

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

SUMARIO :

- I. *Contrato de trabajo.*—II. *Salarios.*—III. *Regulación de las condiciones de trabajo:* Banca privada; Instituto Nacional de Previsión; Madera; Pesca de arrastre; Porteros de fincas urbanas; R. E. N. F. E.; Seguros; Siderometalurgia.—IV. *Extinción de la relación laboral:* Despido.—V. *Cuestiones de procedimiento.*—VI. *Seguridad Social:* A) Accidentes de trabajo. B) Enfermedades profesionales. C) Vejez. D) Prestaciones familiares.

I. CONTRATO DE TRABAJO

AGENTE DE SEGUROS

Incompetencia de jurisdicción. Sin horario ni jornada, retribuido a comisión, designando sus colaboradores, no existe relación laboral.—El vínculo concertado entre las partes no se le puede asignar naturaleza laboral, toda vez que si bien es cierto que el actor producía pólizas de seguro para la Compañía, de la que el demandado actuaba como agente libre, y que en dicha producción el demandante percibía unas comisiones de 10 por 100 en seguro obligatorio y del 12,5 al 16 por 100 en el voluntario, así como 500 pesetas mensuales en concepto de ayuda para sus desplazamientos, cantidad que se elevó a 4.000 pesetas mensuales, también es verdad que el reclamante no puede gozar de la legal consideración de trabajador, en cuanto vicia la misma la inexistencia de dependencia con la Empresa demandada, que es requisito indispensable del contrato de trabajo, porque no estaba obligado a sujetar su actividad a un horario previsto y la producción de pólizas dependía de su exclusiva iniciativa, como a ésta correspondía la organización de sus desplazamientos, sin que en ningún supuesto pueda aplicarse, al presente caso, el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, en cuanto que la actividad del actor estaba complementada por otras personas que colaboraban en dicho cometido, designadas directamente por el demandante, y durante bastante tiempo, sin conocimiento ni autorización del demandado, y con las que repartía libremente las comisiones obtenidas. El Tribunal Supremo, en sentencias de 27 de enero y 19 de febrero de 1964, entre otras, tiene declarado que la labor consistente en la producción de pólizas cobrando comisión por abonado conseguido, sin sueldo fijo ni dietas, con li-

JURISPRUDENCIA

bertad de actuación y falta de exclusividad, no reúne las condiciones de trabajador por faltar la nota de dependencia que caracteriza la relación laboral, conforme a los artículos 1.º y 2.º de la ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 27 de junio de 1970.)

COBRADOR RECIBOS ELECTRICIDAD

Incompetencia de jurisdicción. Si no se le exige horario, ni jornada, no existe relación laboral.—Faltando el esencial requisito de dependencia entre el actor y la Empresa demandada, y acreditado que la función de cobranza de los recibos de electricidad la efectuaba el demandante sin horario, ni jornada laboral determinada, es vista la inexistencia de las circunstancias exigidas en los artículos 1.º y 2.º de la ley de Contrato de trabajo, por lo que procede confirmar la declaración de incompetencia de esta jurisdicción laboral por razón de la materia. (Sentencia de 13 de julio de 1970.)

GUARDERÍA

Esposa de guarda que presta servicios a la explotación es relación laboral.—Para la previa resolución de la excepción de incompetencia de jurisdicción ha de tenerse en cuenta que la misma se apoya en el artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo por tratarse, en opinión del demandado, de trabajos exceptuados de la aplicación de la citada ley, y las pruebas resulta que era esposa del guarda de la finca, realizaba diariamente la tarea de cuidar unas 200 aves, dándolas el pienso, limpiando el gallinero, cocinando, además, la comida de los trabajadores, que eran unos 10, limpiando los corrales y demás dependencias, que por todo ello no se le ha abonado cantidad alguna, trabajos o servicios que prestaba a la explotación y no al amo exclusivamente, por lo que no pueden ser comprendidos en ninguna de las excepciones del artículo 2.º y, en consecuencia, es aplicable la citada ley de Contrato de trabajo y el presente conflicto ha de estimarse comprendido en el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral. (Sentencia de 2 de junio de 1970.)

TRANSPORTISTA BOMBONAS BUTANO

Incompetencia jurisdicción. Si los medios son propios no existe relación laboral.—El actor prestó servicios a la Empresa de transportes y reparto de bombonas de butano, percibiendo una retribución al servicio por bombona repartida y transportada, realizando dicho servicio con un camión de su propiedad, bajo su responsabilidad y por su cuenta, por cuya razón no estaba afiliado a la Seguridad Social, ni percibía los beneficios laborales establecidos para los trabajadores por cuenta ajena, de ayuda familiar, pagas extraordinarias, vacaciones, etc., viniendo así a confirmarse la ausencia de la dependencia laboral, propia de la relación de tal naturaleza y sometido únicamente a las exigencias propias dimanantes de la obligación convenida con la demandada de reali-

zar el transporte convenido por sus propios medios y bajo su responsabilidad, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias, particularmente en la dictada por la Sala 6.^a en 25 de mayo de 1965, en cuanto declara que el transportista con medios propios, por muy elementales que éstos sean, no es operario, y de acuerdo asimismo con el artículo 349 del Código civil y con el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, procede estimar la excepción de incompetencia. (Sentencia de 8 de mayo de 1970.)

II. SALARIOS

GRATIFICACIONES VOLUNTARIAS

No dan derecho a reclamación.—Firme, pues, el carácter voluntario de la gratificación en virtud del artículo 4.º, núm. 7, del Decreto de 21 de septiembre de 1960, debe confirmarse su plena aplicación al caso debatido, por cuanto en él se dispone que la reducción o supresión de estas gratificaciones libremente concedidas por las Empresas, no dan derecho a reclamación, no pudiendo, por consiguiente, ser consideradas permanentes en ningún caso, ni pueden originar para la demandada obligaciones distintas o superiores a las que constituyeron su propio otorgamiento. (Sentencia de 8 de junio de 1970.)

PRIMAS DE ASISTENCIA

Forman parte del salario al repercutir en la producción. Constituye remuneración con incentivo.—El actor percibió, además del jornal, unas cantidades variables en concepto de prima por asistencia, por departamento y por producción, y como el artículo 3.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960, aclarado por el de 15 de febrero de 1962, entiende que forman parte del salario —núm. 1 de dicho artículo— las primas, entendiéndose «que son las cantidades abonadas al trabajador para compensar un mayor esfuerzo o una mejor calidad del mismo, siempre que tengan repercusión en la producción, tales como las satisfechas en concepto de incentivo a la producción, prolongación de jornada, puntualidad en la asistencia y demás de carácter análogo», y como existe un indicio contrario a la voluntariedad, como es la variabilidad en la cuantía, y, por otra parte, la propia sentencia acepta en los hechos probados la denominación de prima de asistencia, de departamento y de producción, es evidente que tales primas tienen repercusión en la productividad según su propia denominación en los referidos hechos probados, formando parte del salario y, por consiguiente, aun tratándose de trabajo por unidad de tiempo, debe incluirse en las pagas, por tratarse de remuneración con incentivo, según los citados Decretos de 21 de septiembre de 1960 y 15 de febrero de 1962, de fecha posterior a la Reglamentación y aun de superior rango. (Sentencia de 14 de julio de 1970.)

III. REGULACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

BANCA PRIVADA

Periodo eventualidad. Sucesión de contratos.—No existe ninguna contradicción entre el artículo 63 de la Reglamentación Nacional de Trabajo en la Banca privada, de 3 de marzo de 1950, y el artículo 36 del vigente Convenio Colectivo Sindical, pues si aquella señala un plazo de seis meses para la contratación de eventuales, lo que no impide que pasado ese período pueda nuevamente el trabajador ser contratado por otros plazos iguales, el precepto del Convenio fija un tope máximo a la eventualidad, al establecer que una misma persona no podrá prestar servicio como eventual por más de dieciocho meses, concediendo al mismo tiempo a estos trabajadores el derecho a un examen restringido, y si lo superan, pasan a formar parte de la plantilla con carácter fijo, es decir, que la norma del Convenio, lejos de estar en oposición con el artículo 63 de la Reglamentación, lo que hace es aclararla y concretarla, resultando, en definitiva, más beneficiosa para los trabajadores, por cuya razón y por su naturaleza especial, es la que debe aplicarse al presente caso.

Si el actor ha venido prestando sus servicios mediante contratos escritos en los que se hacía constar su condición de eventual, percibiendo un 10 por 100 sobre el salario fijado a los auxiliares en el Convenio, y un día antes de vencer los dieciocho meses fue sometido a un examen restringido que no logró superar, no cabe duda que aunque el cese no se lo comunicaron hasta que fue calificado el examen, tal cese se encuentra en tiempo hábil que impide que entre en juego la prórroga indefinida del contrato a que se refiere la causa segunda del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo, ya que la realización del examen, de hecho, supuso la terminación de la relación laboral, cuya continuación quedó supeditada al resultado favorable de aquél, y que al no ser así, determinó la extinción definitiva del contrato. (Sentencia de 7 de julio de 1970.)

INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN

Matronas. Reclamación salarios. Competencia jurisdicción laboral.—Dados los claros y expresivos términos del artículo 45-2 de la ley de Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, la jurisdicción laboral es competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades gestoras y su personal, reafirmando con precisión normativa el artículo 3.º-2 de la Orden de 22 de abril de 1967, que aprobó el Estatuto Jurídico de Matronas de la Seguridad Social, que las cuestiones contenciosas que pudieran surgir entre dicho personal y la Seguridad Social se someterán a la jurisdicción laboral, con la sola excepción de las correspondientes a la jurisdicción disciplinaria, y versando el presente proceso sobre reclamación de cantidades que las actoras estiman devengadas y no satisfechas por razón de sus servicios laborales a la Entidad gestora, es evidente que la cuestión propuesta debe ser resuelta por la jurisdicción de

trabajo, única competente para conocer del asunto, conforme a los preceptos específicos citados y al general del artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral. (Sentencia de 19 de junio de 1970.)

MADERA

Dote. Recibo de saldo y finiquito insuficiente. Cálculo cuantía.—La actora cesó voluntariamente en 20 de mayo de 1967 para contraer matrimonio, y como en la redacción del documento se afirma que ha sido reintegrada por todos los conceptos, y la demandante no contrajo matrimonio hasta varios días después, es evidente que el reintegro referido no puede extenderse a un hecho que en la fecha de la firma del documento no había tenido lugar, por lo que para considerarle abonado debía de haberse hecho constar expresamente.

Se alega la interpretación errónea del artículo 88, párrafo séptimo, de la Reglamentación Nacional del Trabajo de la Madera, de 3 de febrero de 1947, y del Decreto de 10 de septiembre de 1966, pero la mensualidad que el referido precepto señala a efectos de dote, ha de entenderse de acuerdo con el criterio de esta Sala (sentencias de 31 de mayo de 1959 y 13 de junio de 1969) el fijado en el Decreto de salarios mínimos vigentes o los establecidos en los convenios colectivos, y consignándose en el convenio colectivo el que corresponde a la actora es evidente que tal ha de ser el valor de la mensualidad a que se refiere la Reglamentación. (Sentencia de 14 de julio de 1970.)

Jornada de trabajo. Trabajo normal y a turno. Jornada del sábado.—El artículo 77 de la Ordenanza laboral claramente dispone que la jornada de trabajo del sábado terminará a las 13 horas, con *exclusión de las Empresas* que trabajen a turno, y es hecho cierto que la demandada tiene establecido el régimen de trabajo a turno, que se extiende a casi la totalidad de la plantilla, menos a los actores, que realizan su labor en jornada normal de ocho horas, extensivo a los seis días laborables de la semana. Partiendo, pues, de tal aseveramiento, es obvio que el precepto que se interpreta se refiere a las Empresas como «unidad», pero no dice y pudo decirlo: con exclusión de los productores que no trabajen a turno, motivo por el cual éstos se encuentran sometidos al régimen general de jornada, criterio que asimismo comparte la Delegación Provincial de Trabajo, al aclarar el alcance e interpretación del artículo citado. No es atendible el argumento esgrimido por los recurrentes de que con el simple hecho de poner algún personal en régimen de turno evitaría que el resto que trabaja en régimen de jornada normal, pudiese tener derecho a las tardes del sábado, vulnerando así el derecho que otorga el precepto reglamentario, porque lo que sucede en la Empresa demandada es todo lo contrario; es decir, tan sólo algunos productores trabajan en régimen normal, mientras que la casi totalidad lo hacen a turno. (Sentencia de 30 de junio de 1970.)

PESCA DE ARRASTRE

Desguace del buque. No es necesario intervención de la Delegación de Trabajo.— Los actores, integrantes de la tripulación del pesquero, fueron desembarcados con éste por la Comandancia de Marina, a petición del armador, por haber sido amarrado para desguace el referido buque pesquero, sin que se les hubiera preavisado, así como que autorizado por la Dirección General de Navegación causó baja en la tercera lista y se le retiró el rol y patente de navegación, habiéndose autorizado a su vez por la Inspección General de Buques el desmontaje del equipo propulsor y elementos auxiliares mecánicos del mencionado buque, las infracciones que se denuncian del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo, 1.º del Decreto de 26 de enero de 1944, 23 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y 82 y 84 de la Reglamentación de Trabajo en la Pesca de Arrastre de 16 de enero de 1961, no pueden estimarse cometidas en el sentido de amparar la pretensión de nulidad de los despidos, porque si bien es cierto el orden jerárquico de normas que en el recurso se aduce, y el artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo hace referencia a las autorizaciones «conforme a las disposiciones legales en vigor», y, por su parte, el Decreto de 26 de enero de 1944 y las de «los Organismos competentes del Ministerio de Trabajo», no puede prescindirse por completo de la norma específica dictada por la actividad cuando una razonable interpretación de ella permite soluciones adecuadas, cual sucede en el presente caso, ya que el artículo 82 de la Reglamentación, si bien exime a la Empresa del requisito de obtener autorización de los Organismos competentes del Ministerio de Trabajo, entre otros supuestos en el e) del artículo 81 —desguace o amarre definitivo—, se hace, sin duda, en atención a las características del caso, que aconsejan la intervención de organismos idóneos de la Marina, mas sin que ello represente colocar en situaciones más desfavorables a estos trabajadores en relación con los de otras actividades, porque, en esencia, la baja del buque y su desmontaje, autorizados por la Dirección General de Navegación y por la Inspección General de Buques, vienen a colocar a los afectados en situación de cese, que al corresponderse con los que la Delegación de Trabajo o la Dirección General autorizan en su caso, deben originar las mismas consecuencias económicas que las establecidas para estos supuestos en el artículo 89 de la Ordenanza laboral, es decir, la fijación de las indemnizaciones pertinentes por el magistrado de Trabajo, pues otra cosa sí que supondría discriminación perjudicial para los trabajadores de esta actividad, habida cuenta de que el desguace origina la extinción del vínculo conforme a lo establecido en el artículo 80 de la Reglamentación. Tras las anteriores consideraciones y en conexión con ellas, no cabe entender, como se pretende, que la omisión de notificar en forma a los recurrentes el cese por desguace y a la Delegación de Trabajo —conforme al artículo 84 de la misma Reglamentación— determine la nulidad de los despidos, puesto que dicho trámite era innecesario en cuanto a los trabajadores, al no imputárseles faltas laborales sancionables, para cuyo caso lo prevé el artículo 97 de la ley de Contrato de trabajo, y por lo que a la de la Delegación de Trabajo concierne, la tan repetida omisión daría lugar a sanción de orden administrativo, mas sin

incidir en la vida de la relación laboral. Por las razones anteriormente expuestas, no es posible acceder al recurso en que frontalmente se insiste en la declaración de nulidad de los despidos, siquiera se imponga su estimación parcial, ya que el magistrado condenó al abono de una mensualidad en concepto de preaviso, entendiendo aplicable el párrafo segundo del artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo, siendo lo procedente el señalamiento de indemnización por la autorización del desguace equivalente a la del cese que correspondían otorgar por la autoridad laboral, como solución más en armonía con la situación contemplada. (Sentencia de 4 de julio de 1970.)

PORTEROS FINCAS URBANAS

Porteros sin casa-habitación. No están exceptuados del descanso dominical y festivo.—Si bien es cierto que el artículo 4.º de la ley de Descanso dominical de 13 de julio de 1940, establece no se hallan comprendidos en la prohibición expresada en el artículo 1.º (el trabajo en domingos y días festivos), es también cierto que el artículo 7.º de la misma ley establece la obligación de señalar los días de descanso compensatorio, y si la ley de Jornada, en su artículo 2.º, a los porteros de fincas urbanas que tengan habitación en el mismo edificio, les excluye del régimen legal de jornada, tal supuesto no puede estimarse en relación con el descanso semanal más que cuando se da el mismo requisito de gozar del beneficio de casa-habitación, pero al no darse ésta, ha de entenderse la excepción del artículo 4.º, completada y aclarada con lo establecido en el núm. 7, y al aparecer como cierto y probado que el actor trabajó en domingo sin que le fuera concedido descanso semanal compensatorio, procede condenar a la demandada. (Sentencia de 2 de junio de 1970.)

R. E. N. F. E.

Reemplazo a categoría superior. Exigencia realización total y completa de trabajos superiores.—Para que se dé el reemplazo a categoría superior se requiere la *realización total y completa* durante toda la jornada de los trabajos asignados a categoría superior, y es hecho cierto que los actores «primordialmente y casi toda la jornada» desempeñan tareas consistentes en mover a mano las palancas y dispositivos para el cambio de vía, y asimismo, aunque accesoriamente, cuidan y limpian las agujas, lo que evidencia, en primer término, que mezclan funciones de dos categorías; que la limpieza y cuidado de agujas es función típica de la categoría que ostentan, y finalmente, que los trabajos primeramente referidos, que son propios de guarda-agujas, las realizan casi toda la jornada, pero no de forma total y completa durante ella, como exige terminantemente el artículo 8.º, por lo que es indudable que esa coincidencia parcial de servicios es contraria por definición al reemplazo de categoría superior. (Sentencia de 5 de junio de 1970.)

JURISPRUDENCIA

Auxiliares de caja. No tienen derecho a la jornada especial de oficinas.—La Dirección General de Trabajo, por Resolución de 21 de junio de 1955, reconoció a los auxiliares de caja que no procedieran de auxiliares de oficina el derecho a la equiparación a la categoría de oficial de oficina, mediante la prueba de aptitud prevista en la Orden de 31 de julio de 1952, y por Resolución de 30 de enero de 1965 se reconoció expresamente el mismo derecho al demandante, que presta servicios a la Red como auxiliar de caja.

Manteniendo el criterio de esta Sala, expuesto en reiteradas sentencias (entre ellas las de 12 de enero de 1966, 15 de julio de 1968, 21 de mayo y 14 de octubre de 1969), por el que se declara que tanto el artículo 110 de la Reglamentación Nacional de la demandada, como el artículo 1.º del capítulo I del título V de su Reglamento de Régimen interior de 1962, establecen de un modo preciso la jornada de ocho horas, sin más excepciones que las expresamente establecidas, entre ellas las comprendidas en el grupo A, entre las que no se comprenden el personal de caja, no pudiendo serle aplicable por analogía por existir una perfecta diferenciación en los preceptos citados entre el personal de oficina y el de caja, por lo que siendo hecho cierto que el actor ostenta la categoría de auxiliar de caja y como tal presta sus servicios, procede absolver a la R. E. N. F. E. de la demanda en reclamación de jornada de seis horas y diferencias de salarios. (Sentencia de 25 de mayo de 1970.)

SEGUROS

Indemnización por fallecimiento.—La recurrente pretende se estime la indebida aplicación del artículo 45 de la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Empresas de Seguros, de 28 de junio de 1947, por carecer de vigencia el expresado artículo, por entender que después de la entrada en vigor de la Orden de 19 de septiembre de 1954, con arreglo a un criterio lógico, hay que entenderlo así, sin que con estos fundamentos y con apoyo en las razones expuestas pueda triunfar su pretensión, pues cuando se han dictado diversas Ordenes que han ido modificando la Reglamentación Nacional citada, no se ha derogado expresamente el artículo que la recurrente-demandada pretende, y de acuerdo como se hace en el caso de otros artículos, si el legislador hubiera pretendido hacerlo, lo hubiera dispuesto expresamente, y no habiéndolo hecho no puede inferirse con subjetivo criterio y personales razones. (Sentencia de 3 de julio de 1970.)

SIDEROMETALURGIA

Cómputo premios de antigüedad.—El plus de antigüedad y los quinquenios que lo constituyen nunca pueden tener carácter acumulativo, sino que siempre ha de efectuarse su cálculo, únicamente sobre el salario mínimo o base reglamentaria, sin incremento alguno, como así expresamente se declara en el convenio colectivo, en su artículo 32, el punto 7, de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 4 de

diciembre de 1946 y el artículo 41 de la Reglamentación, al establecer que cada quinquenio representará el 5 por 100 del jornal o sueldo base, como esta misma Sala lo reconoce así en su sentencia de 6 de mayo de 1969 al declarar que no se computará a efectos del plus de antigüedad (quinquenios) el plus del convenio, ni ningún otro, sino que habrá de efectuarse el cálculo únicamente sobre el salario base. (Sentencia de 3 de julio de 1970.)

Cálculo horas extraordinarias. Prevalencia convenio colectivo. — El problema planteado estriba en determinar si deben prevalecer los valores asignados en el convenio colectivo de 1969 para las horas extraordinarias, sobre los superiores que resultarían de aplicar las normas del Decreto de 21 de septiembre de 1960 y disposiciones complementarias en cuanto al valor hora-individual. Planteado así el programa, ha de convenirse la plena vigencia en todo el ámbito laboral del Decreto antes citado y el de 15 de febrero de 1962, así como las Ordenes de 8 de mayo y 28 de agosto de 1961, que desarrollaron aquél y también el pleno imperio y fuerza de obligar del convenio colectivo sindical de 1969, contemplándose así una coexistencia temporal en el orden jurídico de unas y otras disposiciones, coexistencia que no plantea problema alguno cuando sus respectivas prevenciones sean compatibles o regulan supuestos diferentes; pero cuando esas diversas citadas normativas regulen una misma materia laboral, y sus mandatos sean distintos o contradictorios, surge el problema de su aplicabilidad al caso concreto y la necesidad de definir cuál de ellas debe prevalecer, supuesto este que es justamente el que se da en el caso contemplado, al reclamar horas extraordinarias cuya valoración es distinta en las disposiciones legales que antes se calendaron.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, mantenida en sentencia de 22 de noviembre de 1969, es claro que lo acordado a tal respecto en el convenio colectivo, debe prevalecer, porque siendo este pacto normativo una regulación legal específicamente referida a la industria de la demandada, sus normas, en este sector, deben ser aplicadas sobre las que con carácter de generalidad ordenan el mismo o algunos de los aspectos de tales relaciones jurídicas en todo el ámbito laboral, según viene reiteradamente diciendo la jurisprudencia, consagrando una doctrina legal que está impuesta por la propia naturaleza jurídica y los fines de las leyes especiales. Por consiguiente, debe declararse que el importe de las horas extraordinarias realizadas por el recurrente, debe fijarse mediante la aplicación de los preceptos contenidos en el convenio colectivo sindical de 1969, que rige plenamente en el sector laboral siderometalúrgico prevenido en el mismo, confirmando así el criterio mantenido en la sentencia combatida. (Sentencia de 22 de junio de 1970.)

IV. EXTINCIÓN DE LA RELACION LABORAL

DESPIDO

CARTA DE DESPIDO

No es precisa relación detallada de hechos. Suficiente contenga información bastante y citas artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo.—No es preciso que la comunicación escrita a que se refiere el artículo 97 del Decreto de 21 de abril de 1966 contenga un relato detallado de los hechos, pues siendo la finalidad de tal exigencia que el trabajador tenga la información precisa para poder comparecer en el juicio sin indefensión, la que en el presente caso no cabe presumir ante el hecho de haberlo efectuado con asistencia de letrado, es suficiente la simple cita de las causas de despido con la enumeración que les corresponde de acuerdo con ese artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 12 de mayo de 1970.)

DESOBEDIENCIA

Negativa a realizar trabajo más fuerte. Debieron intentarlo. Si era irrealizable tenían que probarlo los trabajadores.—No puede alcanzar éxito el motivo en que se denuncia la violación o aplicación indebida de los artículos 69 y 77, causa b), ambos de la ley de Contrato de trabajo, o inaplicación del 1.214 del Código civil; a) Porque mantenido el resultado de probados, si los actores entendían que el trabajo encomendado era más fuerte, lo primero que debieron hacer es intentar ejecutarlo, al menos con los cascotes de menos volumen y peso, exteriorizando así su buen deseo de cumplir lo ordenado, pese a que la categoría que ostentaban últimamente fuera la de mozos de camión, pues el trabajo indicado no representaba vejación ni menoscabo de la formación profesional y, en cualquier caso, podían acudir en reclamación de sus posibles derechos ante la Autoridad Laboral competente, en vez de negarse a efectuar dicho trabajo; y b) Porque los mismos recurrentes exponían en su demanda que fueron despedidos mediante comunicación escrita, alegando desobediencia que era inexistente, y, en definitiva, a ellos tocaba probar que el trabajo era irrealizable. (Sentencia de 6 de julio de 1970.)

IMPROCEDENTE

La conciliación sindical con indemnización hace presumir la improcedencia.—Conforme a los principios de interpretación de los actos jurídicos, ha de entenderse que la intención debe prevalecer sobre las palabras (art. 1.281, párrafo segundo, del Código civil), y concretamente en la transacción procede estimar incluidos los objetos que «por inducción necesaria de sus palabras deban reputarse comprendidos en la misma» (art. 1.815 del mismo Código); por ello y como quiera que en el presente

caso, a tenor de documento indubitado —acta de conciliación sindical— habiendo sido presentada a nombre del actor papeleta de demanda sobre despido, se celebró con avenencia acto de conciliación, conforme al que, y en concepto de indemnización por despido, la Empresa abonó al demandante 12.000 pesetas; en consecuencia y atendidos los anteriormente mencionados principios, procede estimar que del contenido de dicha acta de conciliación se infiere inequívocamente el reconocimiento de la existencia de despido improcedente, que constituye necesario presupuesto de dicho contenido; por tanto, no puede ser estimada la impugnación que de la sentencia se efectúa, señalando que del acta de conciliación no se infiere que el despido fuera improcedente. (Sentencia de 27 de mayo de 1970.)

INDEMNIZACIÓN POR NO READMISIÓN

Insolvencia empresario. Subrogación I. N. P.—El artículo 20 de la Orden de 5 de mayo de 1967, en su apartado 1.º, establece que «cuando un trabajador al que se hubiere reconocido en sentencia firme de la jurisdicción laboral una indemnización por despido no pueda hacerla efectiva por insolvencia del deudor, se abonará el importe de la misma por el Instituto Nacional de Previsión, en concepto de prestación complementaria de desempleo». Se ha negado a los recurrentes tal derecho al no haberse fijado indemnización por despido en «sentencia firme», ya que lo fue declarando la nulidad del despido y condena a la readmisión de los actores, siquiera no admitidos éstos a su trabajo por la Empresa, en incidente de ejecución recayera auto que señaló indemnización a percibir por los trabajadores siquiera también en vía de apremio, fuera declarada la insolvencia del empresario. El espíritu del contenido de aquel precepto resulta claro en su intención de que en los casos de resolución del contrato de trabajo por decisión de la jurisdicción laboral a causa del despido, la indemnización que como consecuencia de tal despido se imponga, y no pueda ser abonada por la Empresa —por insolvencia— lo sea por el Instituto Nacional de Previsión, tutelando así los derechos —declarados— del trabajador, y es obvio que esto tanto ha de ser aplicable a los casos en que la resolución del vínculo y la indemnización que por ello se otorgue lo sea directamente en la sentencia por «improcedencia del despido», como en aquellos otros en que el vínculo se extingue también por decisión de la Magistratura, pero en virtud de lo dispuesto en los artículos 208 y siguientes de la ley Procesal laboral, y se fije una cantidad indemnizatoria por la no admisión del trabajador, lo mismo si la admisión habría de hacerlo por elección del actor, caso de «improcedencia» en Empresa con más de 50 trabajadores, como si lo es por declarada nulidad de despido. En todos estos supuestos la causa es la misma: despido. El efecto, el mismo: resolución del vínculo laboral e indemnización por tal rescisión. Y como donde la ley no distingue no es lícito distinguir, y el artículo 20 de la aludida Orden de 5 de mayo de 1967 no discrimina entre rescisión por «improcedencia» o por «nulidad», sino que alude sólo a la generada en «despido», y una y otra en despido tienen su origen, otorgar el derecho en un caso y negarlo en el otro sería atribuir mejor condición al primero sobre el segundo, cuando ambos son idénticos.

ticos en orden a un vínculo laboral extinguido por despido, con indemnización fijada en vía judicial por resolución firme, con los mismos efectos ejecutivos —siendo necesario que en un caso esta resolución sea sentencia, y en otro, auto, en ejecución de una sentencia y amparados los dos por un mismo orden jurídico tutelar, que ha de ser interpretado bajo el principio *in dubio pro operario*, doctrina mantenida por este Tribunal en sentencia, entre otras, de 30 de junio de 1969, sin que ello pueda ser obstáculo que, en uno y otro supuesto los topes legales de la indemnización serán distintos, pues ello no puede afectar a la esencia del derecho. (Sentencia de 12 de junio de 1970.)

V. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

FIJACIÓN LEGISLACIÓN LABORAL APLICABLE

Competencia jurisdicción laboral. No es clasificación profesional.—La reclamación que da origen a la cuestión planteada ha sido ya resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia, entre otras, de 15 de marzo de 1968, y en la que resolviendo caso similar al presente se declara «...que no se trata de un problema de clasificación de personal, encomendada a las Delegaciones de Trabajo por la ley de 10 de enero de 1942, su Reglamento de 21 de diciembre de 1943 y por las Ordenes de 3 de octubre de 1942 y 29 de diciembre de 1945, sino que, por el contrario, tratándose de fijar cuál es la legislación aplicable al contrato de trabajo del productor, habida cuenta de las funciones que viene desempeñando en la Empresa, pero sin solicitar la clasificación profesional que le corresponde dentro de la legislación que se determine, es visto que son las Magistraturas de Trabajo las competentes para conocer de la reclamación, de acuerdo con el artículo 1.º del vigente texto de Procedimiento laboral», procediendo, por ello, declarar la competencia de esta jurisdicción. (Sentencia de 20 de mayo de 1970.)

REGLAMENTACIÓN APLICABLE

Es competencia de la jurisdicción laboral.—Toda cuestión relativa a cuál sea la reglamentación aplicable, es materia propia de esta jurisdicción por tratarse de un conflicto de normas que debe ser resuelto por vía jurisdiccional con arreglo a los principios generales de ésta. (Sentencia de 10 de julio de 1970.)

VI. SEGURIDAD SOCIAL

A) ACCIDENTES DE TRABAJO

AGRÍCOLA

No incluye los accidentes «in itinere».—El artículo 42 del Decreto de 23 de febrero de 1967, de aplicación y desarrollo de la ley de Seguridad Social Agraria de 31 de mayo de 1966, al establecer que se entenderá por «accidente de trabajo en los

trabajadores por cuenta propia el ocurrido como consecuencia *directa e inmediata* del trabajo que realizaba, que determine su inclusión el régimen especial de la explotación de que sean titulares», es de evidencia, según ha declarado este Tribunal reiteradamente, que el concepto *explotación de que sean titulares*, al no poder restringirse al puro ámbito territorial de las fincas a explotar, ampara y abarca las actividades que la puesta en producción de las tierras o recogida y transportes de los subproductos impliquen —pues ello es consecuencia directa e inmediata del trabajo—, pero también lo es que no puede hacerse extensivo concepto tal hasta unos límites que incluye, en esta suerte de accidentes, a los llamados *in itinere*, precisamente excluidos por la naturaleza del trabajo autónomo, de su ámbito de acción. Y como el actor, trabajador de fincas propias, terminado ya su trabajo sufrió el accidente, cuando intentaba montar en una caballería para regresar a su casa, sin que conste lo hiciera con aperos, productos o semillas —que implicarán la prolongación de su actividad laboral autónoma—, sino que cesaba ya ésta, lo que el actor hacía en aquel momento era sólo disponerse a regresar a su domicilio, es obvio que el desgraciado acaecimiento aludido lo fue sin relación directa o inmediata con el trabajo, sino en puro itinerario del regreso del mismo. (Sentencia de 27 de junio de 1970.)

«IN ITINERE»

Interpretación a falta de normas. Imprudencia extraprofesional.—La parte recurrente entiende que la sentencia infringe el apartado a) del núm. 5 del artículo 84 de la ley de Seguridad Social, aplicando indebidamente el apartado b) del núm. 2 del citado artículo. La norma que se dice infringida se limita a decir que «se considera accidente de trabajo los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo, siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinen», por lo que no habiéndose publicado todavía las normas reglamentarias sobre el particular, es necesario acudir a la doctrina jurisprudencial, en la que tuvo su origen y desarrollo el accidente *in itinere*, al interpretar el concepto de accidente de trabajo.

La doctrina general de las sentencias de la Sala VI del Tribunal Supremo mantiene una actitud amplia y generosa al enjuiciar la protegibilidad de los trabajadores en camino hacia el centro de trabajo y de regreso a su domicilio habitual, y si bien excluye de la misma a las claras desviaciones de ruta que rompen el nexo causal entre el trabajo y el riesgo productor del siniestro o que suponga notoria gravedad o imprudencia bien manifiesta o desobediencias a las órdenes patronales en la utilización de vehículos de transporte, en el presente caso no se dan tales condiciones que priven al actor del concepto de accidentes *in itinere*, al haber sufrido las lesiones por las que reclama, pues las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1963, 26 de enero de 1963 y 12 de marzo de 1964, y las más recientes de 26 de octubre y 7 de diciembre de 1966, que definen el accidente *in itinere* como «el acaecido por el camino acostumbrado y medio de locomoción ordinario al ir al trabajo y regresar al domicilio», como ocurrió en el presente caso, y limitando el ámbito de la imprudencia extraprofesional hasta el punto de que ésta no se produce ni aun en los

casos de infracción de reglamentos, por lo que ha de entenderse que el hecho de intentar bajar de un vehículo que no ha parado totalmente abriendo la portezuela, aunque se trate de una imprudencia, se ve repetido frecuentemente en el uso diario de los autobuses, y tal conducta, si bien censurable, no puede considerarse a tenor de la jurisprudencia citada como idónea para deducir de ella una «imprudencia extraprofesional», que exige que la falta cometida sea de gravedad extrema, no justificada por ningún móvil legítimo, y que quien en la misma incurra tenga clara conciencia de que aumenta innecesariamente el riesgo. (Sentencia de 30 de junio de 1970.)

No es accidente laboral si el medio empleado es especialmente peligroso.—La doctrina jurisprudencial sobre el accidente *in itinere* que desarrolla la definición del mismo, contenida en la vigente ley de Seguridad Social, en su artículo 84, núm. 5, apartado a), si bien admite en determinadas circunstancias un cambio de medio de transporte distinto del habitual, siempre que no signifique desobediencia a las órdenes empresariales sobre el particular, en cuyo caso sigue teniendo carácter laboral; sin embargo, cuando como ha ocurrido en el presente caso, el probado aumento del riesgo sin autorización patronal conocida, cual supone el viajar de «paquete», que la jurisprudencia más reciente de la Sala VI del Tribunal Supremo, cual la sentencia de 2 de enero de 1969, señala como particularmente peligroso tal medio de transporte, por crear un positivo riesgo, que en el presente caso es totalmente inadecuado, por la edad del trabajador y falta de práctica en tal medio de locomoción, por lo que hay que concluir con que por evidente peligrosidad no reúne el siniestro por el que se reclama las condiciones exigidas por la mencionada doctrina jurisprudencial para que tenga la condición de accidente *in itinere*. (Sentencia de 4 de junio de 1970.)

INCAPACIDAD TEMPORAL

Cotización igual que por invalidez y muerte. La correlación cotización-indemnización se aprecia en conjunto de prestaciones.—Planteada la cuestión acerca de si en la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, concepto incapacidad laboral transitoria, debe ser incluido el importe de las gratificaciones extraordinarias, procede que tal cuestión sea resuelta afirmativamente, como ya ha declarado este Tribunal, y por cuanto: A) Conforme a la expresada norma recogida sucesivamente en los artículos 1.º de la Orden Ministerial de 25 de junio de 1965 y 1.º de la de 20 de enero de 1967, las bases de cotización serán las mismas para incapacidad laboral transitoria y para invalidez y muerte derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. B) Dichas disposiciones constituyen —conforme a lo expuesto en los respectivos preámbulos de dichas Ordenes Ministeriales—, desarrollo del artículo 17, 4, de la ley de Seguridad Social, a tenor del que el pago de primas del régimen de accidentes de trabajo y su coordinación con el ingreso de las restantes cuotas de la Seguridad Social, serán objeto de disposiciones reglamentarias específicas. C) Igualmente, dichas disposiciones forman parte del sistema de cotización (por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), que conforme al artículo 72 de la ley

citada, tiene carácter especial en relación con el de los demás Seguros Sociales, y se desarrolla por el régimen de primas, cuya fijación de tarifa compete al Gobierno. Tal sistema de primas fue objeto de regulación, sucesivamente, por los Decretos de 22 de diciembre de 1966 y 21 de septiembre de 1967. D) Conforme a la disposición final tercera de la ley repetida, el Ministerio de Trabajo ostenta facultad para dictar normas de desarrollo y aplicación de dicha ley, y por ambos aludidos Decretos fue, además, dicho Ministerio, expresamente facultado para dotar las disposiciones que estimase necesarias para aplicación y desarrollo de lo preceptuado en los mismos. E) Conforme a la exposición de motivos del último de los repetidos Decretos, la tarifa de primas, aprobada por el mismo, fue formulada a la vista de la experiencia obtenida en el tiempo transcurrido desde la promulgación del primero de los mismos, y tal tarifa supone, en general, disminución de la cuantía de las primas. F) De todo ello se deduce que dicha identidad de bases de cotización, entre el supuesto de incapacidad laboral transitoria y el de permanente o muerte, es principio fundamental del conjunto de normas integrantes del sistema. G) La norma (derivada del artículo 60, en relación con el 58 del Reglamento de 22 de junio de 1956, provisionalmente aplicable por efecto de la disposición transitoria tercera de la ley de Seguridad Social), conforme a lo que las gratificaciones extraordinarias no son computables en el salario de base de la indemnización por incapacidad temporal, no se opone a la eficacia del aludido principio, porque la correlación entre prestaciones y primas no se determina en relación con prestaciones aisladas, sino con el conjunto de las mismas. Tal correlación puede servir de base a la interpretación, en caso de duda, pero si ésta no se plantea, dicha correlación no puede ser invocada para llegar a conclusión opuesta al sentido de la norma claramente expresada. (Sentencia de 16 de junio de 1970.)

Pago delegado por las Empresas. Responsabilidad de la Entidad aseguradora.—Al examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida, la Mutua demandada alega como infringidos, el apartado a) del núm. 1 del artículo 3.º de la Orden ministerial de 25 de noviembre de 1966, al igual que el apartado b) del artículo 16 junto con el artículo 20 de la propia ley, cuyas normas establecen la colaboración obligatoria de las Empresas en la gestión de la Seguridad Social y concretamente en el pago directo a los trabajadores siniestrados a su servicio de las prestaciones económicas, por incapacidad laboral transitoria de las que se reintegrarán al verificar las liquidaciones por ingreso de cuotas para la Seguridad Social, pero teniendo en cuenta que dicho pago se realiza por delegación, lo que significa que la obligada en forma principal es la Entidad gestora de la Seguridad Social y, en este caso, la Mutua recurrente, y como advierte el artículo 19 de la citada Orden ministerial que al incumplirse la obligación de pago delegado por parte de las Empresas, las Entidades gestoras o Mutuas patronales adoptarán con toda urgencia las medidas necesarias para corregir tal falta o deficiencia, o sea, que deberá proceder al inmediato pago al trabajador víctima de un siniestro, de las prestaciones a que tenga derecho, sin perjuicio de las medidas que pueda tomar la Inspección de Trabajo y las acciones que puedan corresponderle contra la Entidad patronal para el percibo de las cuotas que aquélla deba de satisfacer, sin descuento alguno por pago delegado. (Sentencia de 30 de mayo de 1970.)

INCONGRUENCIA

Al solicitar incapacidad temporal no se puede conceder incapacidad permanente.— En orden al motivo esgrimido de incongruencia, con infracción del artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los correspondientes de la ley de Procedimiento laboral, ya que suplicada, en la demanda, la declaración de incapacidad permanente parcial para el trabajo y abono de indemnización a tanto alzado, ratificada dicha petición en el acto del juicio, tanto en período de alegación como de conclusiones, ha de admitirse que la sentencia que declara la existencia de una incapacidad total permanente, resulta efectivamente incongruente, ya que si ciertamente la congruencia entre el pronunciamiento y los pedimentos producidos por las partes en el momento procesal oportuno, ha de tener en el orden social la suficiente amplitud derivada del carácter tuitivo de esta jurisdicción, para que en un pedimento superior pueda entenderse comprendido el de inferior entidad de la misma naturaleza, ello no puede desvertebrar el carácter de la acción para admitir que, en peticiones de inferior entidad —como es la de incapacidad permanente— puedan entenderse incluidas las más superiores de incapacidad permanente total, pues ésta supone unas bases que la definen y perfilan como amparada por acción de contenido distinto por superior al de que aquélla, rogada como no deja de ser esta jurisdicción. Incongruencia que, en el presente caso, lleva a la conclusión de que la única incapacidad permanente posible de declarar en la presente controversia contenciosa, no puede ser otra que la pedida por el actor, que fue parcial permanente. (Sentencia de 27 de junio de 1970.)

B) ENFERMEDADES PROFESIONALES

NEUMOCONIOSIS

No es enfermedad específica. Debe concretarse la especie que se padece. Nulidad de actuaciones.—El artículo 71 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966, establece que las demandas contendrán, entre otros requisitos, la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión, y en relación con ello, el artículo 72 de la misma ley preceptúa que el magistrado en su caso advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que la subsane.

Como no existe ninguna enfermedad profesional concreta y determinada que se denomine «neumoconiosis», sino que esta es una denominación genérica, y que tal vocablo se utiliza para designar un grupo de enfermedades pulmonares de tipo degenerativo o fibroso, ocasionada por la aspiración e inhalación prolongada de polvo, habitualmente en suspensión en los ambientes de trabajo, según definición que dio la Orden de 7 de marzo de 1941, y dentro del género de la neumoconiosis se incluye una gran variedad de especies, que sí son enfermedades definidas y típicas (sílicosis, antracosis, siderosis, asbestosis, cannabioisis, asma profesionales, etc). La demanda

que ha dado origen a los presentes autos se entabló por estimar el actor que se encontraba afecto de neumoconiosis, adolece de un defecto de concreción, que debió ser subsanado por el magistrado de instancia, haciendo uso en momento procesal oportuno de la facultad que le concedía el mencionado artículo 72, de advertir a la parte de los defectos de omisión en que hubiera incurrido al redactar la demanda y, con mayor razón, si se tiene en cuenta que por tratarse de un proceso sobre la Seguridad Social era de aplicación el precepto que establece (art. 120, párrafo segundo) que ante la Magistratura de Trabajo no podrán aducirse por el demandante hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo, y que lo que motivó la reclamación administrativa ante la Junta Administradora del Fondo Compensador fue la enfermedad específica de silicosis y no la genérica de neumoconiosis, por lo que procede la declaración de nulidad de todo lo actuado, reponiendo los autos al trámite procesal de presentación de demanda para que por el magistrado correspondiente se provea lo necesario para que el demandante subsane la omisión padecida de la concreción de la enfermedad profesional por la que reclama. (Sentencia de 22 de mayo de 1970.)

SILICOSIS

Salario regulador. Minas de hulla.—Inactivo el trabajador —pues se hallaba ya jubilado cuando el diagnóstico sobre silicosis se produjo—, el salario computable a los efectos de la indemnización, según el artículo 57 del Reglamento de la ley de Enfermedades profesionales de 9 de mayo de 1962, ha de ser el mínimo reglamentario que hubiera correspondido al actor en su categoría, de haber estado en activo en la fecha del diagnóstico, actualizando a la misma, según ha proclamado reiteradamente la jurisprudencia. Y como es obvio que en tal salario reglamentario han de incluirse el simplificado del artículo 108 de la Ordenanza hullera de 18 de mayo de 1964, el complemento salarial del artículo 111 de la misma y las gratificaciones del artículo 115 constituye punto de discrepancia a dilucidar, el planteado de si el salario simplificado en orden al artículo 61 del Reglamento de Accidentes de 11 de junio de 1956, ha de multiplicarse para la composición de la base computable en su totalidad por 290 —días laborables del año— o en una parte del mínimo legal general, en este caso, 102 pesetas por 365 —días naturales del año—, y el resto —en este caso 17,50— por 290, según la sentencia articulada. Y en tal punto ha de afirmarse, según ha establecido el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 25 de abril de 1969, que como «en el salario simplificado se encuentra ya incluida la parte proporcional de domingos y festivos —según el repetido artículo 108 de la Ordenanza— ello determina que su totalidad ha de multiplicarse por 290 y no, en todo o en parte, por 365», pues hacerlo en este último modo, o sea, por todos los días del año, sin excluir los festivos, sería duplicar este particular y «fijar un salario distinto al realmente percibido» o que teóricamente debiera de percibir el trabajador. (Sentencia de 8 de junio de 1970.)

C) VEJEZ

VEJEZ

Plantea el fundamental problema de determinar si la base reguladora de la prestación de vejez ha de ser la base tarifada de cotización correspondiente a 24 meses, con total independencia de las cotizaciones realmente efectuadas por el solicitante en dicho período, como se mantiene por la parte recurrente, o si, como se postula por la recurrida, sólo han de tener en cuenta las referidas cotizaciones correspondientes al interesado, el detenido examen de las vigentes normas sobre Seguridad Social evidencia que si bien existen casos en que se hace coincidir la base reguladora de la prestación con la tarifada de cotización, tales supuestos se hallan previstos expresamente en las normas, como son la incapacidad laboral transitoria, de invalidez provisional, y los subsidios de espera y asistencia —artículo 127 y 136.2 de la ley de Seguridad Social, y 2.10 y 12 del Reglamento General de Prestaciones de 23 de diciembre de 1966—, y que, por el contrario, existen otros beneficios en que no se admite tal coincidencia, como son, entre otros, la invalidez absoluta —artículos 136.4 de la ley y 12.4 del Reglamento— y el desempleo —artículos 173 de la ley y 44 del Reglamento— en los que deben tomarse como base reguladora el salario real en la primera y el promedio de las bases por las que haya cotizado en los seis meses precedentes en el segundo; sentado lo que antecede y en relación con la prestación de vejez, al disponerse por el artículo 5.º de la Orden de 18 de enero de 1967, que virtualmente reproduce el 49 del Reglamento de Prestaciones, que la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del trabajador durante un período ininterrumpido de 24 meses, claramente pone de manifiesto que se refiere a las cotizaciones realmente efectuadas por interesado en el período por él señalado, y que este criterio es el adecuado se corrobora no sólo por la consideración de que si se le faculta para elegir el período regulador, es para que pueda efectuarlo por aquel en que su cotización fue más elevada, pues caso contrario carecería de sentido tal elección, sino también porque el detenido estudio de las normas reguladoras pone de manifiesto que la finalidad perseguida por el legislador es que tanto la pensión de vejez como la derivada de invalidez permanente y total para la profesión habitual guarda relación con la cotización individual del beneficiario, tanto en relación con la base reguladora como con el porcentaje aplicado a la misma que depende de los años de cotización según los artículos 7.º y 8.º de la Orden de 18 de enero de 1967 y el anexo del Reglamento General de Prestaciones. (Sentencia de 4 de julio de 1970.)

D) PRESTACIONES FAMILIARES

PRESTACIONES FAMILIARES

Los pensionistas sólo tienen expectativa a las prestaciones del nuevo régimen.— Pretende el recurrente que infringió el magistrado la Orden de 24 de septiembre de 1968, que deroga el núm. 3 del artículo 3.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966

sobre protección a la familia, por cuanto según él los pensionistas del Régimen General de la Seguridad Social a los que dicha norma de 1968 otorga los beneficios de prestaciones familiares, aunque al jubilarse vinieran percibiendo los beneficios de plus familiar según las normas transitorias de la ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 (transitoria cuarta) y de la Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre protección a la familia, tendrán derecho a las prestaciones con arreglo al nuevo régimen de protección a la familia, y no al antiguo plus familiar. Tal criterio es correcto, por:

a) La ley de Seguridad Social (art. 168) señala ciertamente el derecho de los pensionistas del Régimen General «en su caso» a las asignaciones de los apartados a) y b) (por hijos o por cónyuge), del artículo 167, por protección a la familia, pero tal derecho no se otorga directa e inmediatamente a los pensionistas, sino que el núm. 6 de la transitoria cuarta de dicha ley de 21 de abril de 1966 establece que la aplicación del régimen de prestaciones familiares regulado en esta ley a los pensionistas de la Seguridad Social, se realizará a medida que las disposiciones financieras del régimen lo permitan. Es decir, y en principio, a los pensionistas de la Seguridad Social no les reconoce derecho a prestaciones familiares, sino una expectativa que habrá de ponerse en marcha *a posteriori*. Ahora bien, tal expectativa lo es para la obtención de las prestaciones familiares, reguladas por esta ley, según dicción literal de la transitoria sexta y concretamente según el artículo 168 para obtener las prestaciones por hijos y cónyuges (apartados a) y b) del artículo 167), lo que con claridad meridiana señala son las prestaciones familiares del nuevo régimen y no las del antiguo plus familiar las que se otorgan a los pensionistas. b) En el núm. 4 del artículo 43 del Reglamento de Prestaciones de 23 de diciembre de 1966, se señala, de conformidad con el núm. 6 de la transitoria cuarta de la ley de Seguridad Social, la aplicación del régimen de prestaciones familiares a los pensionistas se realizará a medida que las disposiciones financieras lo permitan, ello en concordancia con lo dispuesto en la ley, entraña, sin duda, que la prestación familiar a los pensionistas de Seguridad Social no se concede de inmediato, sino que será preciso su futura puesta en marcha y concreción. c) La Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre protección a la familia, en su artículo 3.º, enumera como beneficiarios a las «asignaciones familiares de pago periódico por cónyuge e hijos» a los pensionistas de Régimen General de la Seguridad Social. Tales «asignaciones por pago periódico a tenor del artículo 1.º de la citada Orden de 26 de diciembre de 1966 en relación con el Decreto de 24 de diciembre de 1966 ascienden a 200 pesetas por hijo y 300 por matrimonio. Es decir, en el precepto que establece el carácter de beneficiario de los pensionistas de la Seguridad Social en relación con las prestaciones familiares se determina expresamente lo serán de las asignaciones de pago periódico del nuevo régimen —sin referencia alguna al antiguo plus— por un lado, y por otro, la condición de beneficiario del pensionista no se establece *ab initio* en conexión con las prestaciones del antiguo plus familiar, sino que viene a ser una ventaja del nuevo régimen, que de momento, al implantarse éste, se programa y proyecta, mas no se establece, por cuanto el núm. 3 del artículo 3.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966 —en concordancia con la transitoria cuarta, núm. 6 de la ley de 21 de abril de 1966 y con el artículo 43 del Reglamento de Prestaciones de 23 de diciembre de 1966— deja pendiente la condición de beneficiario de los pensionistas «de que se dis-

ponga la aplicación a las mismas del régimen de protección a la familia, de acuerdo con lo preceptuado en el núm. 6 de la disposición transitoria cuarta de la ley de Seguridad social y tendrá el alcance que de igual forma se determine». d) La Orden de 24 de septiembre de 1968 es quien, en cumplimiento de la transitoria cuarta, núm. 6, de la ley de Seguridad Social, deroga el núm. 3 del artículo 3.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre prestaciones de protección a la familia en el régimen general, y con efectividad desde 1 de octubre de 1968 introduce «la aplicación de las asignaciones familiares de pago periódico», «de acuerdo con las normas establecidas en la mencionada Orden de 28 de diciembre de 1966», es decir, aquellas que como tales especifica el artículo 1.º de dicha Orden por cónyuge o hijos, y no otras que con arreglo a la antigua legalidad relativa al plus familiar pudieran obtenerse. En definitiva, la interpretación literal de todos los preceptos dictado desde la ley de Seguridad Social a la Orden de 24 de septiembre de 1968 llevan a la conclusión de que los pensionistas del Régimen General de la Seguridad Social se proyectó fueran beneficiarios de las asignaciones familiares por pago periódico del artículo 1.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y no de las que con arreglo al antiguo plus familiar pudieran haberles correspondido durante su época de trabajadores por cuenta ajena, y tales beneficiarios, a las asignaciones familiares por pago periódico que señala el artículo 1.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966, son los que otorga la Orden de 24 de septiembre de 1968.

De la transitoria cuarta, núm. 2, de la ley de 21 de abril de 1966, y de la primera, núms. 2, 3 y 4 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre protección a la familia, se desprende que a las nuevas situaciones familiares advenidas a partir del 1 de enero de 1967 les es aplicable el nuevo régimen de protección a la familia y no el antiguo plus familiar, señalando una clara pauta de prevalencia de aquél sobre el plus que tan sólo, para no perjudicar derechos adquiridos, se mantiene. Si ello sucede así en la protección de nuevas situaciones familiares, es claro el mismo criterio debe presidir la interpretación de normas relativas a protección de nuevos supuestos de beneficiarios que no tienen adquirido ningún derecho a serlo con la normativa del antiguo plus familiar. No se tratará de «nuevas situaciones familiares», pero sí de «nuevos supuestos de otorgamiento de prestaciones de protección a la familia», cuyas prestaciones debe entenderse se otorgarán de acuerdo con las prescripciones del nuevo régimen, cuya total vigencia debe de ser pauta que presida la interpretación de la normativa dictada en relación con el mismo.

Del mismo modo que al pasar de trabajador a pensionista deja de percibir salario para percibir pensión de la Seguridad Social, dejará de percibir la prestación familiar que como trabajador le correspondía —plus familiar— para pasar a percibir aquella a que su condición de pensionista de la Seguridad Social le da derecho. (Sentencia de 5 de mayo de 1970.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER