

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

### I. JURISDICCION

*Conflicto jurisdiccional de soberanía. Contrato de embarque.*—1. El esposo de la actora entró a prestar servicios como jefe de cocina en un buque con pabellón extranjero, propiedad de un armador igualmente extranjero, mediante contrato formalizado con el representante de la Empresa en España. Como consecuencia de accidente sufrido al buque, el trabajador contrajo unas fiebres que determinaron su fallecimiento. La actora presentó demanda en Magistratura de Trabajo, reclamando la indemnización por fallecimiento, al amparo de lo dispuesto en la cláusula octava del contrato de embarque, alegando la demandada incompetencia de jurisdicción al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la LEC, estimando que el Tribunal competente era el del lugar donde había de cumplirse el contrato, ya que el trabajador había de cumplir sus obligaciones a bordo de un buque extranjero. El juzgador de instancia reconoció el derecho de la actora a percibir la citada indemnización, establecida al margen del sistema de la Seguridad Social. Contra esta sentencia, recurrió la Compañía aseguradora en casación, así como el representante en España de la Empresa extranjera, alegando, entre otros motivos, la incompetencia jurisdiccional.

2. El Tribunal Supremo desestima el recurso, rechazando la incompetencia jurisdiccional. Los argumentos manejados por el Tribunal Supremo son, en este caso, los sustentados reiteradamente en otras ocasiones (1). Es decir, calificando como contrato de trabajo, el contrato de embarque celebrado, suscrito o concluido entre marinos españoles domiciliados en España y armadora extranjera, representada en España por Compañía o persona española domiciliada en España, sin que obste ni pueda tomarse en consideración, que el armador fuese extranjero, ni que el buque no estuviera abanderado en España, ni que los trabajos contratados hubieran de prestarse a bordo de buque mercante extranjero o en nave abanderada fuera de España, ni que la navegación se realizara entre puertos extranjeros, ni que las condiciones laborales se rigieran por legislación extranjera, pues la extranjería del armador y del buque no bastan para desviar la naturaleza laboral de la relación jurídica concluida con español en territorio nacional». (Sentencia de 11 de diciembre de 1974, Ar. 4.849.)

(1) Vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 30 de diciembre de 1966 (Aranzadi 5.511), 20 de junio de 1968 (Ar. 3.081) y 16 de octubre de 1973 (Ar. 4.069).

II. DIETAS POR DESPLAZAMIENTO

*Dietas por desplazamiento y alcance de la indemnización por mora.*—1. La Magistratura de Trabajo condenó a la Empresa demandada a que abonase a cada uno de los demandantes determinadas cantidades por impago de las dietas por desplazamiento, incrementadas en un 20 por 100 en concepto de indemnización por mora del empresario. Contra la sentencia del juzgador de instancia, recurre la Empresa, alegando, esencialmente, tres motivos: a) la existencia de una cláusula de absorción inserta en el contrato de trabajo; b) la compensación de las dietas por desplazamiento con las cantidades abonadas por plus de distancia, y c) interpretación errónea del artículo 75.3 de la LCT.

2. El primero de los motivos citados viene desestimado por el Tribunal Supremo en base a la calificación como condiciones de derecho necesario, «inatacables por acuerdo o estipulación contractual» de los derechos reconocidos a los trabajadores, como consecuencia de la tarea que realizan y las circunstancias en que ésta se desarrolla. En consecuencia, y a pesar de que la cláusula cuarta del contrato estipulaba que «aque- llos conceptos de retribución complementaria del salario serían absorbibles y compen- sables por considerarse asignaciones voluntarias, la misma no puede dejar incumplidos los beneficios establecidos en las leyes».

3. El segundo de los motivos sí tiene acogida favorable por el Tribunal Supremo, que en base al artículo 1.156 del Código civil establece que las cantidades abonadas en concepto de plus de distancia han de servir para compensar las dietas por despla- zamiento, aunque no puedan compensarse el resto de las cantidades relativas a alojamien- tos (porque estos gastos tienen una justificación independiente del concepto de dieta).

4. Por último, y por lo que se refiere a la indemnización por mora fijada por el magistrado, el Tribunal Supremo estima existió interpretación errónea, señalando, en síntesis, que el recargo sólo puede tener lugar cuando el concepto impagado se refiera al «salario concertado», y como la reclamación de los actores no se refiere a éste, «sino a conceptos distintos establecidos por ley como beneficios económicos, además del salario, correspondientes a situaciones derivadas del desplazamiento de los traba- jadores», la indemnización no corresponde; añadiendo a continuación el Tribunal Su- premo que «existiendo por parte de la Empresa dudas sobre si estos beneficios estaban conjugados en otras retribuciones ya abonadas, por lo que se descarta todo elemento intencional sobre el retraso producido que la exime de la responsabilidad que justifique el recargo que el referido precepto establece».

5. En este último punto, conviene hacer alguna precisión, ya que la doctrina sus- tentada por el Tribunal Supremo nos parece desafortunada. En efecto, el Tribunal Supremo da a entender que la indemnización del artículo 75.3 requiere un doble requi- sito: a) Falta de pago de la retribución convenida, que queda asimilada, en el sentid

del Tribunal Supremo, con «salario concertado». b) Intencionalidad en la mora del empresario. Dejando a un lado el primer requisito, que podría tener punto de apoyo en el hecho de que, efectivamente, las dietas por desplazamiento no tienen naturaleza salarial (apartado a), art. 3.º, Decreto 2.380/73, de 17 de agosto), pero que con todo no resulta claro en la propia dicción de la sentencia, según la cual quedarían excluidos todos «aquellos conceptos distintos del salario establecidos por ley» (¿se excluirían las pagas extraordinarias?), lo que no parece en modo alguno afortunado es configurar subjetivamente la mora empresarial. En esta sede, nuestra doctrina científica viene señalando que en el ámbito del contrato de trabajo, el carácter objetivo de la mora se fundamenta legalmente en lo dispuesto en el artículo 75.3 de la LCT, sin que pueda distinguirse entre causas imputables e inimputables al empresario (2). Como indica Albiol Montesinos, la existencia de dolo o culpa sólo sirve para efectuar la gradación de la responsabilidad, esto es, para fijar la cuantía de la indemnización, «pero en ningún caso como presupuesto de la responsabilidad misma» (3), doctrina esta que sustenta la sentencia («se descarta todo elemento intencional que la exime de la responsabilidad»). (Sentencia de 21 de mayo de 1974, Ar. 2.251.)

### III. VACACIONES

*Incompensabilidad a metálico.*—1. Como es de sobra conocido, el artículo 35 de la LCT prohíbe la compensación a metálico del derecho al período anual de vacaciones; prohibición que encuentra fundamento en la propia naturaleza del citado derecho. Con todo, los párrafos tercero y cuarto del artículo 35 exceptúan de la regla general de la incompensabilidad dos supuestos: el primero, para el caso en que la relación laboral se extinga antes de que el trabajador haya disfrutado el período de vacaciones; el segundo, para el caso de que el trabajador reclame el derecho a las vacaciones con posterioridad a la extinción de la reclamación laboral.

2. En la sentencia que se comenta, el trabajador había reclamado, una vez extinguida la relación laboral, la compensación a metálico del período de vacaciones no disfrutado correspondiente a los años 1970 y 1971. El magistrado de instancia estimó la demanda, y recurrida la sentencia en casación, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la demandada.

3. El argumento utilizado por el Tribunal Supremo, y que cuenta ya con una doctrina consolidada (4), consiste en estimar que, una vez transcurrido el año efectivo para

(2) Vid. A. MONTROYA MELGAR: «La mora en el pago del empresario», en *RPS*, número 64, 1964, págs. 96 y sigs.

(3) Cfr. I. ALBIOL MONTESINOS: *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia (Publicaciones Rscelta Social), 1973, pág. 93.

(4) Entre la abundantísima doctrina legal, véase sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 5 de mayo de 1969 (Ar. 4.194), 13 de junio de 1970 (Ar. 3.069), 20 de abril de 1971 (Ar. 1.415), y Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo de 1973 (Ar. 967), 29 de marzo de 1973 (Ar. 1.469) y 5 de junio de 1973 (Ar. 2.492).

el disfrute del derecho de vacaciones, la acción para reclamar caduca. Es decir, que «el trabajador puede reclamar el importe en metálico de la vacación del año de trabajo, que no se haya completado en proporción al tiempo trabajado en ese año, pero no puede hacerlo de los correspondientes a años anteriores» (5).

4. La solución ofrecida por el Tribunal Supremo y, en general, la sustentada por la doctrina legal en esta sede no resulta satisfactoria. Recientemente, Rodríguez-Sañudo ha puesto de manifiesto cómo el plazo anual actúa, en el sentir del artículo 35 de la LCT, como plazo de referencia para el efectivo disfrute de las vacaciones, pero no como ámbito para el efectivo ejercicio de un derecho, proponiendo, con argumentos que compartimos, que la solución más correcta debe de ser la aplicación al derecho de vacaciones del plazo general de prescripción establecido en el artículo 83 de la LCT (6). (Sentencia de 5 de noviembre de 1974, Ar. 4.010.)

#### IV. CONCURRENCIA ILÍCITA

*Doctrina general.*—En esta sentencia, el Tribunal Supremo reitera su doctrina en materia de concurrencia ilícita (7), recordando que para que juegen las limitaciones establecidas en los artículos 73 y 74 de la LCT se requiere «que el empresario justifique un real interés industrial y comercial y que se haya pactado con el trabajador la oportuna indemnización o, en otro caso, que la fije el magistrado; indemnización que se efectuará valorando tanto el interés empresarial como el del trabajador». (Sentencia de 21 de junio de 1974, Ar. 3.147.)

#### V. PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS LABORALES

*Prescripción o caducidad.* 1. Elementales exigencias de seguridad jurídica en favor del trabajador, imponen que el ejercicio de la potestad disciplinaria quede limitado en el tiempo. Como ha señalado doctrina autorizada, si el empresario, dentro de un plazo «racionalmente breve» no manifiesta su decisión de estimar el incumplimiento del trabajador como constitutivo de despido, debe considerarse que el mismo carece de entidad suficiente para el despido (8). La concreción del tiempo, si no media pacto al respecto, «será mera cuestión de hecho a determinar por el juez laboral» (9).

(5) Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1971, cit.

(6) Cfr. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO: «Vacaciones anuales: imposibilidad de su compensación a metálico: caducidad de la acción», en *RPS*, núm. 102, 1974, págs. 227-228.

(7) Vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 21 de febrero de 1961 (Ar. 716), 6 de mayo de 1966 (Ar. 2.242) y 16 de mayo de 1966 (Ar. 2.705).

(8) Cfr. M. ALONSO OLEA: *El despido*, IEP, Madrid, 1966, pág. 156.

(9) Cfr. B. M. CREMADES SANZ PASTOR: *La sanción disciplinaria de la Empresa*, IEP, Madrid, 1966, pág. 258.

2. El problema se centra en determinar si en la aplicación de los plazos debe regir el principio general del artículo 114 del Código penal, que configura la teoría de la prescripción, referida al momento en que el derecho se lesiona, o, por el contrario, debe aplicarse plazo de caducidad, a contar desde el momento del conocimiento de la falta laboral por parte del empresario. Problema que, en buena parte, se mantiene por el silencio de la LCT en esta materia (10), coimado parcialmente, y de forma heterogénea, por las disposiciones de naturaleza profesional.

3. El actor había cometido una falta en el mes de septiembre, falta que no llegó a conocimiento del empresario hasta el 8 de marzo, comunicándosele el despido el 14 del mismo mes. El juzgador de instancia declaró el despido procedente, declaración que mantuvo el Tribunal Supremo.

4. En su sentencia, el Tribunal Supremo no admite la tesis del recurrente de que el cómputo del plazo debe iniciarse desde el momento en que se cometió la falta, calificando tal teoría como extraña a la «laboral» y acoge, por el contrario, la tesis de que el plazo debe computarse desde el momento en que el hecho llegue a conocimiento del empresario. En realidad, lo que extraña de la sentencia del Tribunal Supremo no es tanto la tesis defendida, cuanto el hecho de que, no obstante aceptar esta última, siga hablando de «plazo de prescripción». Como ha puesto de relieve la doctrina científica, la prescripción sólo se produce cuando se admite que los plazos corren inexorablemente, haya habido o no conocimiento del empresario; en otro caso, nos encontramos ante un plazo de caducidad (11).

FERNANDO VALDÉS DAL-RÚ

(10) Vid. ALONSO OLM: Op. y loc. cit.

(11) Vid. CREMADES: Op. y loc. cit. (nota 50).