

## La sentencia del día



### RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES A LOS INMIGRANTES ILEGALES

5494--TSJ Cataluña Sala de lo Social S 14 May. 2002.--Ponente: Sra. Arastey Sahún.

**CONTRATO DE TRABAJO.--Trabajador.--Extranjeros.--Validez del contrato.--No condicionamiento a la obtención de permiso de trabajo.--Virtualidad de la nueva Ley de Extranjería.**

El art. 15.1 LO 7/1985 de 1 Jul. (derechos y libertades de los extranjeros en España), conforme al cual la posibilidad de realizar una actividad laboral en España estaba condicionada a la obtención del permiso de trabajo, provocó la consolidación de una doctrina jurisprudencial a cuyo tenor debía considerarse nulo el contrato de trabajo suscrito por el nacional de país extranjero que careciera de esa concreta autorización administrativa para trabajar. Se decía que un contrato sin permiso de trabajo era un negocio jurídico concluido contra la prohibición expresa de la ley y, por ello, merecedor de la calificación de nulo por aplicación de los arts. 6.3 y 1275 CC, a los que se acude desde la dicción del art. 7 c) ET 1995 (LA LEY-LEG. 1270/1995). Ahora bien, la promulgación de la LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 126/2000), que derogó la citada LO 7/1985, ha venido a alterar la consideración jurídica de estas situaciones. En el art. 36.3 de la misma --en numeración dada por LO 8/2000 de 22 Dic. (modificación LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 3583/2000)-- se viene a indicar que «la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero». Esta modificación respecto del contenido de la regulación anterior es sustancial y refuerza la idea de que la nulidad de los contratos es una institución que debe aplicarse de modo muy restrictivo, y sólo puede ser interpretada en el sentido de considerar que el contrato es perfectamente válido y eficaz para regular la relación jurídica existente entre empresario y trabajador, con independencia de las responsabilidades penales y administrativas a que pudiera dar lugar el incumplimiento por el empleador de la prohibición de contratar a un trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo.

**Aseguramiento de los derechos laborales del trabajador inmigrante.--Posible exigencia al empleador del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la prestación de servicios por cuenta ajena.**

El art. 36.6 LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 126/2000) --numerado por LO 8/2000 de 22 Dic. (modificación LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 3583/2000)--, según el cual «la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero», ha de entenderse en el sentido de que ha querido dejar a salvo los derechos laborales del trabajador extranjero para que pueda exigir de su empleador el cumplimiento de todas las obligaciones laborales que nacen de cualquier prestación de servicios por cuenta ajena con arreglo al ET 1995 (LA LEY-LEG. 1270/1995), incluidas, por tanto, las derivadas de la decisión extintiva unilateral en que el despido consiste.

Esta interpretación es coincidente con la realidad social y la finalidad de la norma y permite concluir que el legislador ha pretendido lograr la protección del trabajador extranjero perjudicado por la realidad social, como demuestra la continua utilización de contrataciones irregulares que aprovecha la situación de falta de regularización para eludir las obligaciones inherentes al contrato de trabajo. Se aseguran así los derechos laborales del trabajador y, junto a las responsabilidades penales y administrativas ya existentes en la normativa anterior, se añaden ahora las de carácter laboral.

**Normas aplicadas:** arts. 6.3 y 1275 CC; art. 7 c) ET 1995 (LA LEY-LEG. 1270/1995); art. 15.1 LO 7/1985 de 1 Jul. (derechos y libertades de los extranjeros en España); art. 36.3 LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 126/2000); LO 8/2000 de 22 Dic. (modificación LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (LA LEY-LEG. 3583/2000).

Barcelona, 14 May. 2002.

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona de fecha 7 Nov. 2001 dictada en el procedimiento núm. 625/2001 y siendo recurrido/a Rachid A.

Ha actuado como Ponente la Magistrada Sra. Arastey Sahún.

#### **Antecedentes de hecho**

*Primero:* Que tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de Derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó S 7 Nov. 2001 que contenía el siguiente Fallo:

«Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] en reclamación, por despido debo declarar la improcedencia del despido del actor, condenando a la empresa a u (*sic*) opción, que deberá realizar en el plazo de 5 días ante este Juzgado, a que readmita al actor en su mismo puesto y condiciones de trabajo o a que le abone la indemnización de 260.116 ptas., a Rachid A., con más el abono en ambos casos de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día del despido hasta el de la notificación de la presente resolución, con los límites legales.»

*Segundo:* En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

«1. La parte actora [REDACTED] ha venido trabajando para la empresa [REDACTED] L., con la categoría, antigüedad y salario mensual bruto con prorratas siguientes; así como fue despedido en la fecha que se indica.

Trabajador = [REDACTED]

Categoría = Peón ordinario

Antigüedad = 12 Sep. 2000

Salario = 191.803

Fecha despido = 23 Jul. 2001

2. En fecha de efectos indicada la empresa despidió verbalmente al actor.

3. El actor no tenía formalizado contrato de trabajo por escrito y no posee permiso de trabajo y residencia. Trabajó en diversas obras de la empresa, tales como en [REDACTED] Avda. [REDACTED] Coronel San Feliú, entre otras, conforme a la declaración del actor.

4. La empresa abonaba la cantidad de 55.000 ptas., cada dos semanas (tablón, doc. núm. 1 aportado por el actor en fotocopia, reconocida por la empresa), el abono lo hacía un tal [REDACTED] abogado, que conforme al empresario es quien realiza ordinariamente los pagos en la empresa; un tal Manolo es el responsable de un grupo en que en alguna obra trabajó el actor, cuyo padre lleva una furgoneta, y que conforme a la empresa es [REDACTED] pintor; y un tal D. es quien le ofreció el trabajo y que según la empresa es quien se relaciona con las subcontratas.

5. Se intentó la conciliación sin efectos.»

*Tercero:* Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada M., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### **Fundamentos de Derecho**

*Primero:* Se alza en suplicación la empresa frente a la sentencia que declara improcedente el despido verbal del que fue objeto el trabajador demandante.

El recurso se ampara en los aps. b) y c) del art. 191 de la LPL, para acabar suplicando que se revoque la sentencia del Juzgado declarando la inexistencia de la relación laboral entre las partes y, en todo caso, la nulidad de pleno Derecho del contrato de trabajo.

Por la primera de las vías citadas solicita el recurrente que se altere la redacción dada por el juzgador de instancia a los hechos primero a cuarto, de modo que se dejen sin contenido los ordinales segundo y cuarto y se redacten de nuevo los dos restantes en el sentido de que conste que la parte actora no probó que hubiera prestado servicios para la empresa recurrente «aunque no se descarta la posibilidad de que lo hubiera hecho para alguna de las empresas subcontratadas» y que el actor no posee permiso de trabajado ni residencia.

Respecto de esto último, ya queda explicitado claramente en el hecho probado tercero tal y como lo redactó el juzgador de instancia, del que se persigue la supresión de la enumeración de las obras en las que prestó servicios el actor.

Niega así la empresa la existencia de vínculo laboral con el demandante, mas tal elemento de hecho esencial surge como conclusión a la que llega el Sr. Magistrado *a quo* tras valorar medios de prueba de tipo personal, como el interrogatorio de preguntas y la testifical, las cuales no pueden ser objeto de revisión por parte de la Sala, como se desprende de los arts. 191 b) y 194.3 de la LPL.

Por consiguiente, rechazamos el primero de los motivos del recurso y mantenemos incólume el relato de hechos que se efectúa en la sentencia recurrida.

*Segundo:* En el segundo de tales motivos se considera infringido el art. 7 a) y c) del ET, así como la LO 4/2000, el Reglamento que la desarrolla y el RD 766/1992, de 26 Jun. Igualmente se invoca, como infringida, la doctrina del TS y la del TC en las SS 18 Sep. 1984 y 28 May. 1986.

De este modo se sostiene, para el caso de que no prospere la alegación de inexistencia de vínculo entre las partes, que el contrato de trabajo sería nulo por falta del permiso de trabajo exigible al actor, dada su condición de extranjero.

Respecto de la situación de los extranjeros que pretenden trabajar en España ha de recordarse que la TC S 23 Nov. 1984 en la que se recordaba que «A tenor del art. 13 de la CE, los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades --el término «libertades públicas» no tiene, obviamente, un significado restrictivo-- reconocidos en el Título I de la CE se efectuará en la medida en que lo determinen los Tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales

normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional de la libre voluntad del Tratado o la Ley.

Es el art. 7 del ET el que viene a establecer los requisitos de capacidad para acceder al contrato de trabajo, de suerte que, en su letra c), los extranjeros habrán de estar a «lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia», lo que implica una clara distinción legal, y constitucionalmente admitida, de la capacidad para contratar en atención a la nacionalidad.

Pues bien, la LO 7/1985, de 1 Jul., venía a establecer en su art. 15.1 que la posibilidad de realizar una actividad laboral en España estaba condicionada a la obtención del permiso de trabajo. Esta norma provocó la consolidación de una doctrina jurisprudencial a cuyo tenor debía considerarse nulo el contrato de trabajo suscrito por el nacional de país extranjero que careciera de esa concreta autorización administrativa para trabajar. Se decía que un contrato sin permiso de trabajo era un negocio jurídico concluido contra la prohibición expresa de la ley y, por ello, merecedor de la calificación de nulo por aplicación de los arts. 6.3 y 1275 del CC, a los que se acude desde la dicción del antes citado art. 7 c) del ET. Lógicamente la declaración de nulidad del contrato no podría impedir la aplicación del art. 9.3 de este último texto legal que permite exigir la remuneración por el trabajo ya prestado, mas no cabría accionar por despido dada la nulidad del nexo contractual.

Ahora bien, como hemos expresado ya en la sentencia dictada en el rollo 6085/2001, en relación a un supuesto de contratación de trabajadores marroquíes sin permiso de trabajo, esta Sala considera que la promulgación de la LO 4/2000, de 11 Ene., sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que derogó la antes citada LO 7/1985, ha venido a alterar la consideración jurídica de estas situaciones.

En el art. 33.3 de la misma (que ha pasado a ser el art. 36.3 tras la reforma por LO 8/2000 que, no obstante, no alterado la redacción) se viene a indicar que «la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero».

La modificación introducida, respecto del contenido de la regulación anterior, es sustancial y se refuerza así la idea de que la nulidad de los contratos es una institución que debe aplicarse de modo muy restrictivo.

Como hemos sostenido en la sentencia a la que hemos hecho mención, la afirmación ahora contenida en el texto legal sólo puede ser interpretada «en el sentido de considerar que el contrato es perfectamente válido y eficaz para regular la relación jurídica existente entre empresario y trabajador, con independencia de las responsabilidades penales y administrativas a que pudiera dar lugar el incumplimiento por el empleador de la prohibición de contratar a un trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo».

No puede olvidarse que la LO 4/2000 fue objeto de una pronta modificación por la ya citada LO 8/2000, de 22 Dic., que introduce cambios sustanciales en la consideración de los derechos de los extranjeros que se hallen en España. Es de destacar, en comparación con los derechos laborales que nos ocupan, que el derecho de huelga queda limitado a los que se hallen autorizados a trabajar (art. 11.2) y que la libertad sindical está condicionada a la autorización de estancia o residencia en España (art. 11.1). Sin embargo, no se alteró el contenido del precepto que analizamos que sigue manteniendo la misma redacción que en el texto de enero de 2000.

Por ello la Sala entiende que la nueva norma ha querido dejar a salvo los derechos laborales del trabajador extranjero para que pueda exigir de su empleador el cumplimiento de todas las obligaciones laborales que nacen de cualquier prestación de servicios por cuenta ajena, con arreglo al ET, incluidas, por tanto, las derivadas de la decisión extintiva unilateral en que el despido consiste.

La interpretación efectuada es coincidente con la realidad social y la finalidad de la norma y permite concluir que el legislador ha pretendido lograr la protección del trabajador extranjero perjudicado por la realidad social, como demuestra la continua utilización de contrataciones irregulares que aprovecha la situación de falta de regularización para eludir las obligaciones inherentes al contrato de trabajo. Se aseguran así los derechos laborales del trabajador y, junto a las responsabilidades penales y administrativas ya existentes en la normativa anterior, se añaden ahora las de carácter laboral.

Por todo ello hemos de confirmar la sentencia y desestimar el recurso con imposición de costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios del letrado impugnante en la cuantía de 425 euros, debiendo darse a la consignación el destino legal y condenando asimismo a la pérdida del depósito dado para recurrir.

### **Fallamos**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Barcelona, dictada el 7 Nov. 2001, en los autos núm. 625/2001, en los que ha sido parte actora [REDACTED] debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma con imposición de costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios del letrado impugnante en la cuantía de 425 euros, debiendo darse a la consignación el destino legal y condenando asimismo a la pérdida del depósito dado para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los núms. 2 y 3 del art. 219 de la LPL.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.--Sra. [REDACTED]  
[REDACTED]