

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

SUMARIO :

- I. *Contrato de trabajo*.—II. *Jornada*.—III. *Retribuciones*: A) Salarios. B) Gratificaciones. C) Pluses.—IV. *Regulación de las condiciones de trabajo*: Bebidas refrescantes y carbónicas; Construcción y obras públicas; Enseñanza no estatal; Hostelería; Prensa; R. E. N. F. E.; Representantes de Comercio; Siderometalurgia.—V. *Despido*. VI. *Cuestiones de procedimiento*.—VII. *Seguridad Social*: A) Accidentes de trabajo. B) Enfermedades profesionales. C) Desempleo. D) Mutualismo laboral.

I. CONTRATO DE TRABAJO

CESIÓN DE TRABAJADORES

Responsabilidad solidaria. Diferencias salariales.—Los actores prestaban servicios en la Empresa metalúrgica A en virtud de supuesta cesión efectuada por la Empresa de construcción B, sin que conste que tal cesión fuese visada o autorizada por la Oficina de Colocación, y sin que conste tampoco el plazo o período de cesión. Como durante dicho tiempo percibiesen retribución inferior a la de los demás trabajadores de la Empresa A, formularon demanda sobre diferencias, condenándose por la Magistratura de Trabajo a dicha Empresa y absolviendo a la Empresa B, ha de ser mantenida la doctrina expuesta por esta Sala en su sentencia de 15 de abril de 1970, en la que se declara, resolviendo caso similar al presente, que siendo temporal y, por consiguiente, autorizada por el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, lo establecido en los arts. 3.º y 5.º de la ley de 10 de febrero de 1943 sobre colocación de los trabajadores, no es aplicable por no tratarse de colocación de trabajadores en paro, sino de trabajadores cedidos, incluidos en el citado Decreto-ley, que exige la temporalidad, la retribución adecuada y la responsabilidad solidaria de la Empresa cedente, lo que constituye una fuerte garantía para el trabajador cedido, y sólo con prueba de ánimo de fraude legal podría obligar a la aplicación de la ley de 10 de febrero de 1943, fraude no existente en el presente caso, así como tampoco la reiterada infracción del repetido Decreto de 1952, en relación con las disposiciones contenidas en el Convenio Colectivo Provincial del Metal de 17 de enero de 1966 y 10 de marzo de 1969, así como el artículo 75 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, debiendo prosperar el último motivo en cuanto solicita la revocación de la combatida sentencia por no pronunciar su declaración de con-

dena contra ambas Empresas demandadas. al establecer el tan repetido Decreto de 1952 la responsabilidad solidaria de ambas Empresas para el caso de falta de los abonos pertinentes. (Sentencia de 24 de abril de 1970.)

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

No lo es la no liquidación a Hacienda del Impuesto de Rendimiento del Trabajo personal.—El apoyo jurídico del recurso tiene como base estimar que al no haberse descontado anteriormente por la Empresa el Impuesto de Rendimiento del Trabajo personal, ello supone una condición más beneficiosa que la demandada está obligada a respetar; más como quiera que la causa determinante de que no se descontara a los actores con anterioridad el aludido Impuesto, fue el no haberse satisfecho el mismo a la Hacienda, lo que impide pueda estimarse que la Empresa asumió anteriormente el pago del tan repetido Impuesto, circunstancia que sería necesaria para que pudiera prosperar la pretensión actora, por cuanto la falta de cumplimiento de la obligación tributaria, aun cuando la misma sea imputable a la demandada, no engendra derechos a favor de los demandantes, sujetos pasivos del mencionado Impuesto, y que, en definitiva, se han venido beneficiando de la falta de pago. (Sentencia de 2 de marzo de 1970.)

GUARDA DE COCHES DE LA A. N. I. C.

Incompetencia de jurisdicción.—El actor prestó servicios como guarda de coches a la Asociación Nacional de Inválidos Civiles, conviniendo con la misma que percibiría el 70 por 100 de lo recaudado en su trabajo. Como sólo percibiese un salario medio de 65 pesetas, demandó sobre diferencias a la Asociación.

La demandada, autorizada su constitución por Orden de 29 de noviembre de 1958, cuyos Estatutos fueron aprobados por la de 14 de diciembre de 1959, es una Asociación sometida al protectorado, conforme establece el artículo 2.º de los referidos Estatutos, hallándose constituida para la defensa moral y material de los inválidos civiles (art. 1.º), siendo sus fines tanto genéricos (art. 9.º), como los concretos (art. 10), meramente altruistas y de beneficencia, y por tanto, evidente que la repetida Asociación no tiene el carácter de Empresa respecto de los inválidos civiles pertenecientes a la misma, relación que existe en el presente caso, y que no puede, por tanto, calificarse como de laboral, por lo que, de conformidad con la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 1966, en caso análogo respecto de la misma demandada, procede estimar la incompetencia de esta jurisdicción. (Sentencia de 10 de abril de 1970.)

GUARDA JURADO

Función pública. Incompetencia jurisdicción.—Resulta clara la condición del actor de Guarda jurado del Ayuntamiento demandado, por lo que han de estimarse sus funciones como públicas de vigilancia y mantenimiento del orden y disposiciones del Municipio, no como consecuencia de estar al servicio de una empresa que desarrolla su actividad con fines de lucro en cualquier rama de la producción, sino en un organismo oficial con otros fines de distinto carácter, al no actuar la demandada en sus relaciones con el actor como empresario, sino dentro de funciones públicas y administrativas, lo que lleva a esta Sala a considerar la relación entre las partes del presente litigio fuera de la órbita del contrato de trabajo, de acuerdo con los artículos 1.º y concordantes de la ley de 26 de enero de 1944, al no concurrir los requisitos por dichos preceptos exigidos, debiendo por tanto, declarar la incompetencia de esta jurisdicción. (Sentencia de 13 de marzo de 1970.)

OBREROS AL SERVICIO DE UN AYUNTAMIENTO

Relación laboral. Competencia de jurisdicción.—La cuestión que se debate en esta litis es reclamación salarial contra el Ayuntamiento como Empresa, por obreros a su servicio que no son funcionarios, por lo que de acuerdo con el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral, así como sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1970, dictada en interés de ley, procede con declaración de competencia de esta jurisdicción y revocación de la sentencia, devolver a la Magistratura de origen los autos para que entrando a resolver y con libertad de criterio se pronuncia sobre el fondo de la cuestión debatida. (Sentencia de 21 de abril de 1970.)

PERÍODO DE PRUEBA

La resolución no es despido.—Si el actor no ha prestado a la Empresa demandada más servicios efectivos que desde el día 12 de noviembre de 1967 hasta el 17 del mismo mes en que dejó de asistir al trabajo por estar enfermo, es claro que al no contar para hacer el cómputo de los periodos de prueba más que los días realmente trabajados, en el presente caso forzoso sería convenir que cuando el despido se produjo se estaba dentro del período de prueba como el juzgador de instancia afirma invocando los artículos 23 y 24 de la Reglamentación aplicable; b) porque contra lo anteriormente dicho resulta intrascendente cuanto se aduce al pretender revisar los hechos que se declaran probados, pues incombato y en consecuencia firme el que acaba de referirse, el pretender que el juzgador incurrió en error al afirmar que fue dado de alta el trabajador el 1.º de diciembre, siendo así que lo que ocurrió es que fue dado de baja el día 2 siguiente, en nada altera el hecho de que tan sólo trabajó del 12 al 17 y como

JURISPRUDENCIA

el aserto de que el 1.º de diciembre fue dado de alta no ha sido desvirtuado en forma al no haberse esgrimido contra él documento que lo desmintiese, y el alegar que fue dado de baja el día 2, en realidad no supone, ni evidencia error alguno puesto que bien puede ocurrir que un enfermo sea dado de alta un día y al siguiente de nuevo baja, por recaída, o diversos motivos, es claro que la pretendida revisión no podía prosperar aun cuando se repite, todo ello sea intrascendente a la vista de que el despido se produjo durante el período de prueba; c) para el ejercicio de despido durante el período de prueba por el empresario no obsta el que el trabajador se halle en situación de baja por enfermedad, ya que si bien es cierto que la relación laboral no puede darse por terminada en tales condiciones de acuerdo con lo que dispone el artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo, ello es cuando la resolución empresarial que rompe el vínculo tiene como base o motivo, precisamente tal situación de incapacidad temporal, pero no cuando, como en el presente caso ocurre, está inspirada por motivos diferentes y ajenos al supuesto a que el precepto citado hace referencia para poder proceder al despido durante el período de prueba, no se exige requisito alguno. (Sentencia de 14 de abril de 1970.)

TRABAJO DOMÉSTICO

Conductor al servicio de amo de casa. Incompetencia de jurisdicción.—El actor como misión principal, sin perjuicio de las otras que esporádicamente realizaba, como jardinería, recados, viajes, etc., era la de conductor del turismo particular del demandado, sin que se acredite la persecución de lucro en los servicios encomendados que, por otra parte, le fueron efectuados, no a un empresario, sino a un amo de casa, determinando todo ello, de un modo evidente, la inclusión de la relación entre las partes, en la excepción del número 2 del artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944 por lo que procede mantener la declaración de incompetencia de esta jurisdicción. (Sentencia de 20 de abril de 1970.)

TRABAJOS ESPORÁDICOS

Incompetencia de jurisdicción.—El actor se ofreció a descargar de un camión una partida de cemento y como le cayese encima una fila de sacos, resultó lesionado en la columna vertebral. La Magistratura Provincial declaró la incompetencia de la jurisdicción de trabajo para entender de la demanda. Se ha de estimar el acierto interpretativo del magistrado *a quo* al no dar carácter laboral a un trabajo que dura unas dos horas, se ejercita en forma esporádica y ocasional, sin relación de dependencia, por precio unitario y por quién su ocupación habitual es diferente de la actividad específica que desarrollaba al tiempo de lesionarse; todo lo cual determina que la jurisdicción laboral no es competente para conocer respecto del fondo del litigio. (Sentencia de 17 de marzo de 1970.)

JURISPRUDENCIA

VIVIENDA DEL TRABAJADOR

Está ligada a la pervivencia de la relación laboral.—La Empresa demandante arrendó a los trabajadores demandados unas viviendas en razón de los contratos de trabajo. Promovido expediente de crisis, la Delegación de Trabajo autorizó a la Empresa el cierre de las explotaciones mineras, con resolución de los contratos de los demandados.

Se estiman infringidos por violación los artículos 52 de la ley de Contrato de trabajo y 214 de la ley de Procedimiento laboral, criterio mantenido en las sentencias de este Tribunal de 12 de junio de 1968, 31 de mayo de 1968, 30 de octubre de 1968, 26 de abril de 1968, 10 de mayo de 1966, 14 de noviembre de 1968 y 18 de abril de 1968 ha de triunfar también, ya que rota la relación laboral, sea ésta voluntaria o forzosa y desaparecida por tanto la razón determinante del vínculo arrendaticio de vivienda entre las partes litigantes, con motivo del contrato de trabajo desaparece éste. (Sentencia de 21 de abril de 1970.)

II. JORNADA

PORTERO SIN VIVIENDA

Derecho al percibo de horas extraordinarias.—El demandante, portero de unos apartamentos, realizaba una jornada de 12 horas diarias de trabajo, siendo abonadas únicamente ocho, no disfrutando de habitación en el mismo domicilio encomendado a su vigilancia, teniendo solamente la posibilidad de utilizar un diván-cama situado en el propio vestíbulo del hostal, ello no es equiparable a habitación en sentido legal, puesto que no constituye local independiente, teniendo declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 9 de marzo de 1924 y 27 de febrero de 1941, entre otras, que es esencial para que pueda apreciarse la excepción referida, el requisito de la vivienda en el mismo inmueble, circunstancia que evidentemente no concurre en el supuesto contemplado, por lo que las horas que excedan de la jornada legal de ocho horas habían de ser retribuidas como extraordinarias, tal y como resolvió la sentencia. (Sentencia de 11 de marzo de 1970.)

El convenio ha de respetar derechos adquiridos.—Si los listeros tenían asignada la jornada laboral de siete horas y el Convenio Sindical vigente aprobado en 16 de noviembre de 1968 establece la de ocho horas para todos los trabajadores, es evidente que en el mismo no se respeta la condición más beneficiosa alcanzada por los demandantes y como ello es contrario a lo dispuesto en el artículo 3.º de la ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, tal aspecto es nulo y no surtirá efecto alguno entre las partes, porque a mayor abundamiento no puede alegarse el respeto a lo pactado sin protesta, porque lo pactado representa una renuncia prohibida por el artículo 36 de

JURISPRUDENCIA

la ley de Contrato de trabajo, nula de derecho y sin que pueda tenerse en cuenta la mejora de salarios por que este porcentaje beneficia a todos los trabajadores de la Empresa y no sólo a los listeros a los que no se respetó su jornada ordinaria en cuyo punto ya resultan perjudicados, no valiendo tampoco el percibo de cantidades que antes cobraban por exceso de jornada porque después del tercer Convenio ese exceso se cuenta una vez transcurrido de la nueva jornada de ocho horas, y como los Convenios no podrán limitar, ni disminuir en ningún caso las situaciones obtenidas por los trabajadores individual o colectivamente. (Sentencia de 13 de abril de 1970.)

DESCANSO LABORAL EN LA JORNADA

No es compensable en metálico.—Constituye el único objeto de suplicación la interpretación errónea que en aquélla se hace por el magistrado de instancia de la Orden de 8 de mayo de 1961, que es la que regula el descanso de 30 minutos concedido al trabajador para efectuar la comida y que según el reiterado criterio de esta Sala, el mencionado descanso que atiende a una necesidad y comodidad física no puede ser compensado, a metálico, no pudiéndose aceptar ni la ignorancia del derecho rechazado por el artículo 2.º del Código civil, ni tampoco el enriquecimiento injusto por cuanto que la resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de fecha 14 de febrero de 1962, estableció en su número 2 el correspondiente recurso a favor de los trabajadores para cuando la Empresa, por razones técnicas o de otra naturaleza, no concediese la interrupción de los 30 minutos o la disminuyese o suprimiese; y, en consecuencia, si la Empresa no concedía el citado descanso y si éste no es compensable a metálico por su propia naturaleza, los trabajadores pudieron y debieron ejercitar el recurso que se les concede por la mencionada resolución, por lo que el motivo ha de decaer y desestimarse el recurso en su único fundamento. (Sentencia de 24 de abril de 1970.)

III. RETRIBUCION

A) SALARIO

SALARIO GLOBAL

Compensación de conceptos.—En cuanto al tema de suplicación, que basado en la Orden de 3 de junio de 1966, artículo 37 de la vigente ley de Contrato de trabajo en relación con constante jurisprudencia y el artículo 542 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil y sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1943 pretende la revocación de la sentencia combatida, no puede correr mejor suerte, pues aceptado el contenido de los hechos declarados probados y constando en ellos que el actor venía percibiendo un salario global de 1.506 pesetas semanales y además caseta-habitación en

JURISPRUDENCIA

la propia obra y que la Empresa demandada le vino reconociendo una cantidad complementaria como gratificación de Navidad de 500, 500 y 1.000 pesetas, respectivamente, en la Navidad de los tres últimos años, sin abono de cantidad alguna en 18 de julio, que es tal objeto del origen de esta litis, y siendo el salario global al que se hace mención superior a las percepciones que tenía derecho a percibir el recurrente y a cuyo salario global se añaden las gratificaciones que se han mencionado, es claro que no puede accederse a su pretensión. (Sentencia de 21 de marzo de 1970.)

RECIBO DE FINIQUITO

Efectos liberatorios.—La prueba documental obrante en autos, presentada por la Empresa recurrente que son cuatro recibos firmados por el actor y conteniéndose en uno de ellos la percepción por aquél de determinada cantidad, en la fecha del cese de su relación laboral con la Empresa y con el cual se expresa «con dicha cantidad me considero liquidado y finiquito por todos los conceptos hasta el día de la fecha», es indudable que dicho percibo de cantidad y declaración de saldo y finiquito ha de producir efectos liberatorios plenos, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia (entre otras sentencias en la de 2-3 de enero de 1941), que no impide el carácter tuitivo de la legislación laboral, la transacción entre las partes, siempre que ello no implique una renuncia de derechos prohibida por imperativo del art. 36 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, hecho al que se refiere la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1967, en la que se contempla una clara renuncia de derechos al aceptar salario, como base de liquidación, inferior al mínimo legalmente establecido; y como en el presente caso no se dan dichos requisitos, sino que se transige sobre supuestos derechos cuya efectividad es dudosa, como lo acredita la propia sentencia combatida, al no otorgar más que parte de la reclamación, es indudable que el magistrado sentenciador interpretó indebidamente el precepto en relación con las sentencias de este Tribunal y con la doctrina jurisprudencial. (Sentencia de 13 de abril de 1970.)

B) GRATIFICACIONES

GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS

Las reglamentarias hay que abonarlas en caso de despido procedente.—El jefe comercial de una Empresa fue despedido y la Magistratura de Trabajo declaró la procedencia del despido.

El recurrente pretende se le abonen las diferencias, de acuerdo con el salario declarado probado, de la paga de 18 de julio y la de Navidad, en sus partes proporcionales que la sentencia recurrida deniega, por aplicación del artículo 46 de la ley de Contrato de trabajo, por que las gratificaciones extraordinarias aludidas, que se hallan estable-

JURISPRUDENCIA

cidas en las Reglamentaciones de Trabajo y son abonables regularmente, al vencimiento de la respectiva fecha, no pueden ser consideradas «especiales», aun cuando se denominen extraordinarias, ya que en dicho concepto de «especial» no encuadra lo que sucede generalmente en períodos determinados y fechas fijas. En tal sentido el concepto de remuneraciones especiales a que alude el artículo 46 que se interpreta, debe identificarse con el de remuneraciones excepcionales, en las que no se hallan incluidas las que deben ser abonadas en períodos fijos. A este respecto, el Tribunal Central tiene declarado en sentencia de 17 de septiembre de 1955 que las remuneraciones o gratificaciones especiales a que alude el artículo 46 no puede identificarse con las reglamentarias. (Sentencia de 14 de abril de 1970.)

GRATIFICACIONES VOLUNTARIAS

No son exigibles, al no ser fijas, ni periódicas.—No puede tener favorable acogida el único tema de suplicación propuesto en este recurso, cuyo problema se centra en determinar si la gratificación extraordinaria de carácter voluntario que abonaba la Empresa nacional cada cinco años a su personal en cuantía y fechas variables, al objeto de conmemorar la creación de la Sociedad, debe ser igualmente abonada por la Empresa, que se subrogó en los derechos y obligaciones de la primera. A este respecto es obligado declarar, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de junio de 1950 y 11 de junio de 1966, resolución de 16 de marzo de 1966 y sentencias de esta Sala de 18 de octubre de 1961 y 5 de marzo de 1964, que para que pueda exigirse el abono de las gratificaciones concedidas voluntariamente por las Empresas, es requisito ineludible que sean fijas en la cuantía y periódicas en el vencimiento, circunstancias que no concurren en la que se reclama, y si a ello se añade que según el número 7 del artículo 4 del Decreto de 21 de septiembre de 1960, no forman parte del salario las cantidades en metálico que libremente concedan las Empresas a sus trabajadores, sin requerir aceptación ni contraprestación específica obligada por parte éstas y que tales asignaciones no dan derecho a reclamación si se reducen o suprimen, es visto que participando la gratificación en cuestión de tal naturaleza y caracteres, puesto que implicó una concesión liberal y espontánea en su otorgamiento con objeto de conmemorar la fundación de una Sociedad, es claro que tal beneficio no es transferible ni obligatorio para la Empresa que se subrogó en los derechos y obligaciones de la anterior. (Sentencia de 16 de marzo de 1970.)

C) PLUS E S

PLUS DE RESIDENCIA

Ceuta y Melilla. No es salario.—El plus de residencia o radicación establecido por la Orden de 11 de noviembre de 1958 para los trabajadores de Ceuta y Melilla no apa-

JURISPRUDENCIA

rece mencionado expresamente en ninguno de los apartados del artículo 3.º del Decreto de 27 de septiembre de 1960, y por ello no puede considerarse que forma parte del salario, sin que tampoco proceda considerarle incluido tácitamente en dicho precepto, por no tratarse de percepción en atención a la persona del trabajador en compensación directa de su esfuerzo y resultado, sino que el mencionado plus tiene, según la Orden que lo regula una razón de «radicación», por lo que debe ser rechazado este apartado primero del único motivo del recurso.

La Orden de 5 de febrero de 1963, considera, en efecto, como absorbibles los pluses de residencia en las plazas de Africa, que se abonarán sobre los nuevos salarios mínimos, pero ello ni cambia la naturaleza del plus, que ya por la Orden mencionada tenía carácter permanente en tales plazas, ni tiene otra trascendencia que la de determinar, a efectos de la norma 8.ª de la expresada Orden de 5 de febrero de 1963, el concepto mínimo retributivo preciso para la percepción de las cantidades suplementarias, según se den o no las circunstancias que la norma establece, por lo que tampoco este segundo apartado del motivo puede prosperar, al carecer, a mayor abundamiento de fuerza vinculante el parecer de la Delegación de Trabajo de Ceuta, a quien no corresponde, en definitiva, resolver cuestión que afecta a Ceuta y a Melilla conjuntamente. (Sentencia de 6 de abril de 1970.)

IV. REGULACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

BEBIDAS REFRESCANTES Y CARBÓNICAS

Prestación empresarial por enfermedad. Se mantiene el porcentaje aunque haya aumentado el baremo de cotización.—La cuestión única a resolver en el presente recurso consiste en determinar si es aplicable o no en la actualidad el artículo 48 de la Reglamentación de Trabajo en las Industrias de Elaboración de Bebidas Refrescantes y Carbónicas de 15 de noviembre de 1947, y como dicho precepto no ha sido expresamente derogado, ha de entenderse vigente y, mientras no sea modificado, es evidente la obligación empresarial de abonar al obrero enfermo el 40 por 100 del jornal que le corresponde actualmente, al haber sido derogadas las antiguas tarifas salariales, no correspondiendo al juzgador modificar el precepto, aunque lo hayan sido aquéllas para mejorar las prestaciones económicas del Seguro Obligatorio de Enfermedad, como tampoco podría aumentarse el porcentaje si tales indemnizaciones hubiesen disminuído. (Sentencia de 10 de marzo de 1970.)

CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS

Continuidad del contrato. No se da si se contrata de nuevo a pie de obra en otra localidad.—Los actores prestaron servicios para una Empresa constructora y finalizada

la obra en que trabajaban, la Empresa obtuvo nuevas obras en otra localidad, ofreciendo los puestos de trabajo a aquéllos que aceptaron. No constando que los actores hayan sido trasladados, sino que por el contrario, es hecho cierto que con motivo de la construcción de 200 viviendas los actores fueron nuevamente contratados a pie de obra, tal declaración excluye el derecho de la percepción de dietas que postulan, porque ningún desplazamiento se les originó que les de derecho a tal indemnización, toda vez que los contratos de la nueva obra ninguna relación tienen con los servicios prestados con anterioridad a la misma Empresa, y como sólo existe derecho a percibir aquel concepto cuando el traslado obedece a la decisión unilateral en la Empresa, y este supuesto no concurre en el caso de autos. (Sentencia de 13 de abril de 1970.)

Convenio Colectivo de Barcelona. Compensación de mejoras.—No puede tener favorable acogida el recurso en el que denuncia infringidos los artículos del Convenio Colectivo de la Construcción, de Barcelona, y 91 y 15 de la Reglamentación correspondiente, porque el primero de dichos preceptos establece literalmente «que las condiciones resultantes de este Convenio son compensables en su conjunto» con las existentes, «sea cual sea el origen y la causa de las mismas», de donde se infiere que habiendo percibido el actor, si bien como retribución extrasalarial, las cantidades que se consiguan, todas ellas muy superiores a las que correspondería percibir en concepto de dietas, es evidente que debe operar la compensación, toda vez que, como argumenta el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de mayo de 1965, cuando además del salario se percibe un complemento, la suma de uno y otro puede compensar el importe de otros conceptos, criterio igualmente seguido por esta Sala, entre otras, en su sentencia de 19 de octubre de 1968. Respecto a la pretendida quiebra del principio de condición más beneficiosa que invoca el recurrente amparándose en el artículo 3.º de la ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958, es claro que no se produce, porque la sentencia de instancia basa precisamente su pronunciamiento absolutorio en el artículo 4.º del Convenio aplicable antes citado. (Sentencia de 9 de marzo de 1970.)

ENSEÑANZA NO ESTATAL

Profesor de Instituto. Incompetencia de jurisdicción.—Al vínculo concertado entre las partes no se le puede asignar la naturaleza laboral y, consecuentemente, no puede ser de aplicación al caso de autos la Reglamentación Nacional de Trabajo en la enseñanza no estatal de 9 de septiembre de 1961 a cuyo amparo reclama el demandante el pago de salarios. En efecto, los artículos 1.º y 2.º del Reglamento de Trabajo citado, claramente disponen que se entiende por enseñanza no estatal el ejercicio de la actividad docente de cualquier clase y grado en centros que «no» dependan del Estado y cuyo personal «no sea retribuido» con cargo al presupuesto del mismo, incluyéndose en el ámbito personal de la referida Ordenanza a todos los profesores que perciban sus honorarios de la entidad o persona propietaria del Centro de Enseñanza. Esto sentado, es visto que habiendo prestado el demandante servicios como Profesor de clases nocturnas

JURISPRUDENCIA

en el Instituto de Enseñanza Media y que percibió sus emolumentos del presupuesto del Ministerio de Educación y Ciencia y no de Centros Privados de Enseñanza, es claro que se halla excluido del ámbito funcional y personal de la Reglamentación invocada, máxime teniendo en cuenta que la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de septiembre de 1966, que reguló los estudios nocturnos de Bachillerato, dispone en el epígrafe dedicado a retribuciones, que el personal que presta estos servicios será con cargo, a los créditos que el Ministerio de Hacienda conceda para este fin, y si bien es cierto que el artículo 7.º del Decreto de 7 de febrero de 1964 de Funcionarios Públicos, dispone que son trabajadores al servicio de la Administración Civil del Estado los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable en el caso que se contempla la Administración no ha contratado al recurrente con tal carácter, por lo que procede confirmar el fallo combatido en cuanto declara la incompetencia de esta jurisdicción para conocer de la demanda por razón de la materia. (Sentencia de 14 de marzo de 1970.)

HOSTELERÍA

Cese por fin de temporada. No tiene consideración de despido.—La aplicación del principio «pro operario» presupone la existencia de una duda o vacilación que en el presente caso no cabe admitir, ya que las actoras trabajaban en el hotel de la demandada autorizado solamente para actuar en la temporada de verano, que cesaron en la prestación de sus servicios en la misma fecha en que se cerró el hotel por haber terminado la temporada y que fueron preavisadas por escrito con antelación habiendo quedado completamente liquidadas, es claro que en modo alguno puede hablarse de la existencia de un despido y sí, únicamente, de la terminación de contrato que autoriza el artículo 76 del Texto refundido de 26 de enero de 1944. (Sentencia de 12 de abril de 1970.)

PRENSA

Colaborador sin carnet profesional. Incompetencia de jurisdicción.—El demandante prestaba servicios de tipo periodístico en un Diario, mediante retribución mensual.

La totalidad de las pruebas hace aparecer de modo evidente el carácter de colaborador y su carencia de carnet, lo que determina la incompetencia de esta jurisdicción por imperativo del apartado c) del artículo 2.º de la Reglamentación Nacional de Prensa de 9 de noviembre de 1962, que expresamente excluye del ámbito personal de dichas normas a los colaboradores que no reúnan las condiciones que en la misma se establecen para ser asimilados a redactores y que de acuerdo con el artículo 37 es la principal o básica estar en posesión del carnet de periodista (apartado A), del que carece el actor. (Sentencia de 21 de marzo de 1970.)

R. E. N. F. E.

Permanencia de funcionarios. Caracteres de la eventualidad.—Según viene declarando esta Sala, recogiendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia en interés de la ley de 27 de junio de 1969, y dado que los servicios que vienen prestando los actores como peones de vías y obras, en trabajos de conservación y reparación, constituyen necesidades permanentes de la demandada es obligado aplicar el principio de continuidad y estabilidad que proclaman implícitamente las Reglamentaciones, así como el párrafo 3.º del artículo 1.º, Capítulo I del Título III del Reglamento de Régimen Interior, al prohibir expresamente que puedan ser atendidas con personal eventual; las necesidades permanentes de la R. E. N. F. E., agregando que este último —el eventual— es el que se contrata para atenciones extraordinarias «cuya duración es limitada», recomendando incluso, que en los casos de duda se ha de estar por la mayor firmeza, según el último párrafo del artículo 4.º de la Reglamentación, siendo forzoso por ello concluir, que al ostentar los demandantes la condición de personal fijo, han de percibir sus retribuciones y demás beneficios, conforme a lo que corresponde a dichos obreros fijos. (Sentencia de 28 de abril de 1970.)

Procedimiento reclamaciones. No es obligado acudir a la Dirección General de Trabajo.—La jurisdicción laboral es competente para conocer respecto al fondo del presente litigio, por tratarse la pretensión de una declaración de que el actor ha sido postergado en un concurso de traslados, convocado por la R. E. N. F. E., en cuya materia es cierto que a tenor del artículo 192 de la Reglamentación pertinente y artículo 5.º, Capítulo IV, del Título 7.º del Reglamento de Régimen Interior, tiene señalado un procedimiento especial de reclamación ante la dirección de la Empresa y recurso ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo, también es verdad que el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de marzo de 1962, tiene declarado que el citado precepto reglamentario no es imperativo, sino facultativo, ya que en él se dice que los empleados que se crean lesionados en su derechos «podrán» acudir ante la Dirección General; lo que no excluye que si no lo hacen así no puedan emplear otros medios de defensa, como lo es acudir a la Magistratura del Trabajo. (Sentencia de 3 de abril de 1970.)

Trabajos categoría superior. Realización completa de los trabajos.—Para percibir las diferencias salariales reclamadas por realización de trabajos de categoría superior, sólo es posible cuando se da el verdadero reemplazo señalado en el artículo 8.º, Capítulo I, del Título IV del citado Reglamento, que exige la realización total y completa durante la jornada de los trabajos asignados a categoría superior. (Sentencia de 9 de marzo de 1970.)

JURISPRUDENCIA

REPRESENTANTES DE COMERCIO

Comisiones devengadas. Carga de la prueba.—El actor prestó servicios a la Empresa demandada como representante en una provincia, percibiendo sueldo y comisiones sobre las ventas.

Las comisiones por ventas supuestamente realizadas es preciso acreditarlas en forma para que pueda estimarse la reclamación y para acreditar que se devengaron no basta la mera manifestación, toda vez que corresponde al actor la prueba de las ventas realizadas a tenor del artículo 1.214 del Código civil y a la demandada en su caso, la del pago de la comisión convenida. (Sentencia de 28 de abril de 1970.)

SIDEROMETALURGIA

Convenio de construcciones metálicas. El derecho a dietas es para caso de desplazamientos y no para traslado definitivo.—Un trabajador prestaba servicios en una Empresa de construcciones metálicas. El actor fue trasladado desde el local en Barcelona, a Santa Coloma de Gramanet, población distinta y siendo así poco importa los fines de la presente reclamación la índole o causas del traslado, lo que vincula es su existencia para la desestimación del motivo y declarar la no aplicación de los preceptos que cita de los Convenios Colectivos aplicable de 1966 y 1969, por referirse los artículos 57 y 56 de uno y otro a lo que en su demanda reclama, o sea, las medias dietas, que sólo se devengan en caso de desplazamiento o viajes temporales fuera de su localidad, pero no al cambio definitivo y continuando por traslado a otro centro de trabajo, lo que en todo caso pudo dar lugar en su día a otros conceptos distintos que no son objeto de la presente reclamación. (Sentencia de 13 de abril de 1970.)

V. DESPIDO

DESLEALTAD

Trabajo durante la baja por enfermedad.—El actor, por padecer bronquitis asmática con efseina, ha estado de baja, continuando en tal situación en el momento de dictarse la sentencia recurrida, el demandante, hallándose en tal situación cuando se presentaron en el bar de su propiedad unos señores con el jefe de personal de la Empresa, encargado de la sección donde está adscrito el interesado, y enlace sindical, respectivamente, les sirvió, en persona, las consumiciones que pidieron. Ello obedeció a estar sustituyendo a su esposa en una ausencia de ésta. Luego si todo ello es así, lo que no cabe duda es que los empleados de la Empresa se personaron en el bar del actor para comprobar la noticia que la Dirección tenía de que éste, pese a su situación de baja por enfer-

medad, trabajaba en el bar de su propiedad, salieron plenamente convencidos de la verdad de aquella noticia que personalmente palparon y como también resulta innegable que, efectivamente, el demandante despachó tales consumiciones, lógicamente las que pidiesen otros clientes durante esa ausencia de su esposa al menos, forzoso será concluir en la necesidad del reconocimiento de que con ello incurrió en esa falta de deslealtad que la Empresa demandada le imputa invocando acertadamente el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo; falta que indudablemente no solo se produciría ese día, sino en otros varios, por lo menos, sustituyendo a su esposa en sus ausencias y con notorio olvido de que dada la enfermedad que padece y motivó su baja, el ambiente de un bar no es el más apropiado para su mejor atención, habida cuenta que en un establecimiento de tal índole en donde los clientes fuman y con ello suele estar cargada la atmósfera, pueden perjudicar su estado de salud, demostrando la realidad de tal consideración el documento en el que el doctor concretamente dispone que se aleje «de atmósferas cargadas de humo ...», por todo lo cual preciso será recordar que este Tribunal tiene declarado que el productor que durante su baja por enfermedad trabaja sea en otra Empresa y en la propia, o está curado de su dolencia, en cuyo caso debió solicitar el alta e incorporarse a su puesto en la demandada o no está curado, en cuyo caso, con su proceder no hace sino prolongar su enfermedad y exponerse a una agravación de la misma con las consiguientes consecuencias perjudiciales, tanto para la Empresa como para la Seguridad Social. (Sentencia de 28 de abril de 1970.)

Trabajó durante la baja por enfermedad.—Si pues el autor causó baja por enfermedad en el trabajo y estando en tal situación fue visto abriendo el puesto de verduras de un cuñado suyo en el mercado y descargando de una furgoneta mercancías para dicho puesto, es claro que con tal conducta incurrió en la falta prevista en el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo como justificativa del despido efectuado, pues ante la innegable realidad de los hechos forzoso será convenir que, como ya ha declarado esta Sala, o el trabajador estaba curado, en cuyo caso debió de haber solicitado el alta y reintegrarse a su puesto en la Empresa, o si no lo estaba tenía que abstenerse de todo esfuerzo u ocupación que pudiera prolongar su enfermedad; no pudiendo prosperar contra lo que acaba de razonarse, ni el que el puesto de referencia fuese propiedad de un familiar, ya que el Tribunal Supremo ha declarado que tal falta puede darse aun tratándose de industria propia, ni el hecho de que la esposa del actor hubiese dado a luz, por cuyo motivo tenía que ir éste al puesto a recoger la fruta y verdura del consumo familiar, pues sobre que desde esta fecha hasta que fue visto trabajando ha pasado el suficiente tiempo para que su esposa se hubiese repuesto del parto y reanudado sus quehaceres habituales y cosa contraria no se ha demostrado, no puede desconocerse que con el demandante y su esposa viven su cuñado, dueño del puesto de verduras y frutas, y su suegra que bien podían llevar a casa lo que aquél pretexto para justificar su presencia en dicho lugar, sobre todo el dueño del mismo en su diario ir y venir desde él a ella, todo esto aparte las circunstancias de que ni el

estar descargando de una furgoneta las mercancías para aquél, puede confundirse con el ir a recoger lo que precisaba para su consumo y el de su familia. (Sentencia de 14 de marzo de 1970.)

VI. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

DEFECTOS DE FORMA

Consignaciones y depósitos para recurrir.—En el caso presente según el artículo 154 de la ley de Procedimiento laboral, es indispensable que al tiempo de anunciar el recurso de suplicación, el recurrente si es patrono —y también las Mutuas Patronales por subrogación de la Empresa patronal— exhiba ante la Magistratura el resguardo acreditativo de haber depositado en el Banco de España y en la cuenta corriente que a tal efecto tienen abierta aquéllas la cantidad objeto de la condena más un 20 por 100 de la misma, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso y quedará firme la sentencia.

En el presente caso la recurrente. Mútua Patronal y por tanto no exenta de consignaciones para recurrir, no ha consignado la cantidad objeto de la condena más el 20 por 100 de la misma, sino que ha efectuado solamente la consignación del principal, invocando erróneamente el artículo 180 de la ley de Seguridad Social, que no es de aplicación al caso, porque tal artículo se refiere a las sentencias que, en materia de Seguridad Social, reconozcan al beneficiario el derecho a la percepción de pensiones y subsidios y en el caso presente no se reconoce al demandante el derecho a la percepción de ninguna pensión o subsidio, sino al percibo de una cantidad a tanto alzado por una sola vez, siendo necesario por ello que junto con la condena principal se hubiera consignado también el 20 por 100 de ella.

No obstante lo anterior, la resolución que procede no es la de tener por anunciado el recurso con la consiguiente firmeza de la sentencia recurrida, sino la de nulidad de ésta, ya que el artículo 93 de la antes mencionada ley de Seguridad Social establece que en el fallo de la sentencia debe advertirse a las partes los recursos que contra ellas procedan y plazo para ejercitarlos, así como las consignaciones que sean necesarias y forma de efectuarlas y si bien en la sentencia de la Magistratura se advirtió a las partes de cuál era el recurso que procedía y el plazo para interponerlo, omitió lo relativo a las consignaciones que eran necesarias y forma de efectuarlas debiéndose reponer los autos al momento procesal de dictarse nuevamente sentencia para que en el fallo de ella se subsane la omisión habida. (Sentencia de 23 de abril de 1970.)

Necesidad reclamación previa ante entidades gestoras de la Seguridad Social.— El examen de las actuaciones ponen de manifiesto que, solicitada la prestación, la entidad gestora recurrente, por resolución, canceló la petición por estimarse incompetente para entender de la misma, sin que contra tal acuerdo se interpusiese la reclamación previa que, con carácter ineludible, se exige por el artículo 58 de la ley Procesal laboral, para

JURISPRUDENCIA

formular demanda contra las entidades gestoras de la Seguridad Social, requisito cuya falta de apreciarse de oficio no sólo por afectar al procedimiento, sino también dados los términos en que se hallan redactados los artículos 58 y 118 de la referida ley. (Sentencia de 27 de abril de 1970.)

VII. SEGURIDAD SOCIAL

A) ACCIDENTES DE TRABAJO

INCAPACIDAD PARCIAL

Retribución nuevo puesto de trabajo. Improcedencia descuento pensión.—Se aduce infracción por la interpretación errónea del artículo 45 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956. Manteniendo el criterio de esta Sala, contenido, entre otras sentencias, la de 4 de noviembre de 1968, de los términos del artículo invocado se obtiene, como interpretación adecuada, que dicho artículo concede opción a la Empresa para que el trabajador afecto de una incapacidad parcial permanente, como secuela de un accidente de trabajo acaecido en ella, pueda mantenerse posteriormente en su punto de trabajo y disminuir el salario en la misma cuantía de la renta que por la incapacidad perciba; mas cuando le asigna otro puesto de trabajo apropiado a su capacidad laboral disminuída, ha de pagarle lo que a esta categoría profesional de corresponde, en cuanto la desempeñe con plena eficacia y aptitud, como se infiere, en el caso que se examina, al afirmarse por el actor, en el acto del juicio, su idoneidad para el nuevo puesto asignado, sin oposición de la parte demandada, pues, en caso contrario, se quebraría la reciprocidad que debe existir entre trabajo y salario reglamentario, en beneficio del empresario, lo que, necesariamente, lleva a estimar la improcedencia de las deducciones efectuadas por la Empresa. (Sentencia de 11 marzo de 1970.)

IMPRUDENCIA EXTRAPROFESIONAL

Temeridad o dolo.—La parte recurrente señala la infracción por violación, interpretación errónea o inaplicación del artículo 84, número 2, letra b), de la ley de Seguridad Social, que ordena: que no tendrán consideración de accidente de trabajo «los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado», así como también entiende infringidos la parte recurrente los artículos correlativos ya derogados, 3.º y 4.º del Reglamento del Seguro de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en que se aprecia el dolo o la imprudencia temeraria del trabajador; pero firme la declaración fáctica y conforme a la más destacada doctrina sobre la materia o interpretando el propio precepto legal que se dice violado y que está contenido en la sentencia del 13 de noviembre de 1968 de la

Sala 6.ª del Tribunal Supremo, es necesario afirmar, cual en la misma se estableció, que «según conocida y reiterada doctrina de este alto Tribunal, para que pueda considerarse roto el nexo causal entre el trabajo y el accidente, no es suficiente la conducta imprudente del productor, ni siquiera la infracción de reglamento en el proceder del sujeto, sino que se requiere la apreciación de una imprudencia de extrema gravedad, o la exposición voluntaria del obrero a un peligro en cierta forma consciente y por motivaciones ajenas al trabajo, objeto de la relación laboral, que es precisamente la doctrina informante del proceso ahora estudiado cuando exige la temeridad de la imprudencia o la concurrencia de dolo para desposeer al accidente de su condición laboral y, siguiendo tan clara doctrina sobre el propio precepto, habrá que concluir afirmando igualmente que «habiéndolo entendido así el magistrado *a quo* no violó, sino que aplicó con acierto este precepto y sus concordantes al no estimar rota la relación causal del trabajo y el accidente, por no existir antecedentes de hecho que pudiera permitir calificar de dolosa o temeraria la conducta del productor víctima del accidente». (Sentencia de 24 de abril de 1970.)

RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

«*In itinere*».—El juzgador ha infringido, por aplicación indebida, lo prevenido en el artículo 42 del Reglamento de la ley del Régimen especial agrario de 23 de febrero de 1967, en relación con el artículo 8.º, apartado 2.º del propio cuerpo legal y, en efecto, se advierte que al haber acaecido el accidente por el que demanda en el camino entre dos fincas de la demandante al caerse del burro que empleaba para su propio traslado, sin transportar los frutos o productos de su trabajo a lugares de acopio o almacenamiento; es por lo que es forzoso resolver que el siniestro sufrido por la demandante en las condiciones antes mencionadas, no puede estimarse como laboral, por no reunir los requisitos necesarios para que pueda ser protegido por las disposiciones de la ley y Reglamento del Régimen especial agrario de la Seguridad Social. (Sentencia de 30 de abril de 1970.)

B) ENFERMEDADES PROFESIONALES

SALARIO REGULADOR DE LA PENSIÓN

Como ya ha declarado este Tribunal, aun cuando conforme a la regla general (expresada en los arts. 12,3 del Reglamento General de Prestaciones de la ley de Seguridad Social, y 11,2 de la Orden ministerial de 15 de abril de 1969), en caso de enfermedad se entiende por profesión habitual la que corresponde a la actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la iniciación de la incapacidad, procede, por otra parte, tener en cuenta que el supuesto de dicha regla general es esencialmente dis-

tinto del que se determina en caso de actualización de indemnización por enfermedad profesional, en cuyo específico supuesto la procedencia de aceptar como salario regulador el correspondiente a la actividad en que se contrajo la enfermedad, excluye la posibilidad de aceptar el correspondiente a otra actividad últimamente desempeñada, y como cuando el diagnóstico de la enfermedad se efectúa largo tiempo después del cese en el trabajo en la industria en que la enfermedad fue contraída, es salario regulador, conforme a reiterada jurisprudencia, el mínimo oficial correspondiente a la respectiva categoría, y ello implica sólo una de las modalidades de la actualización en consecuencia, no se está en el aludido general supuesto de la norma común, sino en el especial en que es aplicable la indicada norma, igualmente especial, que contempla la referida específica hipótesis de actualización. (Sentencia de 3 de abril de 1970.)

El obrero accionante estima que la sentencia de la Magistratura de Trabajo infringe, por errónea interpretación, el artículo 63 del Reglamento de Enfermedades Profesionales y el artículo 7.º de la Orden de 8 de abril de 1964; y, en efecto, el razonamiento que hace el magistrado *a quo*, de que cuando no se ha trabajado doce meses en el supuesto compatible, no es posible aplicar el salario promedio de la categoría de procedencia, no se ajusta a la letra del referido artículo 63, complementado con la Orden de 8 de abril de 1964, ni al espíritu del legislador al establecer este complemento a aquel artículo, pues si aquél se regulaba que el trabajador trasladado a puesto compatible con menor retribución computable, si era declarado incapaz permanente, la cuantía de la indemnización se fijaría en proporción al salario percibido durante los doce meses inmediatamente anteriores a su traslado o cese, el párrafo 2.º (añadido por la Orden mencionada) persigue cubrir el perjuicio económico que se ocasiona al obrero minero que no ha dejado de trabajar en tal actividad —aunque por razón de silicosis haya cambiado de trabajo dentro de tal quehacer laboral—. si al ser declarado incapaz permanente se le aplicara el salario del puesto compatible o el salario de su profesión, pero relegado al tiempo anterior a su traslado de puesto y, a tal fin, la Orden de 8 de abril de 1964 añade un segundo párrafo a aquel artículo, concediendo al silicótico de primer grado que pasa a segundo, un derecho de opción entre el cómputo de los salarios de los doce últimos meses anteriores a la declaración del primer grado o los dos últimos meses en el nuevo puesto, pero en aquel supuesto el precepto legal le reconoce el derecho a que la indemnización lo sea en razón a un salario que sea el promedio de los trabajos de su categoría de procedencia en el momento del cese en el nuevo puesto de trabajo, lo cual implica que si optó por salarios reales serán los de doce meses precedentes al cese o al cambio de puesto, y si lo hace por el promedio hasta atenerse a los datos que facilite la empresa o la Inspección de Trabajo, y sin necesidad de investigar cómo se ha obtenido el cociente que representa el salario promedio que resulta más ventajoso, y conforme con lo que hubiera ganado en el momento de empezar a percibir indemnización de no haber mediado el proceso patológico profesional que antes de la incapacidad total le produjo una desviación laboral con relación a su clasificación profesional. (Sentencia de 29 de abril de 1970.)

JURISPRUDENCIA

C) DESEMPLEO

INVOLUNTARIEDAD DEL PARO

La condición primordial para tener derecho a las prestaciones del seguro de desempleo, es que éste no tenga carácter de voluntario, ni ser imputable al trabajador, circunstancia que se da en el caso presente, ya que el cese en el trabajo de los demandantes tuvieron por causa el despido de que fueron objeto por parte de la Empresa, y contra la que entablaron papeleta de demanda para conciliación sindical; en la que alegaban que el despido era injustificado, y el empresario no sólo no se opuso a esta afirmación de los demandantes, sino que, de una forma paladina, reconoció la razón de los actores al manifestar «que se había visto obligado a cerrar el negocio sin causa atribuible a los trabajadores, por lo que está dispuesto a indemnizarles en la cantidad que se acuerde», lo cual es expresivo de que por su parte reconocía la improcedencia de los despidos y ha de entenderse suficiente a los efectos establecidos en el artículo 10, apartado c), de la Orden de 5 de mayo de 1967, por cuanto en dicha norma no se exige que se consigne en el acta de conciliación ninguna frase ritual compuesta de determinadas palabras, sino que sólo establece que se expresa un reconocimiento de que ha existido despido improcedente; y tal reconocimiento, por parte del empresario, consta en el acta de conciliación sindical en que trabajadores y empresario llegaron a un acuerdo. (Sentencia de 18 de marzo de 1970.)

CONTRATO A TIEMPO DETERMINADO

Si al vencimiento lo denuncia la Empresa es paro involuntario.—La circunstancia de que el cese en el trabajo se produzca al expirar el tiempo previsto en el contrato, no basta para estimar determinada la pérdida de la ocupación por causa imputable al trabajador, supuesto que, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Orden ministerial de 5 de mayo de 1967, constituye motivo que impide la situación legal de desempleo: la aludida referencia a causa imputable presupone que exista circunstancia que permita atribuir la pérdida del empleo a la acción voluntaria (intencionada o negligente), y tal circunstancia debe ser apreciada de manera visible, y no se deduce del hecho de que el obrero haya estipulado contrato de trabajo con tiempo de duración determinado, lo que por sí solo no demuestra que haya previsto o debido prever, la situación de paro al término del contrato, en relación con lo que procede tener en cuenta, que, como este Tribunal tiene declarado, el cese ha de calificarse de involuntario y, por tanto, protegido por el régimen de desempleo, cuando la causa (transcurso del plazo) que pone término al contrato, es invocado por la Empresa, circunstancia que en el presente caso se aprecia determinada en la sentencia recurrida y tal apreciación no ha sido controvertida. (Sentencia de 17 de marzo de 1970.)

JURISPRUDENCIA

D) MUTUALISMO LABORAL

MUTUALIDAD AGRARIA

Incapacidad que no impide ser mutualista.—A una trabajadora en tareas agropecuarias le fue denegada la pensión de invalidez en base a que, con anterioridad a su afiliación, se hallaba incapacitada, presentando el siguiente cuadro patológico: Enanismo a consecuencia de síndrome endocrino, escoliosis dextroconvexa de gran curvatura que dificulta los movimientos y produce déficit en los esfuerzos. Atribuye a la sentencia de instancia infracción del artículo 8-1, de los Estatutos de la Mutualidad Agraria de 21 de junio de 1961. Para ello pretende sentar que la deformación de la actora la impidió trabajar desde su infancia, y su situación no ha variado; mas si se tiene en cuenta que «desde su mayoría de edad (de la actora), en unión de sus hermanos y en la misma explotación agrícola, ha venido dedicándose a la actividad laboral agropecuaria, realizando, entre otras labores, las de pastoreo de ganado vacuno, alimentación y cuidado del ganado estabulado, recogida o siega de hierbas y cereales, siembra, saca y recogida de cosechas, etc...», es evidente se cumplen en la actora los requisitos para tener la condición de mutualista, a tenor del artículo 8.º de los Estatutos de la Mutualidad Agraria de 21 de junio de 1961, que se cita como infringido —cuyo contenido ha venido a recoger sustancialmente los artículos 2.º y 3.º de la ley de 31 de mayo de 1965, y 5.º y 6.º del su Reglamento, de 23 de febrero de 1967—. No hay base, por tanto, para indicar la situación de la actora la impidiera trabajar en la agricultura a efectos de adquirir la condición de mutualista, máxime cuando la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de octubre de 1969, señala que, aún con incapacidad, cabe que, por imperiosa necesidad, y gran esfuerzo, se continúe trabajando y cotizando válidamente a la Seguridad Social Agraria. (Sentencia de 3 de marzo de 1970).

MUTUALIDAD DE AUTÓNOMOS

Padre del titular de la industria no es mutualista autónomo.—Es cierto que en el párrafo 1.º del Decreto de 23 de junio de 1960, se dispone que no queda excluido de la posibilidad de ser mutualista autónomo una persona por el hecho de asociar a su trabajo necesario para conseguir los medios elementales de subsistencia para la vida a otras personas que con él colaboran, entre las cuales, y posiblemente con más frecuencia, se encuentran los familiares, idea que se repite en el número 1 del artículo 6.º de la Orden de 30 de mayo de 1962, en el que expresamente se dice que tanto los parientes, socios o asalariados que presten al mutualista su colaboración, habrán de hallarse «... dentro de los límites establecidos en los Estatutos ...» límites que no se cuida el legislador de establecer estatutariamente, con lo cual está dando a entender que esos parientes podrán ser todos aquellos que figuran en el apartado a) del párrafo 2.º del artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo para excluirles de la regulación de dicha ley,

JURISPRUDENCIA

en tanto en cuanto no sean asalariados, pero, no obstante la generalidad de la prestación de colaboración al mutualista que esto supone, en el número 3 del art. 2.º de los Estatutos, implícitamente establece dos grupos de familiares colaboradores del mutualista; uno el constituido por los hijos y hermanos mayores de dieciocho años, y otro, por todos los demás; por cuanto a los primeros, no solamente los consiente, sino que los obliga a ser mutualistas autónomos, y omisivamente les niega esa posibilidad a todos los demás, con la sola excepción creada jurisprudencialmente de la esposa; y así entendido, si aparece que el dueño del taller de herrería en que trabajaba el actor es precisamente un hijo suyo y con éste era con quien trabajaba el padre, sin constar que estuviesen ligados por vínculo que genere una relación laboral entre ellos, la omisión legislativa del padre colaborador para poder ser, a su vez, mutualista autónomo ha de entenderse, como antes se hizo, en el sentido de no estarle permitido legalmente al padre el afiliarse como mutualista, ya que si así lo hubiera querido el legislador lo hubiera citado como lo hizo al referirse excepcionalmente a los hijos y hermanos mayores de dieciocho años; por todo lo cual pudo la Mutualidad, haciendo uso de lo dispuesto en el apartado b) del núm. 3 del artículo 64 de los Estatutos en relación con el apartado c) del núm. 1 del artículo 2.º de la Orden de 20 de enero de 1965 y todo ello en relación, a su vez, con el artículo 5.º de esta última Orden, declarar improcedente la afiliación del actor y como consecuencia, negarle la prestación de jubilación que pretendía. (Sentencia de 4 de marzo de 1970.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER