEFECTO DE FORMA

Necesidad de hacer constar protesta. El acta del juicio es un resumen sucinto.—Al alegar la parte recurrente que la sentencia de instancia ha infringido normas esenciales de procedimiento, al no haber sido aportada a los autos parte de la prueba documental solicitada por el actor, y admitida por providencia, olvida la obligación de que se haya formulado a este respecto la oportuna protesta, requisito indispensable que la parte recurrente no cumplió, según claramente se desprende de la lectura del acta del juicio. Pretende el recurrente la nulidad del acta del juicio, fundándose en que en aquel acto se hicieron por el actor determinadas manifestaciones, y sin embargo, no constan reflejadas en dicho documento, mas ha de tenerse en cuenta que el no figurar consignadas todas y cada una de las manifestaciones de los litigantes no constituye vicio de nulidad, y menos en esta clase de procedimiento de carácter verbal, en los que han de reflejarse de forma sucinta las manifestaciones de las partes, tal como ordena el apartado 2.º del artículo 79 de la ley de Procedimiento laboral, y, como a mayor abundamiento, tampoco se hizo protesta en forma respecto a tales extremos ni consta que tal omisión haya producido indefensión, ello hace declinar el motivo que se formula. (Sentencia de 28 de diciembre de 1968.)

‡

LEYES DE BASES

Obligan al Poder Ejecutivo para su reglamentación. No es competencia de los Tribunales su aplicación.—La tesis mantenida por el recurrente no puede ser estimada, toda vez que los preceptos legales aplicables al caso contemplado no son los que invoca el recurrente, referidos a la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, porque es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, en sentencias de 23 de diciembre de 1952, 13 de octubre y 15 de noviembre de 1954 y 13 de marzo de 1956, que las leyes de Bases no pueden ser motivo de recurso de casación ni de ninguno judicial, pues no se promulgan para que las apliquen los Tribunales, sino para que el Poder Ejecutivo se ajuste a ellas al redactar la correspondiente ley que las desarrolle y desenvuelva. (Sentencia de 13 de noviembre de 1968.)

VÍA GUBERNATIVA

Requisito esencial previo para demandar Organismos del Estado. La demanda no puede alterar sustancialmente las peticiones de la vía gubernativa.—El artículo 49 del vigente Texto ritual aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 establece de un modo imperativo la necesidad de agotar previamente la vía gubernativa en la forma prevista en el artículo 145 de la ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 para poder demandar a los Organismos dependientes del Estado, requisito

JURISPRUDENCIA

Este de tal naturaleza que en la demanda no podrán hacerse variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos sobre los formulados en la reclamación previa, y en el presente caso, el escrito obrante en los presentes autos, si bien hace referencia al cambio de puesto de trabajo y las consecuencias del mismo, en definitiva, lo que se pide en él, y constituye el contenido del suplico del mismo, es que se le expida certificación de los términos de la resolución que dio lugar al cambio de puesto de trabajo, concepto éste que en nada hace referencia al propósito o finalidad de este trámite, y constituyendo ello una falta esencial de procedimiento, y siendo misión de los Tribunales el velar por la pureza del mismo, procede anular todo lo actuado a partir del trámite de admisión de la demanda para que previa subsanación del defecto declarado se continúe el procedimiento en legal forma. (Sentencia de 26 de noviembre de 1968.)

VII. SEGURIDAD SOCIAL

a) COTIZACIÓN

Es válida la baja en Seguros Sociales aunque se efectúe en impreso inadecuado.— Se acusa violación del artículo 16 del Decreto de 4 de junio de 1959, del 13 y 40 de la Orden de 30 de junio del mismo año, del 70, números 2 y 3 de la ley de Bases de la Seguridad Social texto articulado de 21 de abril de 1966 y de los 17 y 18, números 3 y 5, y del 30 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, sobre campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario, en base esencial de que dichos preceptos establecen que la obligación de satisfacer la cuota de los Seguros Sociales subsiste hasta el momento en que se ponga en conocimiento del Instituto Nacional de Previsión, en forma reglamentaria, la baja del productor, en unos, o hasta que se comunique dentro de los ocho días en que la baja se produjo, por medio de la presentación del parte correspondiente, debidamente cumplimentado, en otros, siendo la forma reglamentaria el modelo A-3, no el E-2, ya que en ambos impresos tienen distinta finalidad, y se presentan en oficinas diferentes, dentro de plazos diversos, y el primero es el único que extingue la obligación de cotizar. Mas como es un hecho evidente, por estar expresamente reconocido y aseverado que la baja del trabajador por el que se pretende evitar la cotización por período de 31 de marzo de 1965 al 8 de febrero de 1968, fue consignada en impreso E-2 del mes de marzo de 1965, presentada en 10 de abril siguiente y que el rigor formalista en lo atinente al caso planteado no es dable admitirlo tan acentuado que pueda dar lugar a una liquidación de cuotas con los efectos retroactivos apuntados puesto que si bien dicha baja no fue dada en impreso adecuado, tampoco es natural ni lógico, conforme el espíritu que informa nuestro Ordenamiento Jurídico sobre esta materia, demorar la formulación del pertinente requerimiento de pago durante tan largo lapso de tiempo. (Sentencia de 20 de noviembre de 1968.)

JURISPRUDENCIA

b) SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO

COTIZACIÓN INDEBIDA

No es reintegrable si no se comunicó la baja en la Empresa. El alta es preceptiva desde el ingreso, aunque sea con carácter de prueba.—Interpuesto recurso, fundándose en la aplicación del artículo 69 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y en la infracción por inaplicación del artículo 1.895 del vigente Código civil, y asimismo infringido por la indebida aplicación del artículo 30 de la más arriba citada Orden, no pueden estimarse las supuestas infracciones que se denuncian y alegan en el único motivo del recurso, pues de acuerdo con la realidad fáctica, la normativa pertinente de aplicación no es la que cita e invoca en apoyo de su pretensión el actor, sino el artículo 30 en relación con el 70, ambos de la Orden de 28 de diciembre de 1966, ya citada, que establece, respectivamente, «la obligación de cotizar nace con el mismo comienzo de la prestación del trabajo, incluido el período de prueba. La mera comunicación del I. N. P. de la afiliación o alta del trabajador surtirá en todo caso idénticos efectos», y con respecto a la obligación de cotizar, «sólo se extingue con la comunicación en regla de la baja al I. N. P.»; disposiciones y preceptos que no pueden enervar ni el artículo 69 de la propia Orden, que contempla supuestos distintos, ni el citado del mentado Código civil, que tiene un carácter de generalidad incompatible con las concretas y determinadas reglas que establecidas para supuesto, como el que dio origen en esta litis, no alcanza a modificarlos. (Sentencia de 30 de diciembre de 1968.)

"IN ITINERE"

Falta de reglamentar. Derecho supletorio anterior. Medio locomoción habitual y autorizado.—En la normativa legal anterior a la nueva ley de Seguridad Social no se hallaba regulado el accidente de trabajo denominado *in itinere*, que fue una creación de las sentencias del Tribunal Supremo, y la doctrina jurisprudencial ha plasmado en el apartado a) del número 5 del artículo 84 de la ley de Seguridad Social, que reconoce como accidente de trabajo el que sufre el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo, pero no en todo caso, sino siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinen, y como hasta el momento tal precepto de la ley no ha sido desarrollado reglamentariamente, hay que acudir para suplir tal falta legal a los requisitos que la jurisprudencia ha venido elaborando hasta la fecha a través de numerosísimas sentencias, de las que debe citarse la reciente de 5 de febrero de 1968, en la que reitera una vez más la necesidad, en cuanto al medio de locomoción utilizado, que ha de ser el habitualmente observado, y por ello, como en la sentencia se declara probado que los medios que el trabajador utilizaba habitualmente hasta tres días antes de ocurrir el siniestro eran los de transporte de la patronal demandada, que ésta, periódicamente, y también unos días antes del accidente:

JURISPRUDENCIA

del actor, colocó en los tabloncillos correspondientes unos avisos dirigidos a su personal, haciéndole saber que los que desearan utilizar medios propios de locomoción para acudir a los trabajos que lo hicieran constar por escrito para, a la vista de las circunstancias, resolver sobre cada caso particular, y que el actor no solicitó la referida autorización, es visto que el accidente que sufrió no puede considerarse como laboral ni merecer, por tanto, la protección de las leyes sociales por no concurrir el requisito de la *habitualidad* en el medio de transporte empleado, ni haber solicitado, habiendo podido y debido hacerlo, la autorización correspondiente para utilizar su propio medio de locomoción. (Sentencia de 14 de diciembre de 1968.)

INFORME INSPECCIÓN DE TRABAJO

Trámite esencial, su falta produce vicio de nulidad de actuaciones.—No obrante en autos el informe de la Inspección de Trabajo, de obligada aportación a tenor de lo que dispone el artículo 125 de la ley Procesal laboral, tanto más necesario cuanto de los temas debatidos en la instancia y en el recurso versa sobre el salario computable a los efectos de determinar la indemnización correspondiente a la incapacidad o grado de invalidez reclamado, procede declarar la nulidad de las actuaciones, reponiéndolas al trámite de dictar sentencia para que el magistrado *a quo*, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 87 del mentado Texto Procesal, recabe dicho informe y a su vista dicte nueva resolución. (Sentencia de 18 de noviembre de 1968.)

TRABAJADOR AUTÓNOMO AGRÍCOLA

Tipificación accidente laboral. Ha de ajustarse a las labores enumeradas en la ley. El autor, autónomo de la agricultura sufrió una caída al regresar del río con una caballería a la que había llevado a abrevar siendo preciso amputarle la pierna izquierda. El derecho regula situaciones de hecho de la vida y la naturaleza peculiar del trabajo agrícola del labrador autónomo no sujeto a horario ni disciplina dentro del cual quedará enmarcado, precisa una concreción que no es la misma que la del trabajador por cuenta ajena, y por ello el concepto de accidente de trabajo del artículo 33 de la ley de 31 de mayo de 1966 es diferente del tradicional de la ley de Accidentes de trabajo y del artículo 84, número 1, de la ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y hace referencia a la explotación agrícola, concepto que se desarrolla en el artículo 8.º del Reglamento de la Seguridad Agraria, enumerando las labores agrarias a efecto de la ley, comprendiendo en el apartado c) las de transporte de frutos y productos agrícolas a los lugares de acondicionamiento y acopio, por lo que si tal transporte no se estaba realizando, no se da el supuesto del hecho que tipifica el accidente laboral del trabajador agropecuario por cuenta propia en los preceptos que se invocan como infringidos. (Sentencia de 28 de noviembre de 1968.)

JURISPRUDENCIA

c) SEGURO DE ENFERMEDAD

DERECHOS ADQUIRIDOS

Hijos mayores de veintitrés años que tenían derecho con arreglo legislación anterior deben continuar con este derecho.—Se acusa inobservancia de lo que disponen los artículos 1.º y 3.º del Código civil por aplicación en aquélla del artículo 2.º del Decreto de 16 de noviembre de 1967 e infracción por inaplicación del artículo 8.º de la ley de 14 de diciembre de 1942, que implantó el Seguro Obligatorio de Enfermedad, precepto que estaba en vigor en el momento en que el accionante quiso hacer valer su derecho a que la hija continuase como beneficiaria en dicho Seguro. A la entrada en vigor del Decreto de 16 de noviembre de 1967 por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria, la hija del actor, incluida como beneficiaria del Seguro Obligatorio de Enfermedad en su correspondiente cartilla, siendo dada de baja por el Organismo gestor al cumplir los veintitrés años de edad, por entender que conforme dicha normativa —apartado b), número 1, de su artículo 2.º— no le alcanzaba tal beneficio, constituyendo de contrario la expresada situación un derecho ya adquirido, tanto a la entrada en vigor del Texto articulado I de la ley de Seguridad Social —1 de enero de 1967— como el Decreto mencionado, que debe respetarse de acuerdo con el criterio que inspiran las disposiciones sobre derecho transitorio de la mentada ley con sus oportunas aclaraciones, cual sucede en la transitoria cuarta del citado Decreto de 16 de noviembre respecto a los trabajadores que asimilados por razón de su categoría profesional al grupo primero de las tarifas base de cotización en la fecha de su promulgación, para continuar incluidos en la cobertura del régimen en lo concerniente a asistencia sanitaria, que igualmente se avala por el sustentado en la también disposición transitoria primera del Código civil, al decir «que se regirán por la legislación anterior los nacidos según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca», y siendo así que a virtud de la anterior regulación jurídica de la apuntada situación, las hijas del trabajador asegurado, mayores de veintitrés años, que con él convivan y a sus expensas, según reiteradas sentencias de esta Sala, eran acreedoras a los beneficios del Seguro Obligatorio de Enfermedad, y por ende, a la asistencia sanitaria deviene patente su derecho a continuar incluidas como tales beneficiarias. (Sentencia de 13 de noviembre de 1968.)

UTILIZACIÓN MEDICINA PRIVADA

Sólo es permisible en casos de gravedad que impida utilización servicios del Seguro. La única cuestión es la derivada de la interpretación del artículo 73 del Reglamento de Servicios Sanitarios de 20 de enero de 1948 y artículo 102, 3 de la ley de Seguridad Social y mantenida en su integridad la declaración de facto de la sentencia recurrida, de ella aparece que la demandante, hallándose en estado de gestación, y asistida

JURISPRUDENCIA

por el tocólogo del Seguro de Enfermedad, al sentirse indispuesta en su domicilio con fuertes dolores de parto, y sin perder el conocimiento, mandó avisar a unos vecinos, los cuales determinaron trasladarla al médico más cercano, y una vez que fue reconocida por éste, al comprobar la gravedad de la enferma, ordenó su internamiento en un sanatorio particular, donde fue intervenida acto seguido de cesárea; mas ha de tenerse en cuenta que la demandante, no obstante la gravedad de su estado, pudo, y no lo efectuó, solicitar los servicios de urgencia del Seguro, y en todo caso, y por no estar privada de conocimiento, debió ordenar su traslado a la residencia sanitaria oficial, en lugar de acudir a un sanatorio particular, pues la misma rápida asistencia pudo obtener en uno u otro establecimiento, todo lo cual exonera al Seguro de la obligación del abono de los gastos reclamados, dado que es norma de los preceptos legales citados anteriormente que los beneficiarios se servirán únicamente de los médicos del Seguro, y que las entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados. (Sentencia de 13 de diciembre de 1968.)

d) SEGURO DE DESEMPLEO

DESPIDO IMPROCEDENTE

Cuantía indemnización superior a treinta días. No es necesario conste en la conciliación la declaración de improcedencia del despido si ésta se deduce de los términos de la conciliación.—En el recurso articulado relativo al examen del derecho aplicado se acusa errónea interpretación del apartado c) del artículo 16 de la Orden de 5 de mayo de 1967, en cuanto se constata en el considerando de la sentencia dictada «que no puede accederse legalmente a la petición del actor porque dicho precepto exige un reconocimiento expreso y concreto de que el despido ha sido improcedente», y si bien es cierto que en el acta de conciliación extendida por la Magistratura de Trabajo no constan los términos «despido improcedente», hay que objetar que tampoco consta en méritos de qué acción o causa se extiende dicha acta, y por tanto, para determinarla no hay más remedio que remitirse a la demanda que la motivó, en cuyo encabezamiento, segundo párrafo, el demandante «formula demanda en reclamación por despido improcedente», y en el suplico se pide «dictar sentencia por la que se declare improcedente el despido y se conceda...», por lo que al negarse el subsidio de desempleo quiebran por su base todos los postulados del Derecho (proteccionismo laboral). Ahora bien: del examen de las actuaciones aparece patente que el acto de conciliación con avenencia que se celebró en la Magistratura, en el que se consiguió acuerdo mediante entrega al actor de 90.000 pesetas en concepto de rescisión del contrato de trabajo, fue a consecuencia de reclamación por despido improcedente, que la indemnización de cuantía no inferior a treinta días del importe del salario correspondiente al trabajador en conciliación sindical o ante la Magistratura de Trabajo en interpretación del apartado c) del número 1 del artículo 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967,

JURISPRUDENCIA

implica reconocimiento expreso de que ha existido despido improcedente, por cuanto tal indemnización no puede obedecer a otra causa, máxime cuando se ha hecho constar criterio, tanto más estimable en el presente caso, por cuanto la suma abonada alcanzó la cifra de 90.000 pesetas, es clara la situación legal de desempleo del accionante, y por ende, su derecho a la cuestionada prestación. (Sentencia de 12 de diciembre de 1968.)

EXTINCIÓN CONTRATO DE TRABAJO

La terminación del contrato a su vencimiento es desempleo involuntario.—Que en el escrito de recurso se acusa violación del apartado d) del número 1 del artículo 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967, por cuanto el requisito exigido a los trabajadores eventuales para tener derecho al seguro de desempleo es simplemente que se comunique a la Oficina de Colocación, en el plazo de ocho días, a partir de la fecha del cese, que se ha extinguido la relación laboral, y si, como está acreditado por el certificado de Empresa, el accionante prestó sus servicios con tal calidad, está claro le corresponde dicho seguro, sin que a ello obste se haya manifestado por la Empresa que las relaciones laborales terminaron por haberse extinguido el contrato de trabajo, ya que, a tenor del artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo, puede celebrarse por tiempo cierto, que es la equivalencia del eventual. Ahora bien: denegada la prestación inicial «por no estar expresamente declarado en situación legal de desempleo por la autoridad laboral competente. Aplicación apartado a) del número 1 del artículo 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967», y constatado en la incombaticida declaración probatoria «que el demandante prestó sus servicios por cuenta y dependencia de la Empresa de oficial de segunda carpintero, en que cesó por terminación de contrato, y solicitó del Instituto Nacional de revisión prestación del Seguro de Desempleo, fue debida a haber expirado el período de tiempo para el que se le contrató, y como esta causa de extinción de la relación laboral, por contrario sensu de lo que dispone el apartado a) del número 2 del artículo 4.º de la Orden de 5 de mayo de 1967 mencionada, ha de catalogarse de involuntaria en el orden cuestionado al no haber sido invocada por el trabajador, y por ende, protegida por el meritado Seguro, deviene patente el derecho del actor a la prestación debatida, ya que, de otra parte, el precepto que motivó su denegación en vía administrativa no es aplicable al caso de autos por afectar a supuestos de otra índole. (Sentencia de 22 de noviembre de 1968.)

PARO INVOLUNTARIO

No da derecho al desempleo la desaparición del empresario sin previo aviso. Necesidad declaración resolución improcedente de la relación laboral.—Se formula por el Instituto Nacional de Previsión motivo del recurso, relativo al examen del derecho aplicado, con denuncia de infracción de los artículos 9.º, 1, c), y 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967, y de aplicación indebida del artículo 4.º, número 3, de la propia

JURISPRUDENCIA

Orden; motivo que debe acogerse por la Sala, ya que, en efecto, la solicitante de las prestaciones por desempleo no había sido declarada expresamente en la situación legal habilitante del derecho a aquéllas, cual la de concurrir el supuesto excepcional de presunción legal de paro involuntario a que el artículo 4.º, 3, de dicha Orden se refiere, aplicando, además, el precepto inadecuadamente, porque si la situación depresiva o vejatoria —que el magistrado considera creada por el hecho de haber desaparecido el empresario sin previo aviso, y hallándose en ignorado paradero— es causa justa para que el trabajador dé por terminado el contrato a tenor del artículo 78, e) de la ley de Contrato de trabajo, era preciso que en tal sentido hubiese la interesada formulado la demanda por el concepto —lo que no consta— y obtenido el correspondiente fallo declarando extinguida la relación de trabajo por decisión del trabajador para ampararse en el pronunciamiento favorable y solicitar la prestación con apoyo en el citado artículo 4.º, 3, de la Orden de 5 de mayo de 1967, ya que al no hacerlo así operan los artículos 9.º, 1, c), y 10, que exigen la expresa declaración de la situación legal de desempleo a través de resolución de autoridad laboral competente, declaración en sentencia firme de despido improcedente, reconocimiento expresado de éste en conciliación, o tratándose de eventuales, comunicación del cese de la Oficina de Colocación. (Sentencia de 26 de noviembre de 1968.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER