



Roj: **STSJ M 4462/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:4462**

Id Cendoj: **28079340032019100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/05/2019**

Nº de Recurso: **837/2018**

Nº de Resolución: **381/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2018/0000817

Procedimiento Recurso de Suplicación 837/2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid Procedimiento Ordinario 28/2018

Materia : Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 381/2019-C

Ilmos. Sres

D. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

Dª VIRGINIA GARCIA ALARCON

Dª CARMEN PRIETO FERNANDEZ

En Madrid a veintiuno de mayo de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 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 837/2018, formalizado por el/la Sr. ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, contra la sentencia de fecha 30/05/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 28/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Felix frente a MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CARMEN PRIETO FERNANDEZ, 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:

"PRIMERO.- DON Felix suscribió contrato de trabajo el 1 de junio de 2004 con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para la prestación de servicios como Administrativo en la Oficina Económica y Comercial de España en Riad (Arabia Saudí).

Dicho contrato establece en la cláusula 1ª que: "(...) La prestación de trabajo se desarrollará de acuerdo con las directrices y reglamentos que dicte la Administración española, reconociéndose expresamente que se trata de una relación laboral fuera de ámbito de aplicación del Convenio Único del Personal de la administración General del Estado".

La cláusula 4ª establece "Las vacaciones anuales retribuidas tendrán una duración de 30 días naturales, estando sometido su disfrute al reparto que el jefe de la oficina haga entre el personal de la misma, atendiendo a la legislación y costumbre del país y a las necesidades del servicio. Los días feriados serán los fijados por la legislación del país sede de la oficina".

La cláusula 7ª establece: "Se establece un periodo de prueba de tres meses, dentro del cual se podrá rescindir el contrato por cualquiera de las partes, sin necesidad de preaviso y sin derecho a indemnización alguna. Transcurrido este plazo, el contrato se entenderá tácitamente prorrogado, si no existiese renuncia expresa por cualquiera de las partes, con el plazo de preaviso que marque la legislación laboral del Reino de Arabia Saudí. (...)".

Cláusula 8º: "Las restantes condiciones de trabajo se regirán por la reglamentación laboral del país. Serán también de aplicación las normas generales que, sobre funcionamiento de las oficinas Comerciales, dicte la Dirección General de Comercio e Inversiones".

SEGUNDO.- Habiendo superado el demandante las pruebas de selección para una plaza de Administrativo-Contable en la Oficina Comercial de España en Riad, por escrito de 14 de julio de 2010 obrante al folio 182 de las actuaciones, que se da por reproducido, solicitó la suspensión temporal del contrato laboral como Administrativo, durante el tiempo que estuviera de prueba en la plaza de Administrativo Contable obtenida.

TERCERO.- El 30 de septiembre de 2010 el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio procedió a dar de baja al demandante en la plaza de Administrativo, indicando como causa de la baja: "suspensión de contrato por periodo de prueba en nuevo contrato" (doc. al folio 179).

CUARTO.- El 1 de octubre de 2010 DON Felix suscribió contrato de trabajo con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para la prestación de servicios propios de Administrativo Contable en la Oficina Económica y Comercial de España en Riad (Arabia Saudí).

Dicho contrato establece en su cláusula 1ª: "Se contrata al trabajador para realizar las funciones propias de Administrativo Contable, sin perjuicio de que de forma ocasional desempeñe funciones de otra categoría profesional, y con una jornada de trabajo de 1647 horas en cómputo anual, distribuidas en el horario que establezca el jefe de la Oficina de conformidad con el Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo para el Personal Laboral que presta sus servicios en el Exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos (BOE 08-02-2008)".

La cláusula 7ª, se remite en cuanto a las vacaciones, a dicho Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo para el Personal Laboral que presta sus servicios en el Exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos (BOE 08-02-2008).

La cláusula 8ª establece: "Las restantes condiciones de trabajo se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo para el Personal Laboral que presta sus servicios en el Exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos (BOE 08-02-2008) y, en lo no contemplado en el mismo, se estará a la reglamentación laboral del país".

QUINTO.- Por escrito con sello de entrada en la demandada el 20 de junio de 2017, DON Felix comunicó su renuncia voluntaria con fecha de efectos de 27 de julio de 2017 (doc. al folio 87 de las actuaciones).



SEXTO.- DON Felix percibió en nómina de junio y julio de 2017 una retribución bruta mensual de 5578,60 USD.

En el periodo de doce meses anteriores a la finalización de la relación laboral percibió una retribución bruta de 69.896,01 USD (doc. a los 22 a 33 de las actuaciones).

SÉPTIMO.- La legislación laboral de Arabia Saudí en supuestos de renuncia del trabajador al puesto de trabajo está contenida en el Código Laboral del Reino de Arabia Saudí, promulgado por el Real Decreto nº M/51 de 27 de septiembre de 2005, en los artículos 84 y 85, que establecen:

Artículo 84: "Si se pone fin a la relación laboral, el empresario debe pagar al trabajador una indemnización por los servicios prestados que se calcula en base a medio mes por cada año de los cinco primeros la remuneración de un mes por los años subsiguientes. La última retribución será la base del cómputo de la indemnización. El trabajador tendrá derecho a las facciones anuales en proporción con el tiempo trabajado".

Artículo 85: "Si la relación laboral se extingue debido a la renuncia del trabajador, éste tendrá derecho, en este caso, a 1/3 de la indemnización, después de un servicio de no menos de 2 años consecutivos, y no más de 5 años, a 2/3 si su servicio excede 5 años sucesivos pero menos que 10 años, y a la indemnización completa si el servicio asciende a 10 o más años".

OCTAVO.- Otros trabajadores que han cesado en la prestación de servicios en la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Riad, han percibido finiquitos por renuncia conforme a la legislación local de Arabia Saudí (doc. al folio 50 y 55 de las actuaciones). "

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

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta a instancia de DON Felix, contra el MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y en consecuencia

CONDENO al MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO DE LA COMUNIDAD DE MADRID a abonar DON Felix de la suma de **61.577,71 USD** de indemnización por finalización de contrato."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, 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 19/11/2018, 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 el día 21 de mayo de 2019 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 del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, de fecha 30 de mayo de dos mil dieciocho, recaída en procedimiento ordinario 28/2018, estima la demanda de Don Felix, contra el Ministerio de Industria Energía y Turismo, reconociéndole el derecho a la cantidad que postula, en aplicación de una norma Saudí a la finalización voluntaria de su contrato laboral como administrativo contable, al servicio de la Oficina Económica y Comercial de España en Riad, y ello, por cuanto, y así se razona, que, asumiendo que la referida relación laboral entre las partes se sometió al Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo para el Personal Laboral que presta sus servicios en el Exterior al servicio de la Administración General del Estado y de sus Organismos Autónomos, publicado en el BOE de 8 de febrero de 2008, sin embargo, en la cláusula 8º del referido Acuerdo se señala que las condiciones de trabajo se regirán por lo dispuesto en el mismo y en lo no contemplado en dicho Acuerdo se estará a la reglamentación laboral del país de destino. Pues bien, se declara probado en la sentencia recurrida, sin alteración ante esta Sala, que el caso de finalización voluntaria de la relación laboral, no se contempla en las condiciones previstas en el referido Acuerdo, y sin embargo, si se reconoce en la legislación del Arabia Saudí, expresamente alegada y probada, en los términos que recogen los artículos 84 y 85 del R. Decreto nº M/51 de 27 de septiembre de 2005, conforme a los cuales, y según se ha acreditado, el actor tendría derecho al percibo de la cantidad solicitada y reconocida en la sentencia recurrida.

Partiendo de estas premisas, incólumes en Suplicación, interpone Recurso de Suplicación la Abogacía del Estado articulado en dos motivos, con amparo procesal en el art. 193 b) y c) de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social, e impugnado por la representación letrada del trabajador.

SEGUNDO: Como primer motivo, al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa la revisión del hecho probado cuarto. En realidad propone igual redacción que la contenida en dicho



ordinal, con la adición de la cláusula 6º, que dispone que el trabajador quedará afiliado a la Seguridad Social española, abonando el patrono el porcentaje de cuotas que en su caso le correspondan, así como que las disposiciones sobre seguridad y previsión social serán observadas de acuerdo con la legislación local española (...)

El motivo se apoya en la misma prueba documental que ha servido a la Magistrado de instancia para elaborar el redactado que acoge en su Resolución, sin incluir la cláusula 6º, pues nada relevante para la alteración del sentido del fallo aporta, a la luz de la fundamentación que se recurre, que asume, en este punto que la afiliación, cuotas y disposiciones sobre seguridad y previsión social, se someten a la legislación Española.

TERCERO : El segundo motivo, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la infracción del art. 3 y 8 del Reglamento CE No **593/2008** del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en relación con el art. 10.6 del Código Civil .

Se argumenta dicha denuncia considerando que la indemnización solicitada no resulta procedente por cuanto al demandante se le ha aplicado el régimen laboral español en los aspectos económicos , cobro de salarios, goce de licencias y permisos, cotizaciones a la seguridad social española, trienios, y demás beneficios, así como un salario muy superior al que corresponde a un puesto similar en el mercado laboral saudí. Pero con esta argumentación no contradice ni los hechos ni los argumentos jurídicos que apoyan la resolución de instancia. Así, se ha declarado probado, que el actor procedió a una renuncia voluntaria comunicada con fecha 20 de junio de 2017, que en este punto, el Acuerdo sobre condiciones de Trabajo para el personal laboral que presta sus servicios en el exterior, al servicio de la administración General del Estado Español, no se pronuncia, y por lo tanto se ha de estar a lo que dispone la cláusula 8º del mencionado Acuerdo, en el sentido de que, en lo no contemplado, se estará a la reglamentación del país, que precisamente, en este caso, Arabia Saudí, tiene un art. 85 del R.D. M/51 de 27 de septiembre de 2005, que prevé que si la relación laboral se extingue debido a la renuncia del trabajador éste tendrá derecho , en este caso, a la indemnización que solicita el actor y que le ha sido reconocida, por esta razón, en el fallo recurrido.

Se alega por la recurrente que la solución acogida en la instancia contradice el criterio expresado por esta misma Sala, en nuestra sentencia 3357/2016 de la Sección 6 º, en un supuesto que no se corresponde con el que aquí se examina y por lo tanto no extrapolable, ya que, allí, razonábamos que cuando, el contrato se rige por la ley elegida por las partes, en ese caso, a favor de la legislación española en el tema atinente al montante de la actualización de las retribuciones, no puede solicitarse que se actualicen conforme a una legislación extranjera, acudiendo a la proscrita técnica del espiguelo normativo.

No es esto lo que se ha resuelto en el caso que analizamos, que, ante el vacío regulatorio del tema de la extinción contractual, el mismo Acuerdo que ha regulado la relación laboral entre las partes, remite a la legislación del país donde se presten los servicios, que sí lo hace en la forma y con las consecuencias que se han asumido en el fallo de instancia, partiendo además, de un hecho probado, que no se ha cuestionado ante la Sala, cual es que otros trabajadores que han cesado en las prestación de servicios en la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Riad, han percibido finiquitos por renuncia conforme a la legislación de Arabia Saudí.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.17 de Madrid de fecha 30/05/2018 en procedimiento instado por Sr. ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO contra D./Dña. Felix . Confirmamos íntegramente el fallo recurrido con imposición de costas a la Recurrente de 600 euros más IVA.

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 2828-0000-00-0837-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez 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 2828-0000-00-0837-18.

Una vez adquiriera 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.