

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

SUMARIO :

I. *Contrato de trabajo.*—II. *Categoría profesional.*—III. *Salarios. Antigüedad.*—IV. *Extinción:* A) Despido disciplinario: a) Desobediencia; b) Fraude. B) Expiración del tiempo. (C) Período de prueba.—V. *Procedimiento:* a) Denegación de diligencia de prueba. b) Incongruencia.

I. CONTRATO DE TRABAJO

Director técnico: relación laboral.—1. La Magistratura de Trabajo declara nulo el despido del actor, que ostentaba en la Empresa el cargo de director técnico, y condena a la demandada a que le readmita en su puesto de trabajo con todos los salarios dejados de percibir, que importan 605.000 pesetas, así como que le siga abonando su retribución, de 2.100.000 anuales, hasta que le readmita en las mismas condiciones en que venía desempeñando su trabajo. Contra la anterior resolución, recurre la Empresa en casación, alegando la incompetencia de jurisdicción, en base a lo dispuesto en el artículo 7.º de la LCT. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

2. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo examina las funciones realmente desempeñadas por el actor, recordando, en primer lugar, que los cargos en las Empresas «no se valoran por el nombre que los contratantes les asignen, sino por el conjunto de derechos y obligaciones que comportan y son realizadas, en suma, por la actuación real del trabajador» (1); o dicho con otras palabras, el Tribunal Supremo insiste de nuevo que lo que prima no es el cargo, sino la función realmente desempeñada. Sentado esto, se analiza de forma concreta el contenido de la obligación de trabajar, que en el caso de autos se limitaba a la venta de los servicios que constituyen la actividad final de la Empresa, pero «llevándola a efecto en forma de propuestas que previamente habían de ser consultadas en cuanto a sus términos y condiciones con el director técnico, con lo que la actuación del actor carecía de carácter decisivo para la Empresa», no pudiéndose estimar sus funciones incluidas entre las de alta dirección, alto gobierno y alto consejo, sin que a esta conclusión «se oponga con eficacia

(1) En muy parecidos términos STS, 6.º, 16-11-1971, Ar. 4.765.

la muy alta cuantía de la retribución, no tenida en cuenta por el legislador para tipificar el contrato de trabajo, ya que exige sólo que medie retribución cualquiera que sea su clase o forma». (Sentencia de 26 de junio de 1973, Ar. 3.230.)

II. CATEGORÍA PROFESIONAL

Funcionario del INP que cesa en cargo de libre designación: reintegro a su categoría administrativa de origen.—1. Sabido es que la variación de la categoría constituye un hecho normal evolutivo que permite elevar la posición del trabajador en la Empresa; sin embargo, los fenómenos de movilidad vertical ascendente no siempre tienen un carácter definitivo, sino que en ocasiones Reglamentos de trabajo y Código civil establecen que la promoción a ciertos «cargos directivos de confianza» se efectuará libremente por la Empresa, y el cese en tal cargo supondrá para el trabajador la vuelta a su categoría de origen (2).

2. La sentencia del Tribunal Supremo que vamos a examinar contempla este supuesto: un funcionario del INP había estado prestando, durante cierto período de tiempo, un cargo de libre designación; cargo que llevaba aparejado la categoría de jefe de Servicio. En 1966, causó baja en el cargo, siendo repuesto a su categoría administrativa de origen. Contra esta decisión, el funcionario reclamó en Magistratura de Trabajo, solicitando, entre otras cosas, que se condenase al INP a que le diese ocupación efectiva equivalente a su categoría de jefe de Servicio, así como que en lo sucesivo se le acreditase en nómina los emolumentos de tal categoría. Desestimada la demanda por el juzgador de instancia, el actor recurre en casación, declarando el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso.

3. La argumentación del Tribunal Supremo, similar a la mantenida ya en otra ocasión (3), se centra en una interpretación literal de los preceptos que regulan el ascenso de los funcionarios del INP (Estatuto de Funcionarios), y que en síntesis es la siguiente: el funcionario que cese en el desempeño de uno de los cargos de libre designación, habrá de reintegrarse al grado que le corresponda por su categoría administrativa; en definitiva, se impone una incorporación al escalafón de procedencia, en la categoría y grado pertinentes. (Sentencia de 2 de julio de 1973, Ar. 3.253.)

III. SALARIOS

A) ANTIGÜEDAD

Reconocimiento de los años de separación de servicio a efectos de trienios.—1. Una empleada del Banco de España presentó demanda en la Magistratura de Trabajo soli-

(2) Vid., por ejemplo, art. 17 de la OT para las Empresas de seguros y capitalización (OM 14-5-1970, BOE, 10-6) y norma 5.ª II c) del CC para agencias de viajes (R. 8-8-73, BOE 23-8).

(3) Vid. STS, 6.ª, 23-6-1971, Ar. 2.691.

citando se le reconociese la antigüedad de su ingreso al servicio del citado Banco a partir de 1 de julio de 1932, sin deducción de ningún período de tiempo a fines del percibo del premio de antigüedad a contar desde aquella fecha.

2. En la sentencia se declara probado: a), que la demandante recibió, con fecha 12 de junio de 1939, comunicación del Consejo General del Banco, por la que se acordaba separarla del servicio; b), con posterioridad, un Tribunal militar la condenó a doce años de prisión, sin que pudiera recurrir, por este motivo, contra el anterior acuerdo; c), el Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas dictó resolución de sobreseimiento sin declaración de responsabilidad política alguna; d), previa petición de la demandante, el Consejo General del Banco de España aprobó su reingreso al servicio activo, con fecha agosto de 1957; e), en 1970 solicitó del Gobernador del Banco de España el reconocimiento de los años en que permaneció separada del servicio a efectos de trienios, solicitud que le fue denegada.

3. La Magistratura de Trabajo desestimó la demanda, contra la cual recurre la actora en casación alegando infracción por falta de aplicación del párrafo 2.º del artículo 6.º del Código civil, así como de la doctrina jurisprudencial de la Sala 6.ª, como de la 5.ª, sobre reconocimiento de tiempo de servicios no prestados por funcionarios como consecuencia de expedientes de depuración a fines de computar dicho tiempo para trienios (4).

4. El Tribunal Supremo desestima el recurso argumentando respecto al primer motivo de casación que al tratarse de una empleada del Banco de España no puede considerarse falta de legislación aplicable a punto controvertido, entendido correctamente por la demandada que al contestar la demanda en el acto de juicio invocó la Reglamentación y el Reglamento de régimen interior que rigen tal actividad; de cualquier forma, sigue argumentando el Tribunal Supremo, el motivo de casación debió denunciar violación, interpretación errónea o aplicación indebida de tales preceptos, pero no la aplicación de la costumbre del lugar ni los principios generales del Derecho.

5. Con respecto a la falta de aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de 20 de enero de 1972 (5), uno de cuyos considerandos señalaba que «de la carencia de una norma laboral concreta sobre un supuesto litigioso no pueden deducirse consecuencias perjudiciales para el trabajador, así como que las imperfecciones del Derecho positivo nunca pueden dar lugar a interpretaciones que produzcan un resultado contrario a los principios inmutables en que un determinado ordenamiento jurídico se asienta», el Tribunal Supremo establece que «pese a su amplitud es de carácter limitado».

6. Por último, y en relación con la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, la sentencia declara que la misma «se basa en concretas dispo-

(4) Vid. STS, 5.ª, 9-2-70, Ar. 484.

(5) Ar. 296.

siones sobre depuración de funcionarios públicos», por lo que no puede tener encaje en este supuesto. (Sentencia de 12 de junio de 1973, Ar. 3.167.)

IV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

A) DESPIDO DISCIPLINARIO

a) *Desobediencia*

Vocal jurado de Empresa que se niega a obedecer una orden de traslado, por exigencias de la Empresa, hasta tanto no resuelva Magistratura: despido improcedente.—

1. Un trabajador, vocal Jurado de Empresa y vocal de la Comisión negociadora de un convenio colectivo cuyas deliberaciones se habían interrumpido, recibe la orden de trasladarse, durante un plazo de veintitrés días, por exigencias organizativas, a una localidad en la que la Empresa carece de Centro de trabajo. El trabajador, haciendo uso de la facultad que le concede el párrafo 2.º del artículo 9.º del Decreto 1.878/1971, de 23 de julio de Garantías Sindicales, recurre ante la Magistratura de Trabajo, negándose a obedecer la orden hasta que no se conozca la resolución del magistrado (6). Esta actitud es considerada como desobediencia a órdenes empresariales y la Empresa le abre expediente, proponiendo el despido. El juzgador de instancia declara la prece- dencia de la sanción de despido y contra tal resolución recurre el trabajador en ca- sación.

2. El Tribunal Supremo estima el recurso, declara la improcedencia de la sanción de despido y califica a éste como despido improcedente. La argumentación utilizada por el Tribunal Supremo puede sintetizarse de la siguiente forma:

a) No puede calificarse de desobediencia la conducta de quien no hace otra cosa que ejercer un derecho; la Empresa, al no esperar la resolución del magistrado y abrir inmediatamente expediente al trabajador «yuguló en su inicio la actividad jurisdiccional del recurrente».

b) El *ius resistentiae* del trabajador viene legitimado desde el momento en que la Empresa, al no suspender la ejecución de la orden, incidió en un exceso de atribuciones, «y, por tanto, justificaba su inobediencia».

c) Por último, y como del resultado de hechos probados se desprende que había otros trabajadores que podían haber efectuado el trabajo para el que fue requerido el recurrente, el Tribunal Supremo estima correcta la dis- criminación denunciada contra el representante sindical. (Sentencia de 27 de junio de 1973, Ar. 3.234.)

(6) Sobre toda la problemática que este precepto plantea, en tema de traslados, vid. T. SALA FRANCO: *La movilidad del personal dentro de la Empresa*, Madrid (Tec- nos), 1973, págs. 74-75.

Enlace sindical que se niega a realizar un trabajo sobre un andamio carente de las necesarias medidas de seguridad: despido improcedente.—1. Un trabajador de la construcción, enlace sindical, se negó a realizar determinados trabajos sobre un andamio que carecía de las mínimas medidas de seguridad. La Empresa le abre expediente, proponiendo a la Magistratura la sanción de despido. El juzgador de instancia declara no haber lugar a tal sanción, la Empresa recurre en casación.

2. El Tribunal Supremo desestima el recurso, argumentando que, y si bien es doctrina general que el trabajador debe obedecer las órdenes de sus superiores y acudir después a los Organismos competentes oficiales (7), en el supuesto en que el «obedecer represente para el trabajador un peligro inminente y grave, la negativa del trabajador está justificada» (8). (Sentencia de 2 de octubre de 1973, Ar. 3.591.)

b) *Fraude*

Existencia del "animus nocendi": doctrina general.—1. Un trabajador, al servicio de una Agencia ejecutiva del Ayuntamiento de Barcelona, es despedido en base a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, ya que «venía retirando de una Empresa el recibo de las entregas mensuales efectuadas por su hermano (trabajador igualmente) a cambio de otro suscrito por él». Presentada demanda ante la Magistratura de Trabajo, el juzgador de instancia declara el despido improcedente. La Empresa recurre en casación y el Tribunal Supremo desestima el recurso.

2. En la sentencia comentada, el Tribunal Supremo recoge en síntesis la doctrina sentada ya en otras ocasiones, fundamentalmente en un recurso en interés de la ley de 4 de junio de 1965, al señalar que para calificar una conducta como fraude, deslealtad o abuso de confianza es necesario un quebrantamiento doloso de los deberes de fidelidad (9); es decir, en aquellos casos en que se ejecuten actos de poca clara o no muy diáfana fidelidad a la Empresa, habrá de tenerse en cuenta el *animus nocendi* y, por tanto, y «si no existe quebrantamiento doloso de los deberes del obrero al patrono, ni tampoco de los actos imputados por la Empresa se deduce ni un obrar malicioso, ni mala fe, ni siquiera ilicitud del móvil deducible de su expresión externa, ha de concluirse en que el trabajador no incurrió en la causa de despido pretendida por la Empresa». (Sentencia de 29 de septiembre de 1973, Ar. 3.464.)

(7) Sobre las consecuencias de esta doctrina jurisprudencial, en relación con las facultades resolutorias que el artículo 78 de la ICT concede al trabajador, vid. I. ALBIOL MONTESINOS: *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia (Cuadernos de la Escuela Social), 1973, págs. 116 y sigs.

(8) En el mismo sentido, STS 98-10-1966, Ar. 4.687, y 96-6-1973, Ar. 3.876.

(9) J. GONZÁLEZ ENCABO («El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza», en *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid -Pub. Fac. Derecho-, 1969, página 143) señala que tal doctrina jurisprudencial del «querer consciente en el actuar del operario», no parece sirva para la deslealtad.

B) EXPIRACIÓN DEL TIEMPO

Trabajadores de campaña; falta de llamamiento a la siguiente; no puede conceptuarse como despido.—1. Diversos trabajadores, que tenían la condición de trabajadores fijos de temporada, no son llamados al inicio de la siguiente; presentada demanda en la Magistratura de Trabajo, el juzgador condena a la Empresa a pagar determinadas indemnizaciones por la finalización del contrato de trabajo que existió entre las partes y que fue acordado sin razón o motivo legal. Contra la anterior resolución la demandada recurre en casación, alegando violación por inaplicación de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 69 de la Reglamentación de Trabajo correspondiente, y el Tribunal Supremo estima el recurso.

2. Sabido es que el problema de la reincorporación al trabajo de los trabajadores de campaña se resuelve de forma dispar según la normativa profesional; así, y mientras algunas Reglamentaciones establecen el derecho que asiste a estos trabajadores a reincorporarse al trabajo, otras silencian el tema o señalan el cese de los mismos al terminar la campaña (10); en el supuesto de autos, al tratarse de Reglamentación que acoge la última de las soluciones, el Tribunal Supremo señala que «la falta de llamamiento, cualquiera que sea su causa, no puede ser conceptuada como despido, pues que no se interrumpe una relación laboral preexistente o actual, sino exclusivamente el derecho presunto al empleo y por turno, en el caso de iniciarse una nueva temporada» (11). (Sentencia de 6 de junio de 1973, Ar. 3.113.)

C) PERÍODO DE PRUEBA

Ampliación del período de prueba en perjuicio del trabajador; despido improcedente.—1. El trabajador había iniciado su prestación laboral en octubre de 1971 con la categoría de «encargado», con las funciones de recibir las mercancías para el Almacén y resolver cuantos problemas se planteasen en ese ámbito, conviniendo ambas partes que una vez se inaugurasen las instalaciones de nuevo negocio asumiría las funciones de subdirector. En diciembre abrió sus puertas el Comercio, pasando a realizar el actor, según lo convenido, las funciones de subdirector, aunque hasta el 10 de enero de 1972 no se le dio de alta con tal categoría. El 22 de marzo de ese mismo año, la Empresa le comunica que por no haber superado el período de prueba, la relación entre ambos queda extinguida. Presentada demanda en la Magistratura, el magistrado la desestima; recurrida la sentencia es casación, el Tribunal Supremo estima el recurso declarando el despido improcedente.

2. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo, apoyándose expresamente en el principio *in dubio pro operario*, señala que «es contrario a derecho aceptar que

(10) Cfr., *in extenso*, A. OJEDA AVILÉS: *Los trabajadores temporales*, Sevilla (Publicidad), 1973, págs. 200-211.

(11) En el mismo sentido, STS 27-1-1973, Ar. 320.

superado por el trabajador un período de prueba en la categoría de encargado, o ascendido a la de subdirector, se pretenda ampliar el citado período en perjuicio del trabajador». (Sentencia de 25 de junio de 1973, Ar. 3.225.)

V. PROCEDIMIENTO

a) DENEGACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA

Doctrina general.—El Tribunal Supremo vuelve a recordar los requisitos que han de darse para que prospere un recurso de casación por quebrantamiento de forma motivado por denegación de diligencia de prueba:

a) Acto de denegación, que supone el que la parte que haya propuesto la prueba proteste, y requiera al magistrado para que justifique la razón de dicha denegación, exigiendo que la protesta conste en acta.

b) Que se trate de propuesta admisible según las leyes, sin que quepa incluir en este supuesto las diligencias para mejor proveer, que son de plena potestad jurisdiccional, no se encuentran sometidas a limitación alguna ni responden a pretensión de parte.

c) Que la denegación de prueba haya producido indefensión. (Sentencia de 6 de junio de 1973, Ar. 3.112.)

b) INCONGRUENCIA

Incongruencia por "extra petita".—El juzgador de instancia incurre en incongruencia cuando, en flagrante contradicción con el suplico de la demanda en el que se solicita se condene al demandado a que se abonen determinadas cantidades, establece que los actores presentaron demanda por despido, calificando la acción de forma equívoca, y «con expresiones que prejuzgan el fallo, que debe albergar conceptos de *facto* y no apreciaciones jurídicas». (Sentencia de 19 de junio de 1973, Ar. 3.220.)

(FERNANDO VALDÉS DAL-RE, profesor ayudante de la Universidad Complutense de Madrid, I.ª Cátedra.)