



Roj: **STSJ M 3377/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:3377**

Id Cendoj: **28079340052019100222**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/04/2019**

Nº de Recurso: **47/2019**

Nº de Resolución: **248/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rec. 47/2019 -A-

**T248**ribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2018/0031028

**Procedimiento Recurso de Suplicación 47/2019**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid Despidos / Ceses en general 686/2018

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 248**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

-PRESIDENTE-

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

D./Dña. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

En Madrid a uno de abril de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación 47/2019, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JAVIER GARCIA FERRER GIMENEZ en nombre y representación de EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE INDONESIA, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 686/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Amador frente a EMBAJADA DE LA



REPUBLICA DE INDONESIA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" I.- D. Amador ha prestado sus servicios para la Embajada de la República de Indonesia desde el día 1-X-2013 hasta el día 5-V-18.

II.- La relación entre ambas partes se formalizó mediante cartas de orden de trabajo, aportadas por el actor, cuyo contenido se da por reproducido, y que abarcan el período anteriormente señalado, es decir, desde el día 1-X-2013 hasta el día 5-V-2018.

En dichos contratos consta que las labores del actor se desarrollan de lunes a jueves o cuatro días de trabajo a la semana, desde las 9:00 horas hasta las 17:30 horas.

En cuanto a las funciones del actor, según consta en dichos documentos, las mismas consisten en llevar a cabo las tareas y las funciones administrativas de la Agregaduría Comercial de la Embajada de la República de Indonesia en Madrid, mantener diariamente de manera activa la higiene/pulcritud del inventario de la oficina y ayudar en las actividades organizadas por la Embajada de la República de Indonesia en Madrid.

Se hace constar asimismo en las cartas órdenes de trabajo referidas que el actor debe llevar a cabo estas tareas de forma responsable y comprender y cumplir con todas las normas y reglamentos aplicables vigentes de la Embajada de la República de Indonesia en Madrid.

III.- El salario percibido por el actor es de 900 € mensuales, según consta en las cartas órdenes de trabajo aportadas.

IV.- El actor no pudo acceder a su puesto de trabajo el día 25-V-18, sin que conste que haya tenido lugar ninguna comunicación formal de cese en su puesto de trabajo por parte de la demandada.

V.- Se celebró acto de conciliación con fecha 27-VI-18, con el resultado de intentado sin efecto."

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, desestimando la excepción de inmunidad de jurisdicción alegada por la Embajada de la República de Indonesia, y estimando la demanda interpuesta por D. Amador frente a la Embajada de la República de Indonesia, debo declarar y declaro improcedente el despido del actor, y condeno a la demandada a abonarle, en concepto de indemnización, la cantidad de 4556,71 €."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE INDONESIA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 30/01/2019, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia, ha rechazado la excepción de inmunidad de jurisdicción formulada por la Embajada de la República de Indonesia y estimando la demanda interpuesta por el actor, frente a dicha Embajada, ha calificado como improcedente su despido, condenándole al abono de una indemnización que



ha cuantificado en la suma de 4.556,71 euros sin reconocer, al Estado contratante, el derecho a readmitirle, como parte de la condena.

Dicho pronunciamiento, ha sido recurrido por la representación Letrada de la Misión Diplomática, de conformidad con las letras a ), b ) y c) del artículo 193 de la LRJS , siendo el recurso impugnado por la representación Letrada del actor.

En el primer motivo de recurso, se denuncia la vulneración de los artículos 110 de la LRJS , 218 de la LEC y 24 de la CE , argumentando que la sentencia ha calificado el despido como improcedente, pero sin permitir a la demandada que opte por la readmisión, lo que varía sustancialmente los términos del suplico de la demanda y de la papeleta de conciliación, no solo porque no se acreditó la imposibilidad de readmitir al demandante, sino porque como consecuencia de esa decisión judicial, se ha justificado la inaplicación a este caso, de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, concretamente en su artículo 10.2 apartado c ).

Aunque sin duda, tiene razón la representación Letrada recurrente, cuando afirma que ni se ha justificado debidamente en la sentencia, la razón por la que se prescinde de una consecuencia naturalmente implícita en una calificación de improcedencia, ni mucho menos que la readmisión no fuera posible, todo ello, al margen de lo que después razonaremos, el motivo no se acoge, porque la prosperabilidad o no de la excepción de inmunidad de jurisdicción, es una cuestión de orden público, de obligado análisis por la Sala, aun cuando no se hubiera planteado en instancia o en el recurso a iniciativa de las partes y para la que no resultan vinculantes los razonamientos jurídicos de la sentencia para afirmar su competencia, como tampoco lo son los nuestros para el Tribunal Supremo, en caso de un eventual recurso de casación para la unificación de doctrina.

A continuación, el recurso de suplicación se encamina a solicitar tres revisiones fácticas del relato de hechos probados en los motivos segundo a cuarto, denunciando, en el motivo quinto, ya con arreglo al apartado c) del artículo 193 de la LRJS que la sentencia infringe el artículo 10.2 c ) y d) de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre , sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, considerando que debió haberse estimado la excepción de inmunidad de jurisdicción, de conformidad con la doctrina contenida en la sentencia de esta misma Sala, Sección Sexta de 21-7-2016, RS nº 465/2016 y planteando, de manera subsidiaria, para el caso de que se desestimen los anteriores, dos causas oposición al fondo de la cuestión que se debate, en los motivos sexto y séptimo.

**SEGUNDO.-** Debe analizarse la procedencia de las alegaciones de la representación Letrada del actor, que se contienen en su apartado previo al escrito de impugnación, a las que debe darse y lo anticipamos, una respuesta negativa.

Según aduce, resulta de aplicación el apartado b) del artículo 6 de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre , sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, precepto que establece que:

*"El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:*

- a) Cuando este haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por el propio Estado extranjero;*
- b) Cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso o haya realizado cualquier acto en relación con el fondo;*
- c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o*
- d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero".*

Argumentándose que *"... no resulta admisible que en instancia, la Embajada optara por manifestar la inmunidad de jurisdicción y, en consecuencia, no alegar ni proponer prueba en el momento procesal oportuno y ahora sorpresivamente en sede de suplicación, decida no continuar con su línea de defensa anterior y pretenda alegar sobre el fondo del asunto. Es evidente que esto causa una indefensión absoluta a esta parte que no tuvo oportunidad de oponerse a las alegaciones de contrario, ni presentar prueba en función de las mismas en el momento procesal oportuno..."*.



El alegato se rechaza, porque tanto del redactado de la sentencia, como de los términos en los que ahora se formula el recurso, queda claro que la principal pretensión de la Embajada fue y sigue siéndolo, que judicialmente se acoja la excepción que propuso y el hecho de que se trate de rebajar la cuantía de la condena indemnizatoria impuesta en la sentencia que se recurre o que se alegue caducidad (que, además, sería apreciable por la Sala de oficio), o se combata el salario, son pretensiones todas ellas, que persiguen mermar la cuantía de la condena pero que se formulan, como es lógico, para el caso de que la Sala confirmara el pronunciamiento recurrido con carácter principal, que no es otro que la declaración de competencia de este Tribunal.

**TERCERO** .- La primera y como se va a ver, única cuestión que debe analizarse, es si puede apreciarse o no la excepción de inmunidad de jurisdicción, al ser evidente que si acogemos el alegato formulado por la Embajada de Indonesia en el motivo quinto de su recurso, no tiene sentido el análisis del resto.

La Sala no desconoce que los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia españoles se han declarado competentes con reiteración, para conocer de los procedimientos de despidos de personas contratadas para prestar servicios en Misiones Diplomáticas, pudiendo citar, entre otras muchas, las sentencias de la Sección Cuarta de esta Sala de 22-7-16, RS nº 410/16 y 23-12-15, RS nº 737/15 , Sección Tercera de 16-11-15, RS nº 239/15 y de esta Sección Quinta de 2-2-15, RS nº 791/2014 , que se remite a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25-6-14, RS nº 1557/14 .

Consecuencia lógica, derivada de aplicar los artículos 21.2 Ley Orgánica del Poder Judicial y 36.2 LEC , que, como bien apunta la última de las citadas "..... incorporan las normas de Derecho Internacional Público en materia de excepciones o inmunidades jurisdiccionales (...) Preceptos que (...) no resuelven qué actos son *iure imperii* y cuáles *iure gestionis*. La jurisprudencia de nuestros Tribunales, desde el año 1986 ( STS 10/02/1986 ), participa y acoge, podría decirse, la tesis de la inmunidad restringida en cuanto que afirma, por ejemplo, la existencia de jurisdicción respecto a Estados extranjeros en litigios sobre despido de personal localmente contratado para prestar servicios en misiones diplomáticas y oficinas consulares calificando que el acto se encuentra dentro del *iure gestionis*. Modo de actuación que ha recibido, cabría apuntar, una valoración positiva prácticamente unánime de la doctrina al entender que el mismo resulta conforme al Derecho Internacional vigente y por venir. Con todo, cabría también apuntar, la mayor parte de las sentencias recientes que examinan la propia competencia judicial internacional para la resolución de asuntos como el que nos ocupa ni siquiera hacen referencia o se plantean la cuestión de la citada inmunidad de jurisdicción pasando a resolver y determinar la propia competencia con base en las reglas de nuestro derecho interno. En este sentido cabe recordar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19/07/2012 (nº C-154/2011 ), y relativo a la actuación de una embajada diplomática, en que se recuerda, después de establecer cuáles son las funciones de una embajada de conformidad con el Convenio de Viena, como "en el ejercicio de esas funciones, la embajada , como cualquier otra entidad pública, puede actuar *iure gestionis* y ser titular de derechos y obligaciones de carácter civil, especialmente a raíz de la celebración de contratos de Derecho privado....(...)... Por tanto se trata y así debe ser considerada, como una controversia en el ámbito de las relaciones laborales existentes entre el Instituto Italiano demandado y los trabajadores contratados localmente en el Estado receptor, para prestar servicios en el mismo y para cuyo conocimiento y resolución debe descartarse, de entrada, cualesquiera inmunidad de jurisdicción de las demandadas. Por consiguiente, insistimos, puede afirmarse que el contenido del mencionado principio de Derecho Internacional consuetudinario sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados no puede oponerse en el caso enjuiciado a la aplicación de las disposiciones que sobre competencia judicial internacional contienen las normas de nuestro derecho interno ( art. 25 LOPJ ) (EDL 1985/8754) y comunitario (Reglamento (CE) nº **44/2001**) dado que, insistimos también, los demandantes no hacen sino impugnar la decisión extintiva de los contratos de trabajo temporales que habían celebrado con una Institución ciertamente dependiente del Estado Italiano pero en el que las funciones que ejercían y desarrollaban los mencionados trabajadores en nuestro país no formaban parte del ejercicio del poder público del mencionado Estado, estando comprendido pues, el presente litigio, dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento nº **44/2001**...>>.

Tras la entrada en vigor el 17 de noviembre de 2015, de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, tampoco cabe oponer la inmunidad de jurisdicción, esto es, en el caso, que la República de Indonesia no puede ser demandada ni enjuiciada ante el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, porque su artículo 10, excluye, de manera expresa y tajante, los contratos de trabajo de la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales nacionales, salvo acuerdo entre España y el correspondiente Estado extranjero.

Y ello porque, como veíamos antes, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , establece que " 1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión



Europea y en las leyes españolas. 2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público", esto es, consagra la regla "par in parem imperium non habet", reconocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 107/1992, de 1 de julio, a la que alude la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala en la sentencia antes citada de 21-7-16, RS nº 465/2016.

**CUARTO.-** La cuestión estriba en determinar si puede apreciarse, como propone la recurrente, la concurrencia de alguna de las dos excepciones que se contemplan en el apartado 2 del citado artículo 10, que, como dice la sentencia de la Sección Sexta de este Tribunal de 21-7-16, RS nº 465/2016, sigue lo recogido en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004.

Tal y como resulta de lo actuado, el demandante manifestó que como el artículo 10.2 c) de la LO 16/2015, impide entrar a conocer la pretensión de readmisión, se limitaba a solicitar la condena de la Embajada demandada al abono de la indemnización.

Dicha manifestación no tiene relevancia a los efectos que enjuicamos, no siendo necesario entrar a analizar, a nuestro juicio, si constituye una proscrita variación sustancial de la demanda, como afirma la Embajada o una mera aclaración efectuada en la vista, porque aunque sea cierto que, como dice la demandada, la readmisión, de conformidad con el artículo 56 del ET, constituye uno de los pronunciamientos de condena que todo despido lleva aparejado y siendo así, es evidente que no podría nunca desvirtuarse la aplicabilidad de la excepción, por la mera renuncia efectuada en juicio por el demandante, sucede que la regulación legal propia de nuestro país, cede, por aplicación del artículo 21 de la LOPJ, al derecho internacional, en concreto a la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, en vigor desde el 24 de abril de 1964 y de la que España es parte (por aplicación del artículo 96 de la Constitución Española), cuyo artículo 7 dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 (acreditaciones y destinos a la misión diplomática por el Estado acreditante), 8 (condiciones que deben reunir los miembros del personal diplomático), 9 (comunicación por el Estado receptor sobre personas non gratas) y 11 (limitaciones que puede establecer el Estado receptor sobre el número de miembros de la misión) "el Estado acreditante nombrará libremente al personal de la misión..." y por lo tanto, es soberano a la hora de decidir quién integra ese personal, siendo absolutamente razonable pensar que no readmitirá, aunque una sentencia dictada por un Tribunal español así lo ordene, al trabajador de cuyos servicios decidió prescindir.

Por esta razón, carece de sentido atribuir a la Misión diplomática demandada, un derecho de opción por la readmisión, cuando la Embajada nunca podría verse obligada a readmitir, en caso de una eventual estimación de la demanda, quedando limitada, con carácter general, la jurisdicción española al enjuiciamiento de la naturaleza de la extinción de la relación laboral y a la determinación de las consecuencias económicas inherentes a la misma y no siendo la readmisión posible, por aplicación directa del artículo 7 de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, conforme al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, por encima de la Ley Orgánica cuya interpretación por el TEDH efectúa la sentencia de instancia (todo ello, por aplicación, a su vez, del artículo 96 de la Constitución Española), la formulación de la demanda inicial, a priori, queda excluida del ámbito al que se refiere el artículo 10.2 c) de la LO 16/2015.

**QUINTO.-** Ahora bien. Lo que es seguro es que, en el caso, sí concurre la excepción prevista en el artículo 10.2 apartado d), al tratarse de un proceso que tiene por objeto el despido del trabajador y una autoridad competente del Estado extranjero ha comunicado que este proceso menoscaba sus intereses de seguridad.

Esa comunicación oficial que no se encuentra sujeta, además, a ningún rigor probatorio, como dice y compartimos la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 21-7-16, RS nº 465/2016, consiste, en este caso, en una comunicación oficial escrita, redactada en tercera persona, que dirigió la Embajada de la República de Indonesia en Madrid al Ministerio de Exteriores de España (nota verbal que obra en autos al folio 114), en fecha 25 de febrero de 2016 y su existencia, debió determinar la estimación de la excepción de inmunidad de jurisdicción opuesta por la Embajada.

Por ello, el recurso prospera, debiendo anularse la sentencia recurrida, estimándose la citada excepción y absolviendo en la instancia a la Embajada demandada.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de la Embajada de la República de Indonesia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid el 6 de octubre de 2018, en autos nº 686/18, promovidos contra la recurrente por D. Amador, anulándola, estimando la excepción



de inmunidad de jurisdicción y dejando prejuzgada la cuestión, declaramos la falta de competencia de los tribunales del orden social de la jurisdicción en España, con la consiguiente absolución de la recurrente de todas las pretensiones dirigidas en su contra. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0047-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0047-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.