

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

BECA DE ESTUDIOS TÉCNICO-PRÁCTICOS CON OPCIÓN AL INGRESO
EN UNA ENTIDAD BANCARIA

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 7 de diciembre de 1972)

1. *Supuesto de hecho.*—Una entidad bancaria convocó un concurso para la realización de trabajos y estudios técnico-prácticos (entre ellos, la captación de clientes) durante seis meses, con una remuneración de 12.000 pesetas mensuales, con posibilidad, a la terminación de este período y si el resultado del mismo había sido favorable, de ser contratado como empleado fijo de la Empresa. La oferta de la Empresa se había formalizado como concurso para la obtención de una beca. El concursante que la consiguió realizó los trabajos y estudios correspondientes, pero los resultados no debieron ser satisfactorios cuando, llegado el momento, no fue suscrito el contrato de trabajo definitivo. La cuestión litigiosa sometida al Tribunal de instancia era una reclamación de diferencias de cantidad. La Magistratura desestimó la demanda, y, planteado el recurso de suplicación, el Tribunal Central de Trabajo confirmó la sentencia, en base a la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión debatida.

2. *Doctrina del Tribunal Central de Trabajo.*—En el considerando reproducido en el repertorio *Jurisprudencia Social* (núm. 56, 495/72, TCT) se acepta sin discusión la calificación que el Banco atribuyó a la relación con el demandante, señalándose a continuación que la relación del becario con la entidad que concede la beca no es una relación de trabajo, y llegando al final a la conclusión de que el tema litigioso no corresponde a la jurisdicción laboral: «... acreditado en los autos que el actor y recurrente solicitó y obtuvo mediante concurso del demandado, una beca de estudios técnico-prácticos que habían de desarrollarse durante un período de seis meses, dotada con 12.000 pesetas, para en su caso y visto el resultado de los mismos se admitiese como empleado de la Empresa, lo que a su término no tuvo lugar, es visto que no habiéndose llegado a crear situación contractual de naturaleza laboral, que ligara a las partes responsabilizándolas entre sí, la reclamación formulada está excluida del conocimiento y competencia de esta jurisdicción laboral...».

3. *Comentario.*—La doctrina que acabamos de reproducir merecería, sin duda, un amplio comentario, por la repercusión que puede tener en las prácticas empresariales de selección y admisión de personal. Pero, por desgracia, el criterio del repertorio *Jurisprudencia Social* de transcribir únicamente los «considerandos» de las sentencias nos priva aquí, con toda probabilidad, de elementos de juicio decisivos —derechos y deberes del «becario» con la entidad bancaria, conducta durante el período de la «beca»— para una valoración segura de este pronunciamiento del Tribunal Central de Trabajo. Tenemos que limitarnos, pues, a unas breves consideraciones sobre el mismo en base a los datos fácticos disponibles.

Reducida a su esquema silogístico la sentencia de 7 de diciembre de 1972 presenta la siguiente estructura: A) Premisa mayor: La relación de un becario con la entidad que concede la beca no es una relación laboral. B) Premisa menor: La asignación de 12.000 pesetas/mes concedida por la entidad bancaria en el supuesto litigioso es una beca propiamente dicha; y C) Conclusión: La relación entre el demandante y el Banco en el caso sometido a juicio no es una relación laboral, y, por tanto, su conocimiento no corresponde a los Tribunales de Trabajo. Ciertamente, desde las premisas de que parte, el fallo del Tribunal Central no puede ser otro que el emitido en la sentencia comentada. Pero la premisa mayor no puede ser aceptada sin alguna matización. Y, sobre todo, la premisa menor, a la vista de los elementos fácticos conocidos, resulta de una fragilidad manifiesta.

En efecto, entraña serios peligros afirmar categóricamente que el disfrute de una beca excluye siempre la calificación de relación de trabajo. Es cierto que en el supuesto más genuino —becas de fondos públicos o de fundaciones privadas— las asignaciones para estudio se conceden unilateralmente en atención a intereses individuales del becario y a intereses sociales generales; y que los beneficiarios directos pueden hacer, dentro de ciertos límites, un uso muy discrecional de las mismas. Todo lo cual, desde luego, impide hablar de relación contractual de trabajo dependiente y por cuenta ajena. Pero no es menos verdad que algunas Empresas practican, en relación con ciertos sectores del personal a su servicio, una política de formación permanente que requiere, en muchos casos, un apartamiento más o menos prolongado de determinados trabajadores de sus cometidos laborales habituales para realizar estudios de perfeccionamiento profesional. La financiación de estos *stages* corre, lógicamente, de cuenta de la Empresa, que es la que determina los estudios a realizar, y que será, en última instancia, la principal beneficiaria de la mejora cualitativa del personal a su servicio.

Pues bien, si, utilizando una acepción muy amplia del concepto (cuya dudosa corrección semántica no vamos a enjuiciar ahora), se ha convenido en llamar «beca» a este tipo de asignaciones empresariales. ¿Puede decirse que durante el disfrute de las mismas no existe relación de trabajo, o que ésta se encuentra suspendida hasta la reanudación de los servicios habituales? La respuesta a estas preguntas debe ser muy probablemente la negativa. En realidad, no hay aquí una interrupción de la ejecución del contrato de trabajo, ni por parte del empresario —que continúa remunerando al trabajador durante el *stage*—, ni por parte del trabajador —que sigue cumpliendo una función laboral dependiente y por cuenta ajena al realizar los cursos y estudios co-

rrespondientes—, La explicación de las particularidades de la relación laboral en estos períodos ha de discurrir, por tanto, no por la vía de la extinción o suspensión del contrato de trabajo, sino por la vía, menos explorada por la doctrina, de las situaciones especiales del contrato de trabajo. Concretamente, la figura del *détachement* o *distacco*, incorporada al derecho del trabajo desde el derecho de funcionarios, y recogida en algunas normas sectoriales españolas con el nombre de «destacamento», podría ser el cauce en el que encajaran supuestos como el que estamos considerando.

Pero, con todo, el punto más vulnerable de la sentencia de 7 de diciembre de 1972 se encuentra en la premisa menor, esto es, en la consideración de la relación demandante-entidad bancaria como disfrute de una beca, y no como relación laboral. A pesar de que la descripción disponible del supuesto de hecho sea insuficiente, todos los indicios apuntan a una simulación negocial en la que la concesión de la beca encubre un contrato de trabajo en su fase inicial, dotado de todas las características que lo definen: perspectiva de consolidación de la situación laboral en la Empresa, prestación de servicios tan beneficiosos para el Banco como la captación de clientes, falta de constancia de un centro escolar especializado donde realizar los estudios y trabajos «técnico-prácticos». En verdad, por mucha amplitud que se quiera dar al concepto de beca, es claro que no puede desvirtuarse hasta el punto de llamar tal a la retribución de trabajos efectivos durante el período de adaptación y entrenamiento en las técnicas peculiares de un puesto de trabajo. Cabría justificar en tales casos una remuneración inferior a la de la categoría profesional correspondiente, pero no la configuración como asignación graciable de lo que es contraprestación de unos servicios efectivamente realizados.

Resulta, por tanto, verdaderamente extraño que los Tribunales de Trabajo no se decidieran a entrar en el fondo del asunto, con un instrumental tan eficaz y tan ensayado como el que brindan los artículos 1.º y 3.º de la ley de Contrato de trabajo, eliminando la «máscara» de la beca, y estudiando las pretensiones de las partes del contrato de trabajo disimulado bajo ella. La única explicación posible es que el trabajador, en el supuesto sometido a juicio, hubiera incurrido en incumplimientos graves a lo largo del período de estudios y trabajos técnico-prácticos. Pero esta hipotética explicación no es, desde luego, una justificación suficiente. Entre otras razones porque, en su caso, tal conducta del trabajador se podría haber hecho valer en las resoluciones jurisdiccionales, y porque esta doctrina, abstraída de las posibles circunstancias concurrentes en el caso concreto en que se ha producido, puede servir de estímulo a una serie de prácticas empresariales abusivas tendentes a retrasar lo más posible la inserción laboral en la Empresa de los trabajadores de nuevo ingreso y la consolidación de las relaciones de trabajo de los mismos desde el punto de vista de la estabilidad en el empleo.

Si se quiere, por último, intentar una calificación precisa de la *factis specie* negocial considerada en la sentencia de 7 de diciembre de 1972 habría que decir que nos encontramos, muy probablemente, ante un contrato de trabajo de duración determinada, cuya limitación temporal tiene como finalidad el experimento de la aptitud profesional del trabajador contratado, y la adaptación del mismo a las técnicas específicas del puesto de trabajo de destino. Esta modalidad particular del contrato de trabajo de dura-

ción determinada constituye una de las posibles articulaciones jurídicas del período de prueba en el contrato de trabajo. Aunque esta fórmula de empleo a prueba no sea la habitual en la práctica contractual española (al contrario de lo que ocurre en otros sistemas de relaciones laborales, como el de la República Federal Alemana), no existen, posiblemente, obstáculos insuperables para reconocer su licitud en el marco normativo del ordenamiento laboral español. (Para un supuesto similar, cfr. sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 28 de enero de 1972, comentario de F. Rodríguez-Sañudo en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 96, págs. 298-301.)

ANTONIO MARTÍN VALVERDE

GRATIFICACIONES VOLUNTARIAS. SU CÓMPUTO A EFECTOS DE FIJACIÓN
DEL SALARIO DE GRATIFICACIONES Y VACACIONES

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de noviembre de 1972.
JS, núm. 56. Ref. 541/72.)

1. Los actores percibían sobre el salario reglamentario una gratificación quincenal libremente concedida por la Empresa y pretendiendo su cómputo en las gratificaciones y vacaciones, presentaron demanda que fue desestimada por la Magistratura de Trabajo. Recurrida la sentencia por los demandantes, el Tribunal Central de Trabajo desestimó el recurso interpuesto.

2. El órgano juzgador basa la desestimación del recurso en que «no infringe la sentencia de instancia el artículo 3.º, número 1.º, del Decreto de 21 de septiembre de 1960 que considera parte integrante del salario las primas que concede la Empresa para compensar un mayor esfuerzo, porque es hecho cierto, no desvirtuado, que las cantidades abonadas por la Empresa sobre los salarios no obedecen a un acuerdo expreso de voluntades, ni corresponden a una contraprestación específica por parte de los trabajadores, y por ello no puede originar para la Empresa obligaciones distintas o superiores a las que constituyeron su propio otorgamiento. En consecuencia, no son computables a los efectos de la fijación del salario, de las gratificaciones y vacaciones, como con acierto resolvió la sentencia combatida al aplicar el supuesto contemplado en el número 7.º del artículo 4.º del Decreto citado.»

3. Ya en otras ocasiones, y en esta misma Sección, han aparecido comentarios de jurisprudencia a propósito de sentencias que versaban sobre el tema de las gratificaciones voluntarias. Ello no obstante, y aun a riesgo de ser reiterativos, estimamos oportuno insistir sobre el tema. Para efectuar el comentario partiremos del concepto de gratificación voluntaria, examinando más tarde si el supuesto concreto con que nos enfrentamos puede ser considerado como tal, decidiéndonos así sobre el acierto de la sentencia al excluir las cantidades percibidas por los trabajadores del cómputo del salario a efectos de gratificaciones y vacaciones.

Con respecto al concepto de gratificaciones voluntarias, éstas son, según el artículo 4.º-7 del Decreto de 21 de septiembre de 1960, «las cantidades en especie o en metálico que libremente concedan las Empresas a sus trabajadores, sin requerir aceptación ni contraprestación específica obligada por parte de éstos. Tales asignaciones, totalmente independientes de los demás conceptos retributivos, no dan derecho a reclamación si se reducen o suprimen». Según esto, gratificación voluntaria equivale a concesión graciosa o parte de las Empresas. Y toda gratificación voluntaria es inexigible por su misma naturaleza jurídica. El texto legal no distingue entre gratificaciones voluntarias exigibles o inexigibles.

Esta configuración legal ha sido aceptada, en principio, por nuestra Jurisprudencia, en cuanto que se estiman gratificaciones voluntarias las concedidas libremente por las Empresas sin exigir contraprestación. Pero se ha venido distinguiendo, siempre dentro de la categoría de las gratificaciones voluntarias, las exigibles de las inexigibles. Así se dice que serán exigibles «las gratificaciones fijas en su cuantía y periódicas en su vencimiento» (1), mientras que no den derecho a reclamación las que no reúnan tales requisitos. Con ello se incurre en un evidente contrasentido, ya que, en pura lógica jurídica, toda gratificación voluntaria es inexigible por su mismo carácter. Si, como dice el artículo 4.º-7 del Decreto de 21 de septiembre de 1960, toda gratificación voluntaria es inexigible, no se puede decir, sin incurrir en manifiesto error lógico, que una prestación puede ser voluntaria y exigible al mismo tiempo. La aceptación de la exigibilidad de una prestación comporta la configuración de la misma como no voluntaria. No se trata, entonces, de distinguir entre gratificaciones voluntarias exigibles e inexigibles, sino entre prestaciones salariales extrarreglamentarias o extraconvencionales, de un lado, y gratificaciones voluntarias, de otro. Si una prestación cualquiera por parte del empleador al trabajador adquiere carácter fijo y se atribuye periódicamente, es evidente que se trata de una prestación salarial, sea cual sea el nombre con el que se la designe (2). La fijeza y la periodicidad son índices de no voluntariedad, no de exigibilidad. Pero como ha dicho Galán Pérez, parece existir «un temor jurisprudencial a denominar a las cada día más frecuentes prestaciones extrarreglamentarias de naturaleza salarial como lo que son: aumentos individuales del salario o mejoras voluntarias o complementos salariales en todo caso» (3).

Esta posición jurisprudencial no tiene graves consecuencias prácticas por lo que se refiere a un aspecto concreto de los derechos económicos del trabajador. En efecto, en caso de reducción o supresión de dichas percepciones, aun considerándolas voluntarias, al estimarse exigibles las fijas y periódicas, se reconoce el derecho del trabajador a su percepción. Es claro que así se produce un forzamiento del concepto de salario, pero

(1) Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1950 y 11 de junio de 1966; del Tribunal Central de Trabajo las de 18 de octubre de 1961, 5 de marzo de 1964 y 16 de marzo de 1970.

(2) Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de Cátedra*, págs. 221-222.

(3) GALÁN PÉREZ: «Salario base para retribuir el trabajo en domingos y festivos. No se incluyen las gratificaciones voluntarias», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 94, página 271.

las consecuencias prácticas para el trabajador son idénticas, ya que en todo caso seguirá percibiendo la misma cantidad de dinero.

Sin embargo, con tal configuración se producen graves perjuicios para el trabajador en toda una serie de supuestos. El salario es la base de cálculo de toda una serie de prestaciones, salariales y extrasalariales, a las que tiene derecho el trabajador. Así se calculan con base en el salario, entre otras, las prestaciones de Seguridad Social, el salario de vacaciones, las pagas extraordinarias, el salario de domingos y festivos, el importe de las horas extraordinarias, etc. Al considerar una determinada prestación como gratificación voluntaria se la excluye del cómputo del salario, con lo que se produce una merma sensible de los derechos económicos del trabajador. En este supuesto no entran en juego para nuestros Tribunales la *fijeza* y la *periodicidad* con que son atribuidas tales prestaciones, sino que la apreciación de las mismas como voluntarias o no se efectúa con base en otros criterios. Así vemos que la sentencia a examen estima que lo percibido por los trabajadores es una gratificación voluntaria porque «no obedecen a un pacto expreso de voluntades ni corresponsan a una contraprestación específica por parte de los trabajadores». Estos argumentos, que derivan del concepto de gratificaciones voluntarias del artículo 4.º-7 del Decreto de 21 de septiembre de 1960, merecen un breve examen:

— Por lo que respecta a la no existencia de pacto expreso, tal exigencia es totalmente irrelevante. El carácter salarial de una prestación no deriva de su origen pactado, sino de que sea atribuida con relación al trabajo prestado. De hecho, existen múltiples supuestos de prestaciones salariales que en su origen derivan de una decisión unilateral del empresario. Tal es el caso de las «mejoras voluntarias», sobre cuyo carácter salarial y obligatorio nadie manifiesta la menor duda. Estas prestaciones son, una vez concedidas, tan obligatorias como el salario mínimo (4). No se puede, por tanto, basar la decisión de que una prestación es gratificación voluntaria en el hecho de que sea atribuida en virtud de una decisión unilateral del empleador.

— Por lo que respecta a la exigencia de contraprestación específica por parte de los trabajadores, ello significa que el trabajador debe probar que lo que percibe es salario. Con esta regla del artículo 4.º-7 del Decreto citado se establece una presunción de que todo lo percibido por el trabajador sin título específico es una prestación extrasalarial, presunción que va en contra de la establecida por el artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo, según el cual «se considerará salario todo lo que percibe el trabajador por sus servicios» (5). Ante este conflicto de normas entendemos que hay que decidirse por la vigencia del artículo 37 de la LCT, dado el rango de las mismas y teniendo en cuenta las dudas generalizadas sobre el carácter sustantivo o programático del Decreto de 21 de septiembre de 1960. De otra forma los perjuicios para el trabajador serían gravísimos. De todos es conocida

(4) Sobre este punto, ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1973, págs. 159-160.

(5) Vid. ALONSO OLEA, *Op. cit.*, pág. 148.

la práctica extendida en la mayoría de las Empresas de denominar gratificación voluntaria a todo lo que exceda del salario mínimo legal o convenido. Dificilmente podrá el trabajador aportar medios de prueba eficientes para demostrar lo contrario, con lo que resulta que la apreciación de la naturaleza salarial o no de una prestación viene dada, en última instancia, por el nombre que la Dirección de la Empresa le haya otorgado a la misma. Pensando que es salario, en principio, todo lo que el trabajador percibe por sus servicios, y que será salario sea cual sea la denominación con la que se lo designe (art. 1.º de la LCT), es evidente que la naturaleza salarial de una prestación no podrá ser decidida por el nombre de la misma, sino que habrá de estarse a una serie de datos o índices objetivos. Y entre éstos están la fijeza en la cuantía y la periodicidad en el vencimiento. Si se atribuye normalmente una cantidad fija al trabajador subordinado no se puede pensar que se trate de una mera liberalidad. En el marco del contrato de trabajo hay que pensar que estamos ante una mejora de la retribución.

4. En el caso concreto que nos ocupa, los trabajadores venían percibiendo una mayor retribución en cuantía fija y pagada quincenalmente. No obstante el origen unilateral de la misma, ésta ha devenido un derecho del trabajador con el paso del tiempo, por lo cual no se puede reducir ni suprimir. Pero, por otra parte, su fijeza y periodicidad son índices ciertos de que nos hallamos ante una prestación salarial, por lo que han de computarse a efectos de fijación del salario de gratificaciones y vacaciones.

JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN

CONCURRENCIA DE NORMAS DE LA ORDENANZA LABORAL Y DEL CONVENIO
COLECTIVO: CUANTÍA DE LAS DIETAS POR DESPLAZAMIENTO

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 30 de noviembre
y 18 de diciembre de 1972)

La concurrencia de normas es en Derecho del Trabajo un fenómeno frecuente, y como tal, dada su extraordinaria importancia práctica, reiteradamente estudiado por la jurisprudencia y la doctrina. No parece necesario insistir en este momento en la dificultad que normalmente plantean estos casos de concurrencia; dificultad que se acrecienta cuando la materia en cuestión es la retributiva, dado el complejo sistema existente para la fijación de niveles salariales y complementos de muy variado tipo. La aplicación de este tipo de normas se hace aún más difícil cuando entran en juego las llamadas cláusulas de absorción y compensación, nacidas para articular las distintas fuentes de regulación salarial, pero que contribuyen en no pocas ocasiones a oscurecer ese mismo proceso de aplicación.

Reglamentaciones de trabajo y convenios colectivos habían planteado hasta ahora

pocos problemas de concurrencia en materia de retribuciones, y ello por una razón sencilla: los niveles fijados por las Reglamentaciones —dictadas en gran parte en la década de los años cuarenta— se encontraban ampliamente superados cuando comienzan a pactarse los convenios colectivos a partir de 1958. Los problemas de aplicación por razón de concurrencia surgieron con relación a otras normas —especialmente los sucesivos Decretos de salarios mínimos desde 1963—, pero casi nunca con relación a las Reglamentaciones de trabajo. El proceso de aprobación de Ordenanzas laborales, que paulatinamente viene afectando a buena parte de las actividades reguladas por las antiguas Reglamentaciones, abre ahora este problema en todos aquellos casos en los que este tipo de normas fijan cantidades concretas para conceptos retributivos determinados.

Tal es el caso que se plantea en las dos sentencias objeto del presente comentario. La Ordenanza de trabajo para la industria siderometalúrgica, de 29 de julio de 1970, se aprueba en pleno período de vigencia de no pocos convenios colectivos para la misma actividad, señalando una cantidad determinada a percibir por el trabajador en concepto de dieta por desplazamiento. En el caso de que un convenio colectivo haya fijado una cantidad inferior, ¿cuál de las dos normas es de aplicación preferente?

Posiblemente el problema hubiese podido ser resuelto sin excesiva dificultad, acudiéndose a los principios básicos de aplicación de las normas laborales, especialmente al principio de norma más favorable, atemperado, en su caso, por el de consideración conjunta de las mejores condiciones que el convenio colectivo en cuestión hubiera podido representar con respecto a los niveles fijados por la Ordenanza. Pero ocurre que la propia regulación reglamentaria, previendo, sin duda, el posible problema de concurrencia con los convenios colectivos en vigor en la fecha de su aprobación, contiene preceptos que se dirigen a resolverlo; lógicamente, estos preceptos han de ser examinados con prioridad.

Con relación a las dietas por desplazamiento, el artículo 82, párrafo primero de la Ordenanza, establece: «Todos los trabajadores que por necesidad de la industria y por Orden de la Empresa tengan que efectuar viajes o desplazamientos a poblaciones distintas a las en que radique la Empresa o taller, disfrutarán sobre su salario las compensaciones que se determinen en los convenios colectivos sindicales, Reglamentos de régimen interior o normas a este respecto, fijándose como mínimo 250 pesetas para todas las categorías, y la media dieta en 125 pesetas».

En su primera parte, el párrafo transcrito es una norma en blanco, en cuanto que, pareciendo renunciar a fijar la cuantía de la dieta, se remite a lo que sobre la materia determine el convenio o el Reglamento; pero en su inciso final establece un nivel mínimo, que en ningún caso parece que pueda ser rebajado. La interpretación del precepto no puede ofrecer, pues, duda alguna: su finalidad es la de que en ningún caso el trabajador pueda percibir menos de esa cantidad por día de desplazamiento; si el convenio colectivo ha determinado una cifra inferior, deberá aplicarse el mínimo señalado por la Ordenanza. En otras palabras, la concurrencia se resuelve a favor de la norma que señale la cantidad superior.

Aun contiene la Ordenanza otro precepto relacionado con la posible concurrencia frente a normas paccionadas, precepto que viene a dificultar la aplicación correcta del

artículo transcrito. Se trata de la disposición final segunda, que establece: «Los convenios colectivos en vigor subsistirán en sus propios términos durante el plazo de su duración, salvo que establezcan condiciones inferiores a las mínimas de esta Ordenanza en materia de jornada de trabajo, vacaciones o salarios en cómputo anual, respecto de cuyas cuestiones se habrá de estar a lo dispuesto en la presente Ordenanza».

Tampoco este precepto, aisladamente considerado, presenta problema grave de aplicación; es claro el propósito de dejar vigentes las normas de los convenios colectivos en vigor, salvo en aquellos casos en que la regulación de las materias citadas resulte menos beneficiosa que la de la Ordenanza. En el caso de que sea así, se aplicará con preferencia lo establecido en esta última.

La sentencia de 30 de noviembre de 1972 (6) revoca la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de los trabajadores y aplicado la cuantía señalada por el convenio, aun siendo inferior al mínimo fijado por la Ordenanza. El TCT estima que el recurso debe admitirse,

«no solamente por los fundamentos que se alegan en el escrito de formalización relativos a la inaplicación del artículo 82 de la vigente Ordenanza laboral siderometalúrgica de 29 de julio de 1970 por parte del juzgador de instancia, dando preferencia a las normas que a este respecto establece el convenio colectivo y, en su consecuencia, ocasionando un perjuicio evidente a los demandantes en la percepción de las dietas, que la legislación citada no permite, teniendo en cuenta el evidente carácter extrasalarial de éstas, conforme al Decreto de 15 de febrero de 1962, y como acertadamente se dice en el citado escrito es precisamente este carácter el que determina la pertinencia de la petición que se contiene en la demanda original de las actuaciones, sino además, porque siendo la dieta una retribución de carácter irregular que se debe al productor cuando para la prestación de sus servicios ha de trasladarse a lugar distinto del habitual de su trabajo, como compensación a los mayores gastos que sufre por tener que permanecer fuera de su domicilio, por lo que como ya tiene declarado este Tribunal en sentencia de 14 de marzo de 1972, la Empresa demandada, no puede, en base de unos convenios colectivos anteriores a la Ordenanza laboral citada, seguir abonando el importe de las dietas en cuantía inferior a la señalada imperativamente en la Reglamentación.»

Como puede apreciarse, la argumentación es un tanto oscura, pero en el fondo de la misma late la idea esencial que ha quedado expuesta más arriba, a saber: que el nivel fijado para las dietas por la Ordenanza siderometalúrgica debe considerarse como mínimo absoluto, y que en el caso de que el convenio colectivo señale una cantidad inferior, debe aplicarse aquélla con preferencia a éste. La referencia al carácter extrasalarial de la dieta, de acuerdo con el Decreto de 15 de febrero de 1962, parece deber entenderse en el sentido de que la cantidad fijada por el artículo 82 de la Ordenanza

(6) *Jurisprudencia Social*, núm. 56, ref. 545/72, T. C. T.

debe percibirse en cualquier caso que el convenio fije una cantidad inferior, sin que pueda compensarse la diferencia en menos con otras ventajas que el convenio en cuestión haya podido establecer por encima de los niveles retributivos de la Ordenanza laboral. La decisión, por otra parte, no se refiere en ningún momento a la disposición final segunda que quedó transcrita más arriba.

La sentencia de 18 de diciembre de 1972 (7) llega a una solución opuesta en un caso que —según parece desprenderse con toda claridad de los datos manejados— es exactamente el mismo que el contemplado por la decisión anterior: la Empresa ha venido pagando en concepto de dietas las cantidades que el convenio colectivo vigente ha establecido, pero que resultan inferiores a las señaladas por el artículo 82 de la Ordenanza. La sentencia de instancia desestimó la demanda de los trabajadores y el TCT la confirma, afirmando:

«pretende (el recurso) que se interprete la norma que cita, que es la Ordenanza laboral siderometalúrgica aprobada por Orden de 29 de julio de 1970, en el sentido de que no pueden abonarse en concepto de dietas, cantidades inferiores a las que figuran en la invocada Ordenanza, tal y como viene haciendo la Empresa, mas no combate los razonamientos que el juzgador de instancia consigna en su sentencia, y que son los que sirven de apoyo a lo que dispone aquélla en su parte dispositiva, pues, en efecto, no desconoce el magistrado el concepto de la dieta de reintegro de un gasto que se le produce al trabajador con motivo del ejercicio de su actividad profesional; lo que el magistrado razona con acierto es que como la Ordenanza invocada dispone que los convenios colectivos en vigor en la fecha de su promulgación, continuarán así, salvo que establezcan condiciones inferiores a las mismas de esta Ordenanza en materia de jornada de trabajo, etc., y como en vigor el convenio colectivo suspende la aplicación de la Ordenanza hasta el 1 de mayo de 1971, desde esa fecha, puesto que en la disposición no se mencionan las dietas, es cuando tendrán posibilidad de exigencia el valor que en la Ordenanza se fija para las dietas y medias dietas, como con acierto interpretó el magistrado de instancia.»

El primer punto que sorprende es el de que el propio TCT pueda dictar dos decisiones absolutamente contradictorias con una mínima diferencia de fechas. Cada una de ellas se basa en un precepto distinto de la Ordenanza laboral, como ha podido verse. Hay que reconocer, desde luego, que si bien ninguno de dichos preceptos, considerados aisladamente, plantea un problema grave de interpretación, la cuestión surge de la necesidad de articular ambos, con objeto de llegar a la más correcta solución de la concurrencia de las normas de la propia Ordenanza y del respectivo convenio colectivo.

Aplicando el artículo 82 de la Ordenanza de forma aislada se llega con toda claridad y corrección a la solución representada por la primera de las sentencias que aquí se

(7) *Jurisprudencia Social*, núm. 56, ref. 546/72, T. C. T.

comentan: la cantidad a percibir en concepto de dieta es la de 250 pesetas por día, mínimo establecido por la Ordenanza, o la cantidad superior señalada por el convenio. Pero si se aplica la disposición final segunda en su expresión literal, que es lo que hace, según se ha podido ver, la segunda de las sentencias, se llega a la solución exactamente opuesta: las normas sobre dietas por desplazamiento contenidas en el convenio colectivo continuarán aplicándose, incluso si fijan cantidades inferiores a la de la Ordenanza, porque no se refiere a ellas de manera expresa la excepción que la disposición final segunda contiene.

Es evidente que la propia Ordenanza se autolimita en el sentido de retrasar su entrada en vigor hasta tanto vayan venciendo los convenios vigentes; pero esa autolimitación no se aplica si en cualquiera de las tres materias reseñadas —sin ninguna duda, de entre las más importantes para los trabajadores— las condiciones convenidas son inferiores a las dictadas por el Ministerio de Trabajo. Es claro que con esta disposición se pretenden dos objetivos simultáneos: de un lado, no interferir la aplicación de las normas convenidas, hasta tanto que los respectivos convenios colectivos agoten sus respectivos plazos de vigencia; de otro lado, sin embargo, se quiere conseguir que en materias consideradas con razón como fundamentales se apliquen inmediatamente los niveles fijados por la Ordenanza, caso de que la norma convenida se encuentre por debajo de ellos.

Es perfectamente admisible la afirmación de la segunda sentencia del TCT, en el sentido de que en la disposición final citada «no se mencionan las dietas»; este concepto retributivo, de acuerdo con lo que más arriba se dijo, no es un concepto salarial *strictu sensu* y no debe entrar en una comparación entre cifras anuales de Reglamentación y convenio. Pero al concluir diciendo que por esto mismo también se encuentra en suspenso la cuantía mínima fijada por la Ordenanza para las dietas es tanto como dejar sin efecto la verdadera finalidad que persigue el artículo 82, puesto en relación con la misma disposición final: la de que, en cualquier caso, sea cual sea la retribución fijada por el convenio colectivo, las cifras señaladas por la Ordenanza han de ser consideradas como mínimo. Por ello parece mucho más correcto entender que la excepción al retraso de la entrada en vigor de los preceptos de la Ordenanza cuando exista un convenio colectivo en vigor se extiende también a lo previsto para las dietas por desplazamiento; porque, si bien éstas tienen carácter extrasalarial, deben recibir el mismo tratamiento que los conceptos salariales estrictos: en este caso, aplicándose los niveles de la Ordenanza si son más favorables para el trabajador que los convenidos. Lo que la Ordenanza pretende —y es lo que ha sabido ver claramente la primera de las sentencias transcritas— es evitar que se produzca al trabajador un perjuicio económico por diferencias entre las cantidades fijadas por ella y los que pudieran venir fijando los convenios colectivos pactados con anterioridad; esos perjuicios pueden producirse tanto en materia salarial estricta como con relación a otras percepciones no salariales como, se repite, son las dietas por desplazamiento.

En conclusión, debe decirse que el problema de la concurrencia debe resolverse intentando la conciliación de los dos preceptos citados. Ya se apuntó más arriba que, aplicados aisladamente, cada uno de ellos lleva a soluciones opuestas: las dos sen-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

tencias comentadas son la más clara ilustración de este hecho. Una interpretación conciliadora permite, sin embargo, la solución más progresiva, que parece, al mismo tiempo, la más acorde con el espíritu de la norma reglamentaria: considerar el nivel señalado por ésta como mínimo absoluto, elevándose por ello inmediatamente los niveles previstos en los convenios colectivos concertados con anterioridad.

FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO