

Roj: STS 5350/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5350
Id Cendoj: 28079140012016100913
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1341/2015
Nº de Resolución: 955/2016
Procedimiento: Auto de aclaración
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Limpiezas Pisuerga Grupo Norte, LIMPIISA, S.A., representada y asistida por la letrada D^a Marina Martín y Tomás, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 813/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid en autos núm. 71/2014, seguidos a instancias de D^a Celsa contra Limpiezas Pisuerga Grupo Norte, LIMPIISA, S.A. Ha sido parte recurrida D^a Celsa, representada y asistida por el letrado D. José Antonio Bustillo Villanueva.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de Julio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** D^a Celsa suscribió contrato de **trabajo** con LIMPIEZA INITIAL EL 21 de noviembre de 2005 y pasó después de sucesivas subrogaciones a la empresa LIMPIEZAS PISUERGA GRUPO NORTE, LIMPIISA, S.A. el 15 de septiembre de 2012.

2º.- La categoría es de Limpiadora y el salario de 1.288, 30 euros como salario mensual con parte proporcional de pagas, jornada completa.

3º.- Prestó servicios para el cliente TRANSPORTES AZKAR, S.A. en Meco.

4º.- Se notifica el 29 de noviembre de 2013, con efectos 3 de diciembre, la **extinción** del contrato conforme al art. 49.1.b) ET, por no contar con el permiso de **trabajo** al ser ciudadano extranjero. Se da por reproducido (folio 11).

5º.- Ha estado en incapacidad temporal del 18 de junio de 2013 a 5 de julio de 2013, del 9 de julio de 2013 a 23 de agosto de 2013, siendo bajas acumuladas.

6º.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 acordó citar a la actora para el 29 de octubre de 2013 como demandante en procedimiento contra la Delegación de Gobierno, por denegación de permiso de **residencia** (doc. 2 y 3 de la empresa).

7º.- La actora, el 2 de diciembre de 2013, solicita **autorización** de **residencia** y **trabajo** (doc. 5 de la actora y 7 de la empresa).

8º.- Se adeuda las vacaciones del año 2013, 1.300,92 euros.

9º.- Se presenta papeleta de conciliación ante el SMAC el 10 de diciembre de 2013, se celebra sin efecto el 2 de enero de 2014 y se presenta demanda el 15 de enero de 2014.

10º.- Comparecen las partes».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«(1) Debo desestimar y desestimo la demanda en reclamación por **despido** formulada por D^a Celsa frente a LIMPIEZAS PISUERGA GRUPO NORTE, LIMPISA, S.A.

(2) Se estima la reclamación de cantidad formulada por D^a Celsa frente a LIMPIEZAS PISUERGA GRUPO NORTE, LIMPISA, S.A. y se condena a la empresa LIMPIEZAS PISUERGA GRUPO NORTE, LIMPISA, S.A. a abonar a la actora la cantidad de 1.300,92 euros más 75,88 euros en concepto de interés por mora».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a Celsa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2015 en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso interpuesto por el Sr. Letrado D. JOSÉ ANTONIO BUSTILLO VILLANUEVA en nombre y representación de D^a. Celsa contra la sentencia de fecha 1/7/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de MADRID , en sus autos número 71/2014. En su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia de instancia y:

1º) Declaramos que el **despido** de la recurrente, producido el 3 de diciembre de 2013, constituye **despido improcedente**.

2º) Condenamos a LIMPIEZAS PISUERGA GRUPO NORTE, SA" (LIMPISA") a que abone a la recurrente D^a. Celsa indemnización por importe de 16.363,9 euros.

3º) Sin costas».

TERCERO.- Por la representación de LIMPISA, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 23 de marzo de 2015.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la parte recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 13 de junio de 2012 (rollo 1228/2012).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días .

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida declara la improcedencia del **despido** de la trabajadora a la que el 29 de noviembre de 2013 la empresa comunicó su cese basándose en la pérdida de su permiso de **residencia** y **trabajo**.

Sostiene la indicada sentencia de la Sala de Madrid que la falta de permiso laboral no actúa como condición resolutoria y tiene en cuenta, además, que se desconoce cuál fue la fecha en que caducaron los indicados permisos y, por tanto, no consta si la trabajadora extranjera había solicitado o no su renovación en tiempo y forma. Se acredita que, al menos el 29 de octubre de 2013, estaba pendiente un procedimiento ante los órganos judiciales de lo contencioso- administrativo por la impugnación de la resolución administrativa denegatoria del permiso y que el 2 de diciembre de 2013 la actora había solicitado, al parecer, de nuevo, extremo no aclarado, tales permisos.

2. La empresa demandada acude ahora a la casación para unificación de doctrina y aporta la sentencia de 13 de junio de 2012 (rollo 1228/2012) de la misma Sala madrileña.

En ésta se trataba de una trabajadora extranjera que estaba exenta de la necesidad de **autorización** para trabajar y residir en España por estar casada con un ciudadano español. En su contrato de **trabajo** se había comprometido a comunicar a la empresa cualquier cambio de estado civil que incidiera en esta circunstancia. Pese a ello, se declara probado que en abril de 2010 le caducó el permiso de **trabajo** y **residencia** y le fue denegada la renovación. Finalmente, en fecha 17 de mayo de 2011 la empresa le comunica

que pone fin al contrato de **trabajo** por no haber presentado la indicada renovación, lo que provoca la impugnación por parte de la trabajadora mediante demanda de **despido**.

El Juzgado desestimó la demanda por sentencia que fue confirmada en suplicación. Esta sentencia de contraste analiza la cuestión de la pérdida de la **autorización** para trabajar cuando el contrato de **trabajo** se ha suscrito inicialmente en situación de regularidad del trabajador extranjero, para concluir que la indicada pérdida es causa de **extinción** del contrato de **trabajo** porque ha de ser considerada como una condición implícitamente consignada en el contrato.

3. Entre la sentencia recurrida y la aportada como referencia concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS . En efecto, son análogas las situaciones fácticas sobre los que se asienta una controversia jurídica de contornos también similares, cual es la que se refiere a la consideración que, a los efectos de la finalización del contrato de **trabajo**, pueda tener la pérdida de la **autorización** administrativa para trabajar en España de los trabajadores extranjeros de países ajenos a la Unión Europea (UE). En ambos supuestos se aborda, además, la consideración que merece la conveniencia de acudir al art. 49. 1 b) del Estatuto de los trabajadores (ET) aun cuando ninguna condición resolutoria no hubiera sido expresada en el contrato de **trabajo**.

SEGUNDO.- 1. El recurso de la empresa invoca las STS/4ª de 23 febrero y 10 marzo 1983 , y 8 junio 1987 , así como los arts. 7 c) y 49.1 b) ET , 1124 del Código Civil y 36.3 de la LO 4/2000 .

2. La cuestión de la validez y efectos del contrato de **trabajo** celebrado por quien, careciendo de la nacionalidad de alguno de los Estados Miembros de la UE, ha sido abordada en múltiples ocasiones por los pronunciamientos de esta Sala IV del Tribunal Supremo.

Partiendo de la inicial consideración de nulidad del contrato de **trabajo** del trabajador extranjero irregular, la doctrina de esta Sala había admitido, no obstante, que el trabajador pudiera exigir la remuneración consiguiente a un contrato válido (ex art. 9.2 ET) por el **trabajo** que ya hubiese prestado.

Tras la entrada en vigor de la LO 4/2000, de 11 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la Sala pasó a tener en cuenta la especial relevancia de su art. 36.5 , según el cual «la carencia de la **autorización** de **residencia** y **trabajo**, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de **trabajo** respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles en su situación (...)».

El precepto se mantuvo en la LO 8/2000 y sigue estando vigente en los mismos términos tras la LO 2/2009, de 11 de diciembre.

3. En la STS/4ª de 9 junio 2003 (rcud. 4217/02) afirmábamos - si bien para el caso de la determinación de responsabilidad por accidente de **trabajo**- que «el contrato de **trabajo** del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo, y, siendo ello así, no puede privarse al trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de **trabajo**»

En congruencia, en nuestras STS/4ª de 29 septiembre 2003 (rcud. 3003/2002) , 21 junio 2011 (rcud. 3428/2010) y 17 septiembre 2013 (rcud. 2398/2012) sostuvimos que es obligado concluir que la misma ley salva la sanción de nulidad del contrato proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado.

4. El debate que ahora suscitan tanto la sentencia recurrida, como la de contraste es el de las consecuencias de la **extinción** contractual ocasionada por la circunstancia de que el trabajador pierda - por falta de renovación- la necesaria **autorización** para trabajar. La sentencia recurrida entiende que este hecho no puede llevar aparejada aquella **extinción** porque el contrato de **trabajo** no estaba sometido de modo expreso a esa condición resolutoria que, no obstante, invoca la empresa con amparo en el art. 49.1 b) ET . Concluye así con la afirmación de que la **extinción** del contrato ha de ser tratada como un **despido improcedente**, si bien, dada la imposibilidad de readmisión ante la situación irregular en la que se encuentra la actora, impone directamente la condena a la empresa al abono de la indemnización.

Este aspecto relacionado con las consecuencias del fin del contrato de **trabajo** por sobrevenir la circunstancia de que el trabajador extranjero deje de estar autorizado para trabajar en España subyacía también en las STS/4ª de 21 junio 2011 y 17 septiembre 2013, antes mencionadas. Ambas tenían como base una situación de esas características - carencia absoluta del permiso en el primer caso y no renovación en el segundo-. La respuesta que dimos entonces fue la de reconocer a los demandantes el derecho a la

indemnización por **despido improcedente** (más los salarios de tramitación entonces procedentes en virtud de la legislación aplicable).

En ninguno de aquellos dos supuestos se explicita cuál sería la causa legal de **extinción**, de entre las que ofrece el listado del art. 49 ET . No existe precisión sobre la cuestión de la posible aplicación de la causa objetiva del apartado a) del art. 52 ET . Pero, en todo caso, es lo cierto que la fijación de las consecuencias económicas del cese como si se tratara de un **despido improcedente**, que en ambas sentencias se hace, excluye subsumir este tipo de situaciones en una causa extintiva previamente aceptada en el contrato y, por ende, huérfana de compensación para el trabajador. La solución alcanzada en las sentencias que mencionamos pasa por entender que, efectivamente, la pérdida del permiso justificaría la **extinción** del contrato de **trabajo**, mas el extranjero sin la pertinente **autorización** no puede verse privado de la protección inherente a dicha contratación pese a su situación irregular en España, precisamente por la validez y consecuente eficacia de su contrato respecto a los derechos del trabajador que consagra la ley.

5. La utilización del apartado b) del art. 49.1 ET para poner fin al contrato no resulta ajustada a derecho. En el caso concreto, bastaría con poner de relieve la nula mención al respecto en el contrato de **trabajo** tanto de la trabajadora demandante (tampoco aparecía esa expresión en el supuesto de la sentencia de contraste). Pero hemos de ir más allá en nuestras consideraciones pues, en todo caso no sería admisible que las partes del contrato previeran como causa válida de **extinción** del mismo el acaecimiento sobrevenido de una circunstancia atinente a la propia capacidad negocial de la parte trabajadora, la cual puede encajar en el apartado l) del mencionado art. 49 ET y, en suma, guarda visos de completa similitud con las que se prevén en el indicado art. 52 ET . El precepto legal sólo permite que las partes del contrato de **trabajo** puedan pactar causas de resolución del contrato distintas a las previstas por la ley. Además, resultaría cláusula abusiva aquella que se apoyara en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador.

No cabe duda de que la pérdida de la **autorización** para trabajar en España imposibilita la continuación del contrato de **trabajo** del extranjero. Tampoco puede negarse que estamos ante un supuesto en que la causa de la finalización del mismo es ajena a la empresa. Sin embargo, nuestro legislador ha querido dotar de un determinado marco de protección a los trabajadores cuyo contrato se extingue por la concurrencia de una causa legal y, como ya hemos expresado, los contornos de esa protección deben garantizarse también a los trabajadores extranjeros aun cuando carezcan de **autorización** para prestar servicios en España pero, pese a ello, los han venido prestando efectivamente.

6. La congruencia con la doctrina que hemos venido construyendo desde la entrada en vigor de la LO 4/2000 nos ha de llevar a compartir la solución adoptada por la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. En consecuencia, hemos de desestimar el recurso al ser la doctrina correcta la que se plasma en la sentencia recurrida.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235 LRJS , procede condenar en costas a la parte recurrente, con pérdida de los depósitos y consignaciones dados para recurrir, a los que se les dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Limpiezas Pisuegra Grupo Norte, LIMPISA, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 30 de enero de 2015, recaída en el recurso de suplicación nº 813/2014 formulado por Dª Celsa contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid de fecha 1 de Julio de 2014 (autos núm. 71/2014). Condenar en costas a la parte recurrente, con pérdida de los depósitos y consignaciones dados para recurrir, a los que se les dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.