

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 3717/2015, de 8 de junio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 1997/2015

**SUMARIO:**

**Extinción de la relación laboral. Pérdida de la autorización administrativa para trabajar en el caso de extranjeros no comunitarios.** La autorización administrativa para poder trabajar es un requisito esencial del contrato de trabajo y, por lo tanto, forma parte de la base del negocio, lo que viene a significar que la pérdida de la misma permite a la otra parte que actuó de buena fe, a partir del momento en que tuvo conocimiento, resolver el contrato de trabajo en aplicación del apartado b) del artículo 49.1 del ET - causas consignadas válidamente en el contrato- y no del k) -despido-. No estamos ante una ineptitud sobrevinida en el sentido de una inhabilidad o carencia de facultades profesionales, bien por falta de preparación o de actualización de conocimientos, sino de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo, por lo que no son de aplicación al caso los artículos 52 a) y 53 del ET.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 49.1 b) y k), 52 a) y 53.

**PONENTE:**

*Don Carlos Hugo Preciado Domenech.*

Magistrados:

Don CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

Don FELIPE SOLER FERRER

Don LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA**

SALA SOCIAL

NIG : 17066 - 44 - 4 - 2014 - 8050768

EL

Recurso de Suplicación: 1997/2015

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 8 de junio de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 3717/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por Brigid Serra Peluquerias, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Figueras de fecha 23 de gener de 2015, dictada en el procedimiento Demandas n.º 465/2014 y siendo recurrido/a Cristina . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 18 de noviembre de 2014, 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 sentencia con fecha 23 de enero de 2015, que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda que da origen a estas actuaciones, debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora producido el 30-9-2014, y extinguida en la fecha de la presente resolución la relación laboral que unía a las partes, condenando a la empresa BRIGID SERRA PELUQUERIAS S.L, a estar y pasar por esta declaración, y a abonar a DÑA. Cristina la suma de OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON DIECISEIS CENTIMOS (8.324,16 EUR) en concepto de indemnización.

No ha lugar a pronunciamiento alguno respecto del FOGASA."

**Segundo.**

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

" PRIMERO- La actora Dña. Cristina, provista de pasaporte de Honduras n.º NUM000, vino prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa Brigid Serra Peluquerías SL, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, con antigüedad de 6-2-2008, teniendo reconocida la categoría profesional de ayudante de peluquera y percibiendo una retribución bruta mensual de 883,29 eur, con inclusión de prorrateo de pagas extras, equivalente a un salario diario de 29,44 eur. (contrato de trabajo y nóminas de los folios 25 a 49 )

SEGUNDO. Es de aplicación a la relación laboral existente entre las partes el Convenio colectivo de trabajo para el sector de peluquerías, centros de estética y belleza de Cataluña para los años 2014-2015, DOGC de fecha 21-5-2014. (incontroverso)

TERCERO. La empresa se ocupó de tramitar la solicitud de autorización de residencia y trabajo de la Sra. Cristina para regularizar su situación administrativa previa a la formalización del contrato de trabajo. (interrogatorio del legal representante de la empresa)

CUARTO. El 6-12-2012 expiró la validez del permiso de residencia y trabajo que tenía concedido la demandante por motivo familiar. (folio 96)

QUINTO. En fecha 20-1-2014 la actora solicitó en la Subdelegación del Gobierno en Girona autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. En resolución de 6-3-2014 la Subdelegación del Gobierno acordó denegar la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo y autorización para trabajar por ser insuficientes los ingresos justificados por el empleador, no quedando acreditada la solvencia necesaria para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato, toda vez que el impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio 2012 de la empresa Brigid Serra Peluquerías S.L arroja un saldo anual negativo de -12.274,46 eur. La actora interpuso recurso administrativo de reposición contra el acuerdo denegatorio. (folios 104, 105, 108 y 109)

SEXTO. La actora nunca comentó en la empresa ni a sus compañeras de trabajo que tuviera caducada la autorización administrativa de residencia y trabajo, hasta el 1-9-2014 que lo comunicó al administrador Sr. Casiano,. (interrogatorio del legal representante de la empresa y testifical de Dña. Zulima )

SÉPTIMO. El día 30-9-2014 la empresa notificó a la trabajadora la extinción de su contrato, con efectos del mismo día, en los siguientes términos: (folio 24)

"En Figueras, a 30 de septiembre de 2014

Lamentamos tener que notificarle que esta empresa se ve en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo al devenir nulo por tener caducado su permiso de trabajo y residencia debido a su negligencia al no renovarlo.

Que la empresa le ha requerido para que aporte copia de su NIE renovado, y a fecha de hoy aún no lo ha aportado, por tanto le comunicamos que vamos a proceder a su baja en la empresa en fecha de efectos del 30 de septiembre de 2014, al tener conocimiento la empresa de que no cumple los requisitos necesarios para trabajar por tener caducado en más de tres meses y no renovado su permiso de trabajo y residencia de extranjería.

Lamentando el contenido de la presente y confiando en que entienda los motivos que han llevado a la empresa a tomar esta decisión, le agradecemos los servicios prestados y le saludamos muy atentamente.

Brigid Serra Peluquerías S.L"

OCTAVO. La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación del personal en la empresa en el último año. (incontrovertido)

NOVENO. El 21-10-2014 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, celebrándose sin avenencia acto de conciliación el día 17 de noviembre de 2014. (folio 9)"

### **Tercero.**

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La representación procesal de la parte demandada, BRIGID SIERRA PELUQUERÍAS S.L; interpone recurso de suplicación frente a la sentencia n.º 18/2015, dictada el día 23/01/15 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Figueras en el procedimiento de despido 465/2015, por la que se estima la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Cristina y se declara improcedente el despido de fecha 30/09/14

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la demandada.

### **REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS**

### **Segundo.**

Como primer motivo, solicita el recurrente, y también la impugnante, al amparo del art.193b) LRJS 36/2011, respectivamente la modificación de los hechos probados cuarto y sexto;

Para examinar la procedencia del motivo invocado, hay que partir de la premisa de que existe una constante doctrina, expresada entre otras en SSTS 19 de febrero de 1998, 17 de septiembre de 2004 y 25 de enero de 2005, así como de esta propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ( Sentencia núm. 7100/2005 de 21 septiembre ; 5.387/2002, 5.643/2002, 6.894/2002, 6.945/2002, 7.290/2002 Y 7.774/2002, de 22 de julio, 5 de septiembre, 29 y 30 de octubre, 13 de noviembre y 4 de diciembre ( Rollos 8924/2001 ; 1087/2002 ; 7605/2001 ; 1802/2002 ; 3557/2002 y 3858/2002)-, la de que «sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba»; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, ... Sentencia núm. 7736/2005 de 13 octubre ).

Por ello, se entiende que para que prospere la revisión del hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios ( Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999, pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre ; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero

En relación con la petición del recurrente de revisión del hecho probado cuarto, la misma ha de ser rechazada, por basarse en el interrogatorio de las partes, prueba ésta que ni por sí sola, ni en conjunto con otras son hábiles para revisar hechos probados en suplicación.

Lo propio cabe decir respecto de la petición del impugnante, que postula la revisión del hecho sexto basándose también en el interrogatorio de las partes.

Todo ello determina la desestimación del motivo en cuestión, quedando inalterados los hechos declarados probados.

#### **Cuarto.**

La recurrente formula dos motivos de censura jurídica, al amparo del art.193c) LRJS ; para denunciar la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, con cita de los arts.52 ET, 36.5 LO 2/099 en relación con los arts. 7c) ET, 6.3 y 1275 CC, arts. 71 y 162.1a) 205.1 RD 557/11 y la jurisprudencia que cita y damos por reproducida.

El objeto de la controversia es cómo hay que calificar la extinción del contrato de trabajo celebrado el 06/02/08 de una persona extranjera no comunitaria, cuya autorización de residencia y trabajo expira el 06/12/12, sin que la misma solicite autorización de residencia temporal hasta 20/01/2014, fecha en que le es administrativamente denegada el 06/03/14. La extinción contractual se produce el 30/09/14, tras conocer la empresa el 01/09/14 la situación irregular de la trabajadora.

La sentencia recurrida la califica como un despido improcedente, por no haberse ajustado a los requisitos de forma de la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida ( arts.52a ) y 53 ET ); mientras que la recurrente entiende que se trata de nulidad sobrevenida por carecer el contrato de causa lícita.

Sobre la existencia y validez del contrato de trabajo de personas extranjeras sin permiso de trabajo la antigua LO 7/85 de 1 de julio establecía que la posibilidad de trabajar en España estaba condicionada a la previa obtención del permiso de trabajo lo que dio lugar a una doctrina jurisprudencial que consideraba nulo el contrato suscrito por extranjero sin autorización administrativa : vid SSTs 28 abril 1986, 11 diciembre 1987, y 21 marzo 1997 RJ 1997\3391, entre otra). Sin embargo la LO 4/00 de 11 de enero, modificada por la LO 8/00 y, más recientemente por la LO 2/2009 de 11 de diciembre cambió radicalmente tal consideración de la cuestión, pues en su actual art. 36. 5 . dispone que "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 con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero."

Este cambio legislativo ya fue en su día abordado por esta Sala, cuando dijimos:(STSJ Catalunya núm. 4403/2003 de 4 julio . AS 2003\3004):

El elemento sociológico, la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, y el elemento teleológico, su espíritu y finalidad, confirman asimismo la interpretación de una ley con la que se ha querido proteger al trabajador extranjero como víctima y principal perjudicado de una realidad social que demuestra la frecuente contratación irregular por empresarios que aprovechan esta situación para imponer condiciones de trabajo abusivas, con el convencimiento de que el trabajador carece de la posibilidad legal de exigir el cumplimiento de las obligaciones ordinarias que derivan de cualquier contrato de trabajo, a lo que se quiere poner término permitiendo al trabajador actuar contra este empresario también en el ámbito laboral. Es consciente el legislador de que el mayor damnificado por la ilegal actuación del empresario es el propio trabajador, y con esta modificación legal se han querido garantizar plenamente su derechos laborales reconociendo que no es suficiente para ello la exigencia al empresario de responsabilidades administrativas o incluso penales, con las que se sanciona al empleador pero no se consigue la aplicación en beneficio del trabajador de tales derechos. Con la nueva ley se trata de asegurar plenamente al trabajador todos sus derechos laborales, a la vez que se exige al empleador las demás responsabilidades a que su actuación haya podido dar lugar, distinguiendo de esta forma dos distintos ámbitos jurídicos con los que se quiere abarcar todo el conjunto de obligaciones legales que el empresario debe asumir cuando contrata irregularmente a un trabajador extranjero, añadiendo a las penales y administrativas que ya eran preexistentes a la entrada en vigor de esta nueva Ley, las de carácter laboral que con esta diferente reglamentación de la materia se incorporan."

En efecto, la LO 4/00 es contundente al establecer la validez del vínculo y los derechos que del mismo se derivan, incluidos los derivados de la extinción por despido, como se ha encargado de afirmar la doctrina del TS, entre otras en STS de 29 septiembre 2003 RJ 2003\7446; STS de 21 junio 2011 RJ 2011\5942, 17 septiembre 2013 . RJ 2013\7309 que está Sala ha seguido, entre otras en STJS núm. 4403/2003 de 4 julio AS 2003\3004, entre otras muchas.

Sin embargo, en este punto, no podemos sino recordar cómo sobre la pérdida de la autorización administrativa para trabajar en el caso de extranjeros no comunitarios la doctrina jurisprudencial ha apuntado

regularmente que la misma es causa de extinción del contrato (STSS de 23 de febrero y 10 de marzo de 1983 (RJ 1983/849, y 1137) y 8 de junio de 1987 (RJ 1987/4137)] afirmándose al efecto que "la no revalidación del permiso de trabajo, aunque fuera después de llevar varios años trabajando sin interrupción, justifica el cese de los trabajadores extranjeros". Criterio que, y por lo demás, ha seguido esta misma Sala en sentencias de 25 de julio de 2006 RS 4192, 15 de febrero de 2011 RS 2010/6343 o las núm. 2811/2011 de 18 abril. JUR 2011\215350; núm. 145/2015 de 14 enero. JUR 2015\60304 etc.

A partir de esta doctrina se puede afirmar con seguridad, tal y como expresamente indicábamos en la sentencia de 18/4/2011 citada, que "la autorización administrativa para poder trabajar, exigida a un extranjero no comunitario en España, es un requisito esencial del contrato de trabajo, y por lo tanto forma parte de la base del negocio, lo que viene a significar, que la pérdida de la misma, permite a la otra parte que actuó de buena fe, a partir del momento en que tuvo conocimiento de la misma resolver el contrato de trabajo, pues es evidente, que tanto la trabajadora como la empresa firmaron el contrato sobre la condición tácita o implícita que la eficacia del mismo dependía de que pudiese cumplir durante su vigencia con este requisito". La falta de la misma, por consiguiente, supone la concurrencia de "una condición resolutoria implícita en el contrato que debe permitir a la empresa, en aplicación del artículo 49.1 TRET, a nuestro juicio del apartado b), y no del k), que pueda resolver el contrato de trabajo, y no sólo porque la prestación de servicios se vuelve imposible sino porque de esta forma se le permite evitar los posibles perjuicios que se pudieren derivar de tener contratado a un extranjero en situación irregular. aunque, basadas en una causa extintiva diferente a la alegada en este procedimiento" ( STSJ Catalunya 18/4/2011, 14/01/2015 citadas).

La Sala no ignora la doctrina del TS fijada en la STS 17 septiembre de 2013 (RCUD 2398/2012 ), pero lo que ahí se resuelve consiste en determinar si un trabajador extranjero que carece del correspondiente permiso de trabajo, una vez despedido, tiene o no derecho a las prestaciones inherentes a un despido improcedente; mientras que en el caso que nos ocupa, lo que ha de resolverse es qué efectos produce en el contrato la no renovación del permiso de residencia y trabajo, imputable al trabajador, si su resolución por el art.49.1b) o el despido por ineptitud sobrevenida del art.52a) ET .

Por tanto, no procede sino revocar la resolución recurrida para desestimar la demanda interpuesta por la trabajadora, por no ser la extinción de su contrato un despido por ineptitud sobrevenida el art.52 a) ET, puesto que dicha ineptitud se refiere a la carencia de facultades profesionales ( STS 2 mayo 1990 RJ 1990/3937), sin embargo en el caso de autos de lo que se trata es de la capacidad para contratar, capacidad que se pierde sobrevenidamente por causa únicamente imputable a la trabajadora, que resulta de la aplicación de una norma legal ( STS 2 mayo 1990 ), en la que se dijo que "El concepto de ineptitud se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo -rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc-. No se incluyen dentro del concepto de ineptitud los supuestos, como el presente, de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo, por lo que no son de aplicación al caso los artículos 52.a y 53 del Estatuto de los Trabajadores (ET )."

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de BRIGID SIERRA PELUQUERÍAS S.L; frente a la sentencia n.º 18/2015, dictada el día 23/01/15 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Figueras en el procedimiento de despido 465/2014, que revocamos, y en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Cristina frente a BRIGID SIERRA PELUQUERÍAS S.L, a la que absolvemos de todos los pedimentos contra ella formulados.

Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER,

Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.