

EL SERVICIO MILITAR Y NUESTRO DERECHO DEL TRABAJO

SUMARIO:

1. *Unificación de normas laborales.*—II. *Derecho del Trabajo y servicio militar:* 1. Normación vigente y precedentes legales.—2. Servicio militar de los aprendices.—3. Servicio obligatorio y servicio voluntario.—4. Sustitución del trabajador en filas.—5. Cómputo en la Empresa de los servicios militares prestados.—6. Beneficios de orden económico: a) Plus familiar. b) Gratificaciones. c) Vacaciones y participación en beneficios. d) Pago de haberes.—7. Otros extremos de interés.—III. *Mutualismo y servicio militar.*—IV. *Recapitulación.*

I. UNIFICACIÓN DE NORMAS LABORALES

EN un interesante trabajo publicado en estos CUADERNOS, original de Arturo Núñez Samper, se planteaba la cuestión relativa a la diferente normación dada en los distintos Reglamentos de Trabajo a la prescripción de las faltas laborales (1), indicando el autor, acertadamente, «la necesidad de una unificación de normas» sobre el particular ante «la falta de justificación de la diversidad de criterios» observada.

Dicha faceta viene a plantear una vez más el tema referente a la conveniencia o inconveniencia de dictar una disposición general, aplicable a todas las actividades desde el punto de vista de la Reglamentación del Trabajo, como medio de facilitar su estudio y correcto co-

(1) *La prescripción de las faltas laborales en el Derecho español* (número 19, págs. 35 y ss.)

nacimiento y aplicación, a la par que para simplificar el contenido de los actuales textos reglamentarios.

En ensayos publicados en otras ocasiones, y con respecto a aspectos específicos abordados en las Ordenanzas laborales, hemos destacado la existencia innegable de una diferencia de trato dada por el legislador a idénticos problemas. Sirvan de ejemplo mis estudios sobre *La estabilidad en el empleo* (2) y acerca de *Normas procesales contenidas en los Reglamentos de Trabajo* (3).

Ahora bien: en todo momento hemos expresado nuestra opinión, modesta, pero sincera y bienintencionada, de que la pretendida por algunos unificación de normas en todos los Reglamentos de Trabajo, fácil de realizar para cualquier experto, sólo resultaría aconsejable si se llevase a efecto en un aspecto restringido, pero no con la amplitud propugnada por quienes se han fijado más en el beneficio aparente de la medida, tan atractiva a primera vista, que en sus posibilidades de tipo económico. Porque, en efecto, hay necesidad de distinguir claramente dos posiciones esenciales: de una parte, cuanto pueda entrañar *uniformidad de condiciones económicas*, ampliamente entendida, es decir, no sólo en lo concerniente a salarios, sino también cuanto a pluses (de carestía de vida y familiar), recargos por horas extraordinarias y trabajo a destajo, importe y extensión de las gratificaciones extraordinarias (de 18 de Julio y de Navidad), aumentos periódicos por servicios prestados, vacación anual retribuida, participación en beneficios y, en suma, cuantos derechos tengan o puedan tener una repercusión en la vida económica de la Empresa y en la cuantía de sus gastos de personal, con su secuela de aumentos en las cotizaciones por Seguros Sociales y Previsión complementaria.

Y de otro lado, *igualdad de condiciones laborales en materias no estrictamente económicas*, sino más bien interpretativas o de criterio, tales como exigencia o no de expediente para sancionar faltas cometidas en el trabajo, facultad patronal de resolución o de mera pro-

(2) «Suplemento de Política Social» de la *Revista de Estudios Políticos*, núm. 5. Madrid, 1947.

(3) En la *Revista de la Escuela Social de Oviedo*, tirada aparte, La Cruz, Oviedo, 1948.

puesta una vez instruido el indicado expediente, clases de faltas en que puedan incurrir los trabajadores y que puedan cometer los empresarios y sus representantes, forma de computar los aumentos por antigüedad en la Empresa, beneficios al personal en filas, y tantas y tantas más. Todo ello sin contar otra serie de cuestiones básicas, empezando por la relativa a conceptos tan fundamentales como los de salario-base, salario-inicial, etc., etc.

Si la tarea unificadora se efectuará con amplitud, y sólo se reservase a cada Reglamento laboral lo que realmente constituyera norma específica, característica y concreta de la respectiva actividad reglamentada, dichos textos quedarían reducidos a señalar su ámbito de aplicación, la clasificación y definiciones de las fases u operaciones de cada proceso industrial, las del personal ocupado en el mismo, las pertinentes tablas de salarios y otros escasos extremos de interés secundario. Pero llegaríamos a un resultado desconsolador, porque si bien se habría logrado una evidente facilidad en el manejo, consulta y aplicación de los textos normativo-laborales, a favor de quienes por razón de oficio hubieran de estudiarlos, aplicarlos o interpretarlos, en cambio, se habría producido a grandes sectores de trabajadores un considerable perjuicio, a causa de la distinta situación de unas y otras actividades, que al no permitir la absoluta igualdad de condiciones, como consecuencia de su diferente potencialidad económica, obligaría a realizar la nivelación *por abajo*, a fin de evitar el hundimiento de las actividades más modestas. Si, por ejemplo, centráramos nuestra atención en la industria textil, no resultaría admisible equiparar las condiciones retributivas del personal que actúa en el Sector de Aprovechamiento de desperdicios con el que trabaja en el Sector Seda, la fibra más rica. Y si generalizáramos, tampoco cabría equiparar al personal que presta servicios en actividades «pobres» con el que, hoy por hoy, los presta en la Banca o en las Empresas de Seguros. Por todo ello llegamos a la conclusión de que únicamente cabe la igualdad en el establecimiento del derecho, pero conjugada con la ineludible desigualdad en su aplicación concreta.

De aquí que defendamos la tesis de que convendría corregir el que a una misma materia se le den soluciones, no ya distintas, sino incluso diametralmente opuestas en unas y otras Normas de trabajo,

siempre y cuando que la diferencia no obedezca a criterios económicos. No preconizamos una solución determinada en cada caso de los resueltos en forma dispar; nos limitamos a pedir que, alcanzado ya un período de observación, y pesados los inconvenientes y las ventajas de las fórmulas ensayadas, se escoja una de ellas con carácter uniforme.

Tenemos, *verbi gratia*, la experiencia recogida con la Orden de 29 de marzo de 1946, unificadora de las normas de aplicación en la esfera del Plus familiar, disposición que no iguala la cuantía del porcentaje de la nómina que ha de nutrir el fondo repartible, sino que se limita a señalar reglas genéricas para su distribución ulterior, con lo que se ha conseguido una recta y sencilla aplicación de preceptos sin la contrapartida de implicar carga económica insostenible para las actividades de vida lánguida y precaria. Pues bien, algo semejante podría intentarse en otras materias susceptibles de regulación análoga. Y aunque sabemos que el Departamento de Trabajo tiene en período de avanzado estudio un proyecto de nuevo Código laboral, vamos a intentar el examen esquemático de la situación observada actualmente en una faceta que juzgamos interesante de nuestro vigente ordenamiento: *El servicio militar y nuestro Derecho del Trabajo*, bien entendido que nos referiremos única y exclusivamente a la hipótesis de cumplimiento de deberes militares en época normal, sin extendernos a supuestos de movilización por causa de guerra, en que las circunstancias y la generalización del problema han de aconsejar normación especial.

DERECHO DEL TRABAJO Y SERVICIO MILITAR

1) **NORMACIÓN VIGENTE Y PRECEDENTES LEGALES.**—Nuestra legislación en vigor sobre el servicio militar de los trabajadores arranca de la idea de considerar que el contrato de trabajo no se extingue por la prestación de aquél, sino que queda meramente suspendido, recobrando toda su validez y eficacia una vez licenciado el trabajador afectado. Ello obedece al convencimiento de que existe un interés colectivo, superior al de las partes directamente interesadas, que pro-

cede salvaguardar en aras de la función social que se lleva a cabo mediante el cumplimiento de dicho servicio por los nacionales (4).

Acerca del particular no existía en nuestro ordenamiento jurídico otra obligación que la derivada del artículo 79, 2.º, del vigente texto refundido de la ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, con arreglo al cual, y en la parte que concierne a nuestros propósitos, «... no podrá darse por terminado el contrato de trabajo... por ausencia motivada por el servicio militar..., pero quedando facultado el empresario, en el momento en que el antiguo trabajador se presente, para prescindir de los servicios del que con esta condición hubiese ocupado su puesto. No obstante, cuando la ausencia del trabajador se prolongue por tiempo que exceda de dos meses, contados desde la fecha en que haya obtenido su licencia militar..., se entenderá terminado el contrato, salvo en el caso de enfermedad».

Este precepto formaba ya parte de la anterior ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, donde figuraba como artículo 90 (5), y al ser trasladado al texto hoy en vigor sólo se introdujeron muy escasas variantes en su formulación, al decir de Pérez Leñero (6), ya que, según afirma, quedaron reducidas a emplear las palabras «empresario» y «trabajador» en vez de «patrono» y «obrero», con lo que se seguía la terminología utilizada en todo el nuevo Có-

(4) Sin la intervención estatal, y según los términos del Derecho común, la ausencia del trabajador, aunque fuera para un servicio de defensa nacional, habría de estimarse causa legítima de ruptura inmediata del contrato, criterio que imperaba hasta tiempos cercanos en la mayor parte de las legislaciones.

(5) En cambio, a tenor del artículo 19 del Código de Trabajo aprobado por Real decreto-ley de 23 de agosto de 1926, *únicamente* quedaba en suspenso el contrato de trabajo, en tanto se permaneciese en filas, cuando se tratase de personal del Estado, Provincia, Municipio o establecimientos, empresas y sociedades intervenidas o subvencionadas o que tuviesen contrato con aquellos organismos, siempre que el interesado ostentara destino en propiedad y hubiera sido destinado a Cuerpo del Ejército o de la Armada. Vid. CALLEJA DE BLAS (Trifón), *Código del Trabajo*, Góngora, Madrid, segunda ed., 1931.

(6) PÉREZ LEÑERO (José), *Nueva ley del Contrato de Trabajo*, libro I. Madrid, 1944, página 45.

digo, y a suprimir (cuestión más importante), el vocablo «ilimitada» que calificaba la licencia militar, con lo que el contenido del artículo ha ganado en flexibilidad.

Y sin embargo, a nuestro entender, la modificación introducida tiene más envergadura, porque en el precepto primitivo, al hablar del *sustituto*, no se hacía constar una frase que aparece en el vigente, que consiste en haber éste consignado que cabrá prescindir de sus servicios cuando haya sido contratado *con esta condición*, palabras que, según trataremos de demostrar, entrañan innegable importancia y acaso no han sido siempre debidamente interpretadas (7).

Aparte de dicho artículo 79, en nuestro Derecho existía otra regulación al tratar la ley del servicio militar de los aprendices, al que luego nos referiremos. Pero, actualmente, con independencia de tales disposiciones, existen otras varias que han interpretado (8), o incluso

(7) La obligación de reservar la plaza no sólo afecta al empresario a quien la empresa perteneciera en el instante de la incorporación, sino igualmente a los sucesores en el ejercicio de sus actividades industriales. PÉREZ BOTIJA (Eugenio), *El Contrato de Trabajo* (Madrid, 1945, Instituto de Estudios Políticos, página 305), plantea también el caso de empresas desaparecidas durante la prestación del servicio militar por parte de alguno de sus trabajadores, o de empresas que disminuyan su ritmo progresivo en dicho intervalo, distinguiendo según que haya mediado autorización para el despido del interesado, que la medida sea de naturaleza colectiva o que con ella se pretenda no admitir al trabajador en filas. Por otra parte, existe una interesante resolución, fecha de 21 de noviembre de 1952, dictada con referencia al Reglamento laboral de Hostelería de 1944, en que se declara que a pesar de lo dispuesto sobre límites de edad para los botones, el profesional que ostentaba dicha categoría tiene derecho a ocupar la misma plaza que ejercía antes de su incorporación al Ejército, dentro del plazo marcado por la ley de Contrato de Trabajo, sin que tal beneficio pueda quedar enervado por la circunstancia de no advertir el interesado su intención de reintegrarse al trabajo una vez cumplidos los deberes que motivaron la ausencia laboral.

(8) Entre ellas merece mención especial la Orden de 22 de junio de 1946, que obliga a la reserva de plaza del artículo 79 de la ley a favor de quienes prestan su servicio en la Milicia Universitaria, destinada a la formación de la Oficialidad de Complemento. En el preámbulo se justifica la medida por existir «no pocos estudiantes que alternan el trabajo remunerado por cuenta ajena con su formación científica y profesional». Pero, en realidad, la única novedad que entraña esta disposición, aparte de que los períodos de servi-

ampliado, la normación inicial, amén de numerosos preceptos específicos contenidos en algunos Reglamentos de Trabajo, que han dado lugar a infinitas resoluciones de la Dirección General del ramo, al utilizar este Centro directivo sus facultades interpretativas, a todo lo cual iremos prestando nuestra atención en el curso del presente ensayo.

2) *SERVICIO MILITAR DE LOS APRENDICES.*—Así como el artículo 79, 2.º, del libro I de la ley de Contratos de Trabajo declara terminantemente que el servicio militar no extingue el contrato, el propio cuerpo legal, en su artículo 155, apartado b), que forma parte del libro II de la ley, texto aprobado por Decreto de 31 de marzo de 1944, determina que el referido servicio militar es causa de rescisión del contrato de aprendizaje, tesis que entraña una indudable disparidad de criterio por parte del legislador, la cual ha sido puesta de manifiesto por Aguinaga Tellería (9) al criticar la falta de conexión y de visión de conjunto que se advierte al comparar los textos correspondientes a los libros I y II, título III, y al hacer notar que este último no ha sido innovado mediante la impresión del espíritu y orientaciones modernas de las instituciones laborales.

En efecto, si tenemos en cuenta que con independencia del libro II de la ley de Contrato de Trabajo suelen coexistir sobre la materia numerosas normas específicas, contenidas fundamentalmente en los Reglamentos laborales de aplicación; que en éstos se suelen fijar las retribuciones abonables a los aprendices, a quienes consiguientemente hay que considerar como otros tantos trabajadores al servicio de la Empresa; que el salario mínimo legal ha de servir de base de cálculo para seguros sociales de los aprendices cuando no aparezca otro exigible, como igualmente sucede en la esfera de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y que el aprendiz tiene asimismo la consideración de trabajador conforme al art. 6.º de la ley de Contrato de

cio son más cortos que los normales, es la de señalar que el derecho a la reserva en cuestión no se prolongará más de dos meses desde la fecha de terminación del servicio, ni de quince días desde que finalizara la vida de campamento en los períodos intermedios.

(9) AGUINAGA TELLERÍA (Antonio). *Derecho del Trabajo*. Madrid, Gráficas González, 1952. página 202.

Trabajo, concepción que también le otorga el 3.º, 1.º, del Reglamento vigente de Accidentes del Trabajo en la industria, habrá que concluir inevitablemente que, a pesar del citado art. 155, y en aplicación del principio *pro operario*, que rige en la esfera laboral por el carácter tuitivo de su legislación, a los aprendices alcanzará el derecho a la reserva de plaza cuando acudan a cumplir su servicio en filas.

Incluso el propio legislador ha reconocido la certeza de esta afirmación, ya que otro texto de fecha posterior, si bien (no queremos ocultarlo), de inferior rango en la jerarquía de las normas, ha dicho de modo expreso que el contrato de aprendizaje no se considerará rescindido por el hecho de que el aprendiz se incorpore al servicio militar, en cuyo caso sólo sufrirá aquél *una interrupción* (10).

Y si fuera necesario insistir cerca del tema, bastaría con invocar la resolución de 30 de marzo de 1950, dictada con relación al Reglamento de Trabajo para las Industrias Químicas, de 26 de febrero de 1946, la cual indica que a los aprendices les será contado el tiempo de servicio militar como prestado a la Empresa a efectos de aumentos periódicos, pero no como plazo para cumplimiento del período de aprendizaje, de donde se desprende que si hay que computar el aludido lapso de tiempo, el contrato no quedó rescindido por el servicio militar. Resolución, por cierto, discutible en alguno de sus aspectos esenciales, pues normalmente los aprendices que figuran en las Ordenanzas laborales tienen señalada su remuneración con arreglo a la edad, y en estos casos no debería computarse el tiempo para aumentos periódicos, que empiezan a calcularse cuando se ha obtenido una plaza retribuida por la función y no por los años que cuente el interesado, ya que la finalidad de premiar los servicios prestados a una misma Empresa, que se consigue por medio de un incremento de haberes, la logran los aprendices al pasar cada año de un salario a otro

(10) Reglamento Nacional de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica, de 27 de julio de 1946, art. 23. Cfr. FERNÁNDEZ HERAS (Amado), *Trabajo y Previsión al día en la Industria Siderometalúrgica* (Madrid, Estades, S. A., página 30). Tesis semejante se establece en la resolución de 23 de diciembre de 1948, dictada con referencia a la Industria del Calzado, regida por el Reglamento de 27 de abril de 1947, que declara el derecho a la reincorporación del aprendiz aunque hubiera acudido al servicio militar como voluntario.

más elevado en la pertinente tabla (11). En cambio no puede ser más acertado el extremo final del acuerdo comentado, pues la simple permanencia en filas no puede acreditar el conocimiento del oficio, que es misión básica para el aprendiz, criterio éste en que recoge lo establecido con carácter general en la Orden de 14 de febrero de 1950, sobre cómputo de servicios.

3) SERVICIO OBLIGATORIO Y SERVICIO VOLUNTARIO.—Tanto la ley de 1931 como el vigente texto refundido de 1944 sólo hablaban de *servicio militar*, sin distinción alguna. Y aunque al no distinguir el legislador no cabría válidamente hacerlo, lo cierto es que en la vida práctica del trabajo surgió la cuestión de si el beneficio de reserva de plaza legalmente otorgado había de circunscribirse únicamente a quienes fueran llamados a cumplir sus deberes militares, ya que el caso de compromiso libre y espontáneamente adquirido, en ocasiones con miras a la obtención de determinadas ventajas en orden a destino, lugar donde los servicios habrían de prestarse o momento de hacerlo, no merecía acaso la protección estatal. No hay duda de que quien marcha por llamamiento de su reemplazo a servir en las fuerzas armadas merece el otorgamiento de un beneficio tan sencillo en el fondo como el de no perder el empleo, porque se trata de cumplir una prestación personal del más alto rango. Pero el problema, al empañarse su motivación con aspectos de índole privada, tal vez podría mirarse desde otro punto de vista, pues no existe entonces imposición alguna, sino acto libre inspirado por móviles de íntima conveniencia (12).

(11) En las Ordenanzas para Industrias Químicas, si bien no se retribuye al aprendiz con arreglo a su edad, se le remunera de acuerdo con su formación profesional, y así señala distintos salarios para el de primero, segundo, tercero y cuarto año, sistema que viene a confirmar nuestra apreciación. Y si el aprendiz *no aprende* por el mero hecho de permanecer en el Ejército, tampoco debería ver aumentados sus haberes sin haber trabajado *efectivamente* en la empresa en los diferentes períodos que integran su labor formativa, ya que su variable remuneración ha de marchar al unísono con los progresos logrados merced al transcurso de sus años de aprendizaje.

(12) Con respecto a normas extranjeras, «... las Leyes y Reglamentaciones sobre contratos colectivos tienen la tendencia de garantizar al asalariado,

Sin embargo, nuestra Dirección General de Trabajo, y más tarde el Ministerio, al tener que decidir sobre el asunto lo hicieron con aplicación de un criterio ciertamente generoso, llegando aquel centro directivo a declarar concretamente que, al no distinguir el art. 79 de la ley de Contrato de Trabajo entre el servicio militar obligatorio y el voluntario, tal precepto debía aplicarse no sólo a los casos de trabajadores que cesasen en sus actividades en cumplimiento de su servicio militar forzoso, sino también a los que se anticiparan al mismo con carácter voluntario, en cuyo caso la reserva de plaza habría de entenderse para el período mínimo que para el voluntariado señala la legislación sobre la materia, de ser superior al obligatorio, y en otro caso, por igual plazo que el de duración de éste (13).

Finalmente, y como después veremos al examinar otras cuestiones relacionadas íntimamente con el servicio militar de los trabajadores, este criterio ha sido mantenido al ser otorgados determinados beneficios suplementarios, independientes al de reserva de plaza, lo mismo en el caso de incorporación forzosa que en el de incorporación voluntaria.

4) SUSTITUCIÓN DEL TRABAJADOR EN FILAS.—Nuestra ley autoriza al empresario para sustituir al trabajador que marcha al servicio militar con un suplente, y a prescindir de los servicios del que con

cada vez más, el derecho a la conservación de su empleo, siempre que circunstancias independientes de su voluntad le pongan en la imposibilidad de cumplir temporalmente sus obligaciones contractuales. HERZ (E.) y BESSLING (I.), «Los contratos de trabajo y el servicio de la defensa nacional», en *Revista de Trabajo*, Madrid, núm. 19, mayo de 1941, págs. 677 y ss. Luego, a sensu contrario, decimos nosotros, si la imposibilidad no deriva de alguna circunstancia ajena a la propia voluntad, no hay por qué garantizar la permanencia en el puesto desempeñado.

(13) Resolución de 14 de noviembre de 1944 (*Revista de Trabajo*, Madrid, febrero de 1945, núm. 2, pág. 213); Resolución de 29 de marzo de 1949 (CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 6, 1950, pág. 103). Y antes aún. Resolución de 31 de julio de 1941, citada por GARCÍA OVIEDO (Carlos), *Tratado elemental de Derecho social*, Sevilla, 2.^a edición, 1946, pág. 256.

esta condición hubiese ocupado el puesto del temporalmente ausente, autorización que plantea una serie de problemas y que sugiere diversas observaciones que no sólo se han producido en España, sino también en otros países.

No cabe duda de que la terminación de los servicios del sustituto *cabe* que sea acordada por el empresario, pero ello no pasa de ser una simple facultad, que puede o no ejercitar, de donde se desprende que su cese no es obligado en modo alguno en el instante de reintegrarse el trabajador titular.

Cuestión diferente es la relativa a si para prescindir de los servicios del sustituto es requisito ineludible el haber convenido dicha cláusula condicional en el momento de la admisión. Pérez Botija (14) defiende la tesis, jurídicamente irreprochable a nuestro modo de ver, de que la circunstancia de la suplencia tendrá que haberse hecho constar en el contrato, por ser una condición expresamente mencionada por la ley; y agrega que, si no figurase en el contrato, el suplente podrá entender que no fué admitido con tal carácter y cabrá que pida indemnización por despido, extremo en el que discrepamos, pues creemos que podría sostenerse la teoría de que, admitido sin condición alguna, alcanzó derecho a figurar en la plantilla *una vez transcurrido el período de prueba reglamentario*, por lo que su permanencia quedaría amparada por las disposiciones vigentes en materia de estabilidad en el empleo. Asimismo añade el indicado profesor que, sin embargo, «la doctrina científica considera que el retorno del obrero será justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato con el que lo sustituyó». Mas Pérez Botija, en su magnífico comentario al texto de la ley olvida una circunstancia esencial, y es que Hinojosa, tratadista al que se refiere y al que cita en apoyo de su afirmación, tenía perfecta razón al sostener su postura, totalmente ortodoxa a tenor del ordenamiento en vigor al publicar sus comentarios, ya que el artículo 90 de la ley de 1931, conforme ya anticipamos, no contenía la aludida condición, que ha sido introducida al refundir el texto en 1944, por lo que su tesis ha de ser contempla-

(14) *El Contrato*, ya citado, pág. 305.

da a la luz de aquella norma y no a través de la modificada trece años más tarde (15).

Algunos textos reglamentarios (16) han resuelto con absoluto acierto el problema al enfocarlo en sus múltiples matices. Y así, establecen que el sustituto volverá a su antiguo puesto si pertenecía a la Empresa al originarse la suplencia, o cesará si hubiera ingresado en ella para cubrir la plaza temporalmente vacante, una vez que regrese el trabajador sustituido, pero para ello se requiere indefectiblemente que «se le haya hecho saber expresamente el carácter de sustituto, y que haya firmado el conforme, documento que conservará la Empresa». E incluso, en este caso, exigen el preaviso con ocho días de antelación o el abono de la indemnización equivalente, en su defecto. Por el contrario, alguna resolución de la Dirección General de Trabajo ha declarado que el empresario puede despedir al suplente tan pronto como dentro del plazo fijado se presente el titular (17).

Otras cuestiones plantea la existencia del sustituto, independientemente de la antes mencionada de su posible cese.

Sólo de pasada debemos consignar que durante su servicio en calidad de suplente, tiene derecho a percibir la remuneración asignada a la categoría profesional que desempeñe, y los mismos pluses y gratificaciones que si fuera trabajador fijo, si bien las últimamente indi-

(15) HINOJOSA (Juan de), *El contrato de Trabajo* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, pág. 240).

(16) *Siderometalurgia*, art. 73 del texto en vigor de 1946. En el mismo sentido, y con reproducción del texto antes citado, art. 70 de las Ordenanzas para Artes Gráficas, aprobadas por Orden ministerial de 29 de abril de 1950.

(17) Resolución de 31 de enero de 1946 (en *Revista de Trabajo*, febrero de 1946, pág. 202). La de 2 de abril de 1949 determina que el sustituto que preste servicio mientras el titular permanece incorporado a filas, no tiene derecho a ocupar la plaza en propiedad en el caso de que se produzca vacante, porque el art. 79 de la *Ley relativa al Contrato de Trabajo* faculta al empresario para prescindir del sustituto tan pronto el antiguo operario se presente para ocupar su puesto, salvo que la ausencia exceda de dos meses a partir del licenciamiento, en cuyo caso se extingue la relación laboral del mismo a la par que se consolida la del provisional.

cadadas en proporción a los servicios efectivamente prestados a la Empresa, salvo disposición en contrario.

Y no cabe duda alguna de que en el supuesto de que el trabajador titular del empleo no se reintegre al mismo dentro del plazo legalmente preceptuado, el sustituto adquirirá la condición de trabajador fijo adscrito a la plantilla, pareciendo también evidente que, una vez alcanzada dicha conceptualización en razón a la permanencia, bien por no presentarse el titular o por cualquiera otra causa, comenzará a devengar los aumentos periódicos por servicios señalados al personal de su categoría, a cuyo efecto le deberá ser computado el lapso de tiempo en que su actuación fué de carácter interino (18).

5) CÓMPUTO EN LA EMPRESA DE LOS SERVICIOS MILITARES PRESTADOS.—En pura tesis, los servicios militares no cabe considerarlos como realmente prestados a la Empresa a que se pertenecía y se continúa perteneciendo mientras aquéllos se cumplen, puesto que el contrato subsiste. Y ello a ningún efecto y menos aún si del cómputo han de derivarse consecuencias económicas, con tanto mayor motivo cuanto que durante ese intervalo de tiempo no se suele devengar salario alguno. Sin que unos servicios se presten día a día, no es factible llegar a conclusión distinta en buena norma de interpretación. Así venía a entenderlo la ley, que en ninguna de sus redacciones autorizaba la equiparación de servicios, si bien es verdad que en la época en que los pertinentes preceptos fueron aprobados carecía de relevancia el particular, por no existir la actual tendencia a fomentar la vinculación a la Empresa con el estímulo de unos aumentos retributivos.

Hoy, por el contrario, merced a disposiciones interpretativas y complementarias, se ha resuelto la cuestión en el sentido de que el tiempo de servicio militar se cuenta como prestado a la Empresa a efectos de aumentos periódicos por años de actuación, por más que para llegar a este resultado haya sido necesario acudir, en realidad,

(18) Así lo reconoce, por ejemplo, el citado art. 73 del Reglamento de Trabajo para Siderometalurgia.

a una especie de ficción: los servicios militares se cuentan como si se hubieran llevado a cabo a favor del respectivo empresario.

Aparte de que la medida, económicamente, carece de trascendencia, pues los bienios, trienios y quinquenios establecidos en los diversos Reglamentos laborales suponen un minúsculo porcentaje sobre las remuneraciones, hay que reconocer que este noble criterio del Poder público no puede ser combatido, porque los servicios militares, *prestados a ese bien superior que España representa*, bien merecen ser recompensados de forma tan modesta, aunque sea a costa exclusiva de las Empresas, que no son ciertamente las únicas que se benefician de la tranquilidad del país y de la paz interior y exterior que garantizan las fuerzas armadas.

La Dirección General de Trabajo, aunque con cierta vacilación, ha llegado a pronunciarse últimamente en dicho sentido, por más que no falten resoluciones en sentido contrario (19).

Más tarde el Ministerio dictó ya con carácter general la disposición que acabó de sentar la referida tesis, contenida en la Orden fecha 14 de febrero de 1950, en la cual se establece que el tiempo de servicio militar obligatorio, y el voluntario por el tiempo mínimo de duración de éste, que se prestara para anticipar el cumplimiento de los deberes militares, *se computará a efectos de aumentos periódicos y de antigüedad en la Empresa como si se realizara trabajo activo*, con excepción de los aprendices, a quienes se contará a fines de antigüedad pero no de aprendizaje efectivo, extremo este último acerca

(19) Resoluciones de 27 de febrero de 1947 y de 12 de enero de 1949, ambas para Empresas de Seguros, Reglamentos laborales de 30 de junio de 1943 y de 28 de junio de 1947, respectivamente; Resolución de 23 de diciembre de 1947 (Empresas de Cerámica, Reglamento de Trabajo de 26 de noviembre de 1946), y Resolución de 30 de marzo de 1950 (Industrias Químicas, Ordenanzas de 1946). En contra: Resolución de 31 de enero de 1946 (Empresas textiles sederas, Reglamento laboral de 31 de enero de 1946), en la que se dice expresamente «que la prestación del servicio militar, aunque no extingue el vínculo laboral... suspende la relación de trabajo y sus consecuencias económicas», y Resolución de 31 de octubre de 1947 (Industrias de Hostelería, Cafés, Bates y Similares, Ordenanzas de 30 de mayo de 1944).

del cual nos remitimos a lo expuesto en otro lugar, disposición que invoca la resolución de 17 de marzo de 1950 (20).

6) BENEFICIOS DE ORDEN ECONÓMICO.—Hasta ahora hemos visto disposiciones que, por su carácter general, son de obligada aplicación a todos los trabajadores, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen.

Pero, además, y a ello vamos a dedicar nuestra atención, existen en la actualidad diversas normas únicamente aplicables al personal concreto para el que han sido dictadas, las cuales, por su especialidad, constituyen norma diferencial en situaciones idénticas.

Entre ellas las hay de importancia económica variable, pues mientras alguna ni siquiera implica gravamen para el respectivo empresario, cual sucede con la concesión del Plus familiar, otras suponen carga patronal, entre las que podemos englobar el otorgamiento de gratificaciones y el abono parcial o total de haberes (21).

a) *Plus familiar*.—Algunos Reglamentos laborales han establecido que al personal que se encuentre en filas, prestando su servicio militar, se le abonará el Plus familiar cuando tenga derecho al mismo. En este sentido se pronuncian, *verbi gratia*, el art. 73 de las vigentes Ordenanzas de trabajo para la industria siderometalúrgica, de

(20) Inserta en la *Revista de Trabajo*, Madrid, abril de 1950, pág. 343.

(21) Lo normal en el mundo entero, hasta 1918, consistía en que el llamamiento al servicio militar en tiempo de paz constituía causa para la rescisión del contrato de trabajo, por estimarse «con razón o sin ella, que se trata de jóvenes que no tienen cargas de familia y que pueden fácilmente ser absorbidos por el mercado de empleo en el momento de su liberación» (HERZ y BESSLING, *loc. cit.*, pág. 679). Constituían una excepción Gran Bretaña y Suiza, sin duda por ser de corta duración su servicio militar, y Bélgica en cuanto a ciertas categorías de trabajadores. La experiencia de la primera guerra mundial movió a la modificación legislativa en la mayor parte de los países. Las normaciones que imponían al empresario el deber de hacer ciertos pagos al trabajador en filas, limitaban la obligación a una parte determinada del salario, a una duración concreta o a ambas cosas a la vez, llegando en ocasiones a establecer el reparto de la carga económica entre todos los empresarios, e incluso a la aportación de los trabajadores y aun de los Poderes públicos, en evitación de que el volumen resultara excesivo (HERZ y BESSLING, página 694).

1946, el art. 89 de las dictadas en 1947 para la industria maderera, y el 66 del Reglamento laboral para las Empresas de Seguros, texto de 1947 (22).

Medida evidentemente protectora y que merecería ser extendida a todos los sectores, con tanto mayor motivo cuanto que al empresario no le supone gravamen de ningún género, pues como es sabido, el fondo repartible del Plus se nutre solamente con el porcentaje sobre el importe de la nómina reglamentariamente fijado para las distintas actividades industriales, mercantiles o de servicios. Lo único que ocurriría al implantar esta mejora, que por otra parte tampoco afectaría a excesivo personal, dado que a la edad en que el servicio militar se cumple no se suele contar con muchas personas a cargo del trabajador, es que el valor del «punto» se reduciría en mínima porción, mengua que habría de soportar el resto del personal con derecho a la citada ayuda familiar.

b) *Gratificaciones.*—También han señalado diversas normas laborales la obligación de pagar el importe reglamentario de las gratificaciones de Navidad y de 18 de Julio al personal que se encuentre en el Ejército. Pueden servir de ejemplo el art. 73 de siderometalurgia, el 89 de las Ordenanzas para la industria de la madera y el 60 del Reglamento vigente para la Banca privada, de 3 de marzo de 1950 (23).

(22) Según la Resolución de 9 de mayo de 1951, dictada para Seguros, el empleado soltero que tiene a su cargo a la madre viuda, a una hermana de dieciséis años y a un hermano menor (que actúa como auxiliar administrativo en una empresa), tiene derecho a percibir durante su servicio militar la proporcionalidad remunerativa de dos personas a su cuidado, toda vez que como hijo mayor es cabeza de familia.

(23) Limitado en este último texto al cobro del 70 por 100. En cuanto a Artes Gráficas (art. 70 del Reglamento de 29 de abril de 1950), sólo establece el percibo íntegro de la gratificación especial que corresponda abonar en la fecha más próxima a aquella en que se efectúe la incorporación militar. En Conservas Vegetales se tiene derecho a la gratificación del 18 de julio, en proporción al tiempo trabajado desde el 22 de diciembre anterior hasta el 17 de dicho mes de julio (Resolución de 19 de octubre de 1951, interpretativa del texto laboral de 20 de septiembre del año 47). Y lo mismo cabría decir de la gratificación correspondiente a Navidad. En Seguros, los empleados que se

Esto por lo que concierne a las gratificaciones extraordinarias establecidas con carácter fijo. Pero, en ocasiones, el Poder público ha dispuesto el pago de gratificaciones de cuantía variable, con carácter realmente excepcional y con miras a paliar la carestía de vida existente, que no se estimaba prudente contrarrestar mediante un aumento general de salarios, en espera sin duda de que una política de precios lograra evitar un nuevo encarecimiento. Por la forma en que estas gratificaciones se concedían dieron lugar a dudas que hubieron de ser decididas con una serie de resoluciones en cuanto a personas con derecho a las mismas y proporción en que habían de ser abonadas (24).

c) *Vacaciones y participación en beneficios.*—También pueden encontrarse resoluciones de la Dirección General de Trabajo en que, aplicando normalmente criterios de analogía, se determina la obligación de otorgar vacación anual retribuida y participación en beneficios al personal en servicio militar. Pero en esta esfera no hace sino sentarse la tesis, llena de equidad, de otorgar el derecho en proporción al tiempo trabajado durante el año o durante el ejercicio. Sirvan

hallen en las fuerzas armadas devengarán la proporcionalidad de gratificación correspondiente al salario percibido en el respectivo semestre (Resolución de 30 de agosto de 1950). Al igual que, con respecto a Banca Privada, tiene declarado la Resolución de 22 de septiembre de 1948 en el caso de un alférez de la *Milicia Universitaria*. En lo que afecta al personal regido por las Ordenanzas de 10 de febrero de 1948 para Comercio en general, las gratificaciones sólo serán percibidas por el personal en filas si el interesado lleva dos años de servicios a la Empresa al tiempo de verificarse su incorporación (Resolución de 17 de abril de 1953).

(24) No disfrutarán las gratificaciones establecidas por las Ordenes de 2 y 10 de octubre y 24, 27 y 30 de noviembre de 1951, los profesionales que en las mencionadas fechas se hallaran de baja por incorporación a filas, *salvo* aquellos que en virtud de precepto reglamentario perciban haberes durante el servicio militar, en cuyo supuesto se devengarán íntegramente los respectivos emolumentos siempre que figurasen en la nómina de la pertinente mensualidad (Resoluciones de 13 de octubre y 4 de noviembre de 1952). Los profesionales de la Banca Privada incorporados al Ejército, accidentados o de baja por causa de enfermedad, tienen derecho a la paga extraordinaria dispuesta por la Orden de 24 de diciembre de 1951, siempre que perciban indemnización económica (Resolución de 11 de junio de 1952).

de ejemplo las siguientes resoluciones: 23 de octubre de 1946, con relación a vacaciones en la industria siderometalúrgica, en que se concede, pero sólo «en la parte proporcional al tiempo de labor efectiva antes de la incorporación», y 24 de enero de 1951, con referencia a Empresas de Seguros y en materia de participación en beneficios, en que se otorga «proporcionadamente al sueldo que se devengue durante el ejercicio económico». Aunque no existieran resoluciones sobre los mentados particulares, se llegaría a idénticas conclusiones mediante meras interpretaciones de numerosos preceptos normativo-laborales.

d) *Pago de haberes.*—En dos Ordenanzas de trabajo encontramos disposiciones en este sentido: en las de Seguros y en la de Banca privada.

En la primera de ellas, y a tenor de su art. 66, que copia literalmente el 65 del texto derogado de 1943, la retribución del personal que preste servicio militar se realiza en función a la situación familiar en que se encuentre el trabajador al tiempo *de ser llamada su quinta* (al incorporarse al servicio, diríamos nosotros, mejor, dada la identidad establecida hoy entre servicio voluntario y obligatorio) (25). Y así, los solteros o viudos sin hijos, que tampoco tengan a su cargo padres pobres, incapacitados o sexagenarios, o hermanos menores o incapacitados, carecerán de derecho a percibir cantidad alguna; los cabezas de familia con una persona a su cargo percibirán el 50 por 100 del sueldo y un 10 por 100 sobre éste por cada persona más, con el tope máximo del sueldo en su integridad cuando las personas que vivan a sus expensas sean cinco o excedan de este número.

Es decir, que en la mencionada hipótesis se cobra parte del sueldo, o incluso todo él, sin contrapartida alguna. Además de ello, si el profesional, por permitírsele sus deberes castrenses, asiste al trabajo durante dos o más horas consecutivas, cobrará la parte proporcional al tiempo trabajado, sin que la suma que por ello le corresponda

(25) La situación familiar deberá entenderse referida al momento en que se efectúe la incorporación a filas, con independencia del tiempo en que se efectúe el llamamiento de la quinta (Resolución de 22 de diciembre de 1948).

pueda exceder del sueldo asignado sumándola a la otorgada según la norma antes indicada (26).

Por lo que respecta a la normación de la Banca privada, el criterio que la inspira es diferente, pues no atiende a la respectiva situación familiar.

Su artículo 60, que con ciertas variantes de singular relieve recoge el texto contenido en el 63 del Reglamento laboral de 1946, concede al personal, durante el tiempo de duración normal del servicio militar, o en caso de movilización, el 60 por 100 del sueldo, pluses y pagas extraordinarias, sin más excepción que la de los alféreces de Complemento que se hallen de prácticas en regimientos con percibo de los haberes correspondientes a su graduación militar, en cuyo caso sólo cobrarán las diferencias si existieran, o lo que es lo mismo, que esta retribución parcial se otorga sin contraprestación de trabajo. Por otra parte, el propio precepto establece la obligación del empleado bancario de dedicar a su Empresa las horas de que disponga, hasta alcanzar la jornada reglamentaria, y si acudiera a la Oficina diariamente y llegase a trabajar al menos cien horas mensuales, tendría derecho al sueldo íntegro (27).

El personal que ingresara como voluntario o que prorrogara su compromiso con tal carácter se regirá por las mismas normas, si bien no disfrutaría de la remuneración parcial en el tiempo de exceso sobre el servicio normal.

Por último, y como correctivo importante a la carga económica que esta disposición entraña, dice el texto en vigor que el personal que ingrese en Banca privada a partir de la fecha de publicación del Reglamento de Trabajo hoy aplicable, habrá de contar, por lo menos, dos años de antigüedad en la Empresa para tener derecho a las prestaciones económicas de referencia.

No queremos terminar este apartado sin plantearnos una cuestión posible. ¿*Quid* en el supuesto de que un trabajador en filas aban-

(26) Estas disposiciones son aplicables no sólo durante el servicio normal, sino igualmente en caso de movilización, parcial o total, e incluso por causa de guerra.

(27) También abonable en caso de movilización general.

donara su empleo después de estar cobrando durante algún tiempo o por todo el tiempo de prestación de servicios militares? La conclusión parece fácil, aunque no sea consoladora: el trabajador se limitó a utilizar un derecho que le confería el Reglamento de Trabajo y, por tanto, cobró su remuneración reglamentaria, que la Empresa estaba en el deber de abonarle; si luego rompió su vínculo contractual, todo lo más que la Empresa podría intentar, sin resultado eficaz en definitiva, sería reclamar daños y perjuicios ante la Magistratura de Trabajo por resolución de contrato.

7) OTROS EXTREMOS DE INTERÉS.—Algún texto reglamentario ha establecido la posibilidad de que el trabajador en filas pueda reincorporarse transitoriamente a su destino o función durante los períodos en que disfrute de licencia temporal, con lo cual no ha hecho sino atemperar las normas laborales a la costumbre que en el Ejército se sigue sentando en la materia. Pero esta medida no puede siempre extenderse a todos los sectores y actividades, ni tampoco a toda clase de permisos, pues si éstos fueran excesivamente cortos, producirían en las Empresas evidentes trastornos con las constantes sustituciones que podrían originar.

En Banca privada se fija la obligación del personal de reintegrarse a su puesto de trabajo cuando obtenga licencias o permisos una vez transcurridos los quince primeros días, con la sanción de pérdida de derechos económicos reglamentarios si no lo hiciera. En Artes Gráficas, con una fórmula encomiable, se considera potestativo del trabajador reintegrarse cuando tenga permiso superior a tres meses, convirtiéndose esta facultad en potestativa para el empresario en cuanto a la admisión de su personal con permiso inferior a dicho período de tiempo.

En esta tendencia a otorgar facilidades para que el desempeño de la función se cumpla al mismo tiempo que se presta el servicio militar, el Reglamento para la Banca privada determina que si la Empresa tuviera sucursal en la población a que el empleado sea destinado militarmente, procurará adscribirlo a ella «siempre que pueda hacer compatibles los deberes con la Patria y con la Empresa». Asimismo autoriza a que proporcione trabajo fuera del horario normal, con

objeto de que el personal bancario pueda ver incrementados sus haberes, habiendo llegado la resolución de 14 de agosto de 1946 a autorizar (interpretando el art. 52 del texto derogado de 1942), la prestación de servicios durante la tarde, aunque se halle implantada la jornada intensiva, por poderse confiar al interesado labores que no requieren la colaboración de otro personal.

III. MUTUALISMO Y SERVICIO MILITAR

La materia cae realmente, fuera de la órbita de nuestro tema, pero por su engarce con el mismo, por la preocupación que demuestra acerca del problema y por la manera de enfocarlo y resolverlo, vamos a hacer una sumaria indicación de algunos preceptos que, al menos, puedan servir de guía y orientación a quienes acaso se interesen o deseen ahondar en su estudio.

Con arreglo a la *resolución del Servicio de Mutualidades Laborales, fecha 14 de mayo de 1949*, aparecida en el *Boletín Oficial del Estado* del 27, los socios beneficiarios que cesen en el servicio activo de las Empresas por incorporación forzosa o voluntaria al servicio militar, causarán baja como socios activos, pero el tiempo de servicio se les computará a efectos de la determinación de su antigüedad en el ejercicio profesional por cuenta ajena. En cuanto a los voluntarios, sólo se les computará el período de tiempo exigido para el servicio obligatorio.

Para ello, es normalmente necesario que al incorporarse hubieran cotizado un mínimo de seis meses.

Cuando reincorporado al trabajo desee el socio mutualista el reconocimiento de dicho tiempo como activo, válido para el cómputo en su día de beneficios y pensiones, habrá de abonar las cuotas patronal y obrera de dicho período, a su cargo exclusivo, con posibilidad de fraccionamiento de pago.

Esta disposición comenzó a regir el día 1.º de julio de 1949.

A su vez, el *art. 22 de la Orden de 16 de mayo de 1950* señala que quienes tengan la consideración de socios activos de las Mutualidades o Montepíos y hayan cubierto los períodos de carencia respec-

tivos, tendrán derecho al incorporarse voluntaria o forzosamente a filas, por todo el tiempo de duración del mismo, a percibir las prestaciones que concedan los correspondientes Estatutos, siempre y cuando que reúnan las demás circunstancias en ellos prescritas.

En lo que respecta a este artículo, comenzó a regir desde la fecha de publicación de la Orden ministerial, o sea el 18 de mayo del año 1950 (28).

Para concluir, análogas prescripciones contiene el art. 16 del Reglamento general del Mutualismo Laboral, que se encuentra en estado de «proyecto».

IV. RECAPITULACIÓN

En apretada síntesis, podríamos llegar a establecer las siguientes conclusiones:

1.^o Convendría unificar todo lo posible las normas existentes en materia de servicio militar de los trabajadores, mas sin olvidar las distintas situaciones económicas en que se encuentran unas y otras actividades, pues si en ciertos casos cabe otorgar determinados beneficios, sin grave quebranto ni trastorno, no siempre resulta aconsejable la normación con carácter general.

2.^o En consecuencia, convendría de una vez para siempre equiparar el servicio de los aprendices con el de los restantes trabajadores, y otorgar a aquéllos la reserva de plaza de que los demás disfrutaban, con expresa derogación de la causa rescisoria del contrato de aprendizaje opuesta a la aludida tesis.

(28) Este precepto ha sido generosamente interpretado por la Resolución del Servicio de Mutualidades Laborales de 6 de mayo de 1953. En ella se afirma «que hay razones de indiscutible justicia social que abogan a favor de una interpretación amplia... pues podría ocurrir al trabajador cualquier desgracia inmediatamente después de su licenciamiento». Y por esta razón se declara que el art. 22 se aplicará no sólo durante la permanencia en filas, sino también durante los dos meses que dispone el art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo para que sea válido el retorno al empleo. En consecuencia, se concede premio de nupcialidad si se reintegró dentro de plazo y reunía los requisitos reglamentarios.

3.^a Procedería mantener la vigente regulación en cuanto a equiparación de servicio forzoso y voluntario, y a cómputo de los servicios militares como si se hubieran prestado a la Empresa respectiva.

4.^a Por lo que respecta a la situación del sustituto o suplente, convendría recalcar el derecho de éste a la permanencia en su puesto si no se le contrató con la condición de eventual, aunque retornara a su destino el trabajador titular dentro de plazo, y en tal hipótesis habría que reconocerle la antigüedad en la Empresa mediante el cómputo de los servicios realizados como suplente.

5.^a Debería ser unificado y extendido el percibo de plus familiar cuando a él se tuviera derecho según la Orden de 29 de marzo de 1946, así como el derecho a la compensación de las vacaciones y al abono de la participación en beneficios, unas y otra en proporción al tiempo trabajado hasta la incorporación al Ejército.

6.^a Sería conveniente dar facilidades en todo caso para la reincorporación de los trabajadores que durante su servicio en filas obtuviesen permiso o licencia temporal superior a tres meses, reservando a los empresarios la potestad de admitir asimismo a quienes disfrutasen de permiso inferior a dicho plazo, siempre, naturalmente, que los interesados lo pretendieran.

7.^a Finalmente, procedería mantener lo dispuesto sobre pago total o parcial de haberes, pluses y gratificaciones al personal que prestara servicio en las fuerzas armadas, pero sin extenderlo con carácter general, por el peligro que la medida podría implicar para las Empresas que se desenvuelven con dificultades económicas.

JOSE PÉREZ SERRANO.

