



Roj: **STSJ M 1330/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1330**

Id Cendoj: **28079340042018100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **687/2017**

Nº de Resolución: **71/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

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

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34001360

NIG : 28.079.00.4-2016/0053405

Procedimiento Recurso de Suplicación 687/2017

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid Despidos / Ceses en general 1210/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 71/2018

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid, a uno de febrero de dos mil dieciocho, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 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 687/2017, formalizado por el Sr. Letrado D. Oscar Encinas Carpizo en nombre y representación de D. Marcial , contra la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid, en sus autos número 1210/2016 , seguidos a instancia de la parte recurrente frente a INGENIERIA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A. y la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA, sobre Despido, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES.



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.- D. Marcial suscriben contratos de prestación de servicios durante los siguientes períodos y empresas:

1.- Desde el 7 de mayo de 2.008 al 7 de septiembre de 2.008 con INGENIERÍA Y SERVICIOS AEROESPACIALES SA (INSA) como consultor con objeto el servicio de asesoramiento y soporte técnico relativos a la actualización de planos existentes.

2.- en los años 2.009, 2.010, 2.011 y 2.012 el actor ha continuado emitiendo facturas contra INGENIERÍA Y SERVICIOS AEROESPACIALES SA (INSA).

3.- Desde el 1 de noviembre de 2.013 hasta septiembre de 2.014 en virtud de contrato como Trabajador autónomo económicamente dependiente con INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA SA (ISDEFE) con objeto la "realización de las actividades de servicio de actualización y desarrollo de planos para la Estación de Seguimiento de satélites de Villafranca, de la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA". Se fija un precio de 35.815,12 €.

4.- Desde el 1 de octubre de 2.014 con prórroga del anterior hasta el 31 de agosto de 2.015.

5.- Desde el 1 de septiembre de 2.015 hasta el 31 de octubre de 2.016 en virtud de contrato como Trabajador autónomo económicamente dependiente con INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA SA (ISDEFE) con objeto la "realización de las actividades de servicio de actualización y desarrollo de planos para la Estación de Seguimiento de satélites de Villafranca, de la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA". Se fija un precio de 52.094,72 €.

SEGUNDO.- Por Orden de 20 de marzo de 2.012 se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el cual INSA se fusiona con ISDEFE, transmitiendo la primera a la segunda en bloque su patrimonio

TERCERO.- El actor ha desarrollado su actividad en las instalaciones de la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA.

CUARTO.- El 17 de octubre de 2.016 la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA (ESA) comunica a ISDEFE la conclusión del contrato suscrito por ISDEFE y con objeto el proyecto Facility Management que incluía la actualización y desarrollo de los planos de la estación de seguimiento de satélites.

QUINTO.- El 25 de octubre de 2.016 ISDEFE comunica al actor la finalización de su contrato con efectos de 1 de noviembre de 2.016.

SEXTO.- El 9 de diciembre de 2.016 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 18 de noviembre.

SÉPTIMO.- El 13 de enero de 1.981 se publica en el BOE instrumento de ratificación del convenio de creación de una Agencia Espacial europea hecho en París de 30 de mayo de 1.975.

OCTAVO.- La AGENCIA ESPACIAL EUROPEA ofrece como foro alternativo de resolución del conflicto la Junta judicial de apelación."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: *"Que sin entrar en el fondo del asunto, de la demanda interpuesta por D. Marcial contra INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA SA y la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA debo acoger la inmunidad de jurisdicción opuesta por la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA debo absolver a las partes en esta instancia sin perjuicio de que el actor pueda acudir al mecanismo de solución de conflictos ofrecido por la citada AGENCIA ESPACIAL EUROPEA."*

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, 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 10/08/2017, 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.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que, sin entrar en el fondo del asunto, acoge la inmunidad de jurisdicción opuesta por la Agencia Espacial Europea, sin perjuicio que el actor pueda acudir al mecanismo de solución de conflictos ofrecido por la citada empresa, la representación letrada del demandante interpone dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- La representación letrada de ISDEFE considera que al no impugnarse la excepción de inmunidad, la Sala no puede entrar de oficio en el análisis de la misma, al no ir precedida ni tan siquiera de una mera alegada del recurrente sobre su oposición a tal excepción, debiendo confirmarse la sentencia recurrida. La Sala considera que pese a precisión y claridad en la impugnación del segundo motivo, con carácter previo debe señalar que por ser la competencia jurisdiccional una cuestión de orden público procesal debe ser resuelta por el órgano judicial con plena libertad de criterio sin sujetarse siquiera a los límites de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia; esta libertad de la que dispone el Tribunal para analizar la totalidad de la pruebas practicadas se encuentra exclusivamente limitada a las circunstancias de hecho que son relevantes para resolver sobre la competencia de este orden jurisdiccional. Así debemos destacar que:

1.- En la demanda indica que ha prestado servicios para las empresas INGENIERIA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A. (en adelante ISDEFE) y AGENCIA ESPACIAL EUROPEA (en adelante ESA), en el centro de trabajo que la AGENCIA ESPACIAL EUROPEA tiene en Camino Bajo del Castillo s/n, Urbanización Villafranca del Castillo, Villanueva de la Cañada-Madrid. Señala que suscribió contrato de prestación de servicios en la modalidad de trabajador autónomo económicamente dependiente, que se dan todos los requisitos para considerar que el trabajo es por cuenta ajena y retribuido y que ha existido una cesión ilegal, interesando que la comunicación que ISDEFE le efectúa el 25/10/2016 se califique como constitutiva de un despido nulo o, subsidiariamente, improcedente.

2.- La sentencia recurrida expone que al alegar el demandante que el auténtico es ESA, "*sin hacer ninguna petición subsidiaria (por ejemplo, que su empleador real y formal era ISDEFE)*", considera que debe apreciar "*la inmunidad de jurisdicción respecto de la ESA, de quien se predica la condición de auténtico empleador, este Juzgado o podrá entrar a conocer sobre la extinción ya que en ningún momento se opone la condición de empleador real de ISDEFE y todas las alegaciones efectuadas (basta con leer el hecho tercero de la demanda) apuntan a que el actor considera que su contrato era de trabajo y con la ESA, siendo ISDEFE una mera empresa interpuesta con la que no concurrían las notas de dependencia y ajenidad*".

Continúa señalando que el artículo 35.1 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, dispone:

"1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, estas no podrán hacer valer la inmunidad, salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.

2. (...). ", y que estaríamos en el párrafo segundo del citado artículo por lo cual las organizaciones internacionales no pueden hacer valer la inmunidad salvo que acrediten tener un mecanismo alternativo de resolución y que en ese punto cobra relevancia la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18/02/1999, que considera que los tribunales alemanes no se habían excedido en su margen de apreciación al sostener la inmunidad de jurisdicción de la ASE, ya que ofreció un mecanismo de resolución de conflictos y que la parte actora no opone que ese mecanismo no sea idóneo, y con respecto a ISDEFE no señala que sea el empleador real.

TERCERO.- Según el artículo 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial :

"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 de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público."

El Reglamento CE **1215/2012**, de 12 de diciembre, (Bruselas II), en su artículo 6 expresamente señala:

"1. Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25"

Y en el artículo 21 que: " 1. Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o b) en otro Estado miembro: 1) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.

2. Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b) " .

El artículo 11 de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES, HECHO EN NUEVA YORK EL 2 DE DICIEMBRE DE 2004, dispone que:

"1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;

b) si el empleado es:

(...) ".

El art. 11 de la Convención de 2004 ofrece una relación, exhaustiva, de las excepciones aplicables a la regla general según la cual el Estado extranjero no disfruta de inmunidad de jurisdicción en los litigios ante los tribunales del Estado del foro relativos a contratos de trabajo. Dado que se trata de una lista de excepciones a una norma general, en su jurisprudencia el TEDH lleva a cabo una interpretación estricta de las mismas, en última instancia en beneficio de una aplicación efectiva del art. 6.1 del CEDH que permita a los particulares obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos.

CUARTO.- En el presente caso, el demandante sostiene que los contratos suscritos con ISDEFE, a la que considera su empresa formal, son de carácter laboral y que esta le ha cedido a ESA, que considera su auténtico empleador, estando ante una cesión ilegal.

Al tener la empresa ISDEFE su sede en España, la jurisdiccional social es la competente para conocer de las cuestiones que se plantean en este procedimiento (si estamos ante un contrato de trabajo, si ha existido una cesión ilegal, etc), de acuerdo con la normativa expuesta, sin que pueda dividirse la continencia de la causa. Lo expuesto lleva a declarar la nulidad de actuaciones hasta el momento anterior a dictarse la sentencia para que se dicte otra, con libertad de criterio, que entre a conocer de las diversas cuestiones planteadas.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid , en autos nº 1210/2016, seguidos a instancia de D. Marcial frente a INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A. y AGENCIA ESPACIAL EUROPEA, en reclamación de DESPIDO, revocamos la misma y declaramos la nulidad de actuaciones hasta el momento anterior a dictarse la sentencia recurrida para que se dicte otra con libertad de criterio, en que se entre a resolver las cuestiones planteadas.

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 2829-0000-00-0687-17 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. 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.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000068717) , 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.