

NAFARROAKO EPAITEGI SOCIAL BATEN ARABERA, ENPLEGATZAILEA HILTZEN DENEAN LANGILEAK ZOR ZAION SOLDATA ETA HILABETEKO KALTERORDAINA JASOTZEKO ESKUBIDEA DAUKA, LAN BAIMENIK GABEKO ATZERRITARRA IZANIK ERE. 2000ko ekainaren 8ko epaia.

(...) La representación legal de la empresa demandada interpuso con carácter previo las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de legitimación pasiva por entender que ni la demandante ni las codemandadas tienen legitimación para ser sujetos activos o pasivos de la relación jurídico-procesal entablada, afirmando igualmente la incompetencia de los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de la cuestión entablada.

La representación legal de las demandadas afirma que la relación de la demandante con el señor G. no fue de naturaleza laboral al no concurrir los requisitos establecidos para ello en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta afirmación debe ser rechazada de plano por carecer de fundamento alguno, obrante a los folios 5 y 6 de estas actuaciones consta el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y don Hortensio G.

G., configurando una relación laboral en calidad de empleada de hogar, en la que la actora desarrolló las tareas que se establecen en dicho contrato. Este hecho fue confirmado por el testigo don Gabriel G.

G., hermano del empleador y que describió las funciones desarrolladas por la demandante, atendiendo a don Hortensio, tanto en su propio domicilio como en el Hospital cuando fue preciso su ingreso.

Concurren en la demandante todas las notas configuradoras de una relación laboral, siendo competencia de este orden jurisdiccional el conocimiento de la cuestión hoy planteada, sin que a ello sea obstáculo el que la demandante carezca de permiso de trabajo y ello es así por las siguientes consideraciones: El art. 7 c) del ET prescribe que podrán contratar la prestación de su trabajo los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia, actualmente la normativa en vigor está contenida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, la cual no resulta aplicable al caso de autos, siendo de aplicación la LO 7/1985, de 1 de julio, vigente durante el período de prestación de servicios de la demandante.

Según prescribe el artículo 15.1 de la citada Ley Orgánica «los extranjeros mayores de dieciséis años que deseen fijar residencia en España para ejercer en ella cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, habrán de obtener, simultáneamente con el permiso de residencia, que expide el Ministerio de Interior, el permiso de trabajo cuyo otorgamiento corresponderá al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que tendrá una duración máxima de cinco años». A su vez, el artículo 17 condiciona la concesión del permiso de trabajo, tratándose de trabajadores por cuenta ajena, «a que el solicitante presente contrato de trabajo por escrito o justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa que pretenda emplearlo». Otros preceptos se refieren a las circunstancias de concesión y renovación del permiso de trabajo (artículos 18 y 19) y a las sanciones para el caso de estancia sin permiso de residencia (art. 26) y para el caso de actividad laboral sin permiso de trabajo (art. 26 para el trabajador y art. 28 para el empresario). Debe señalarse asimismo, atendiendo a la nacionalidad del demandante y recurrido, que los iberoamericanos no tienen un régimen jurídico de exención del permiso de trabajo, sino de preferencia para su obtención y, en su caso, renovación (véanse artículos 18.3, 23 y concordantes de la citada Ley Orgánica 7/1985).

Por su parte, el citado Reglamento reitera la norma del artículo 15 de la Ley, sobre la necesidad legal de obtención del permiso de trabajo para «los extranjeros que deseen ejercer en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena» (artículo 33.1), expresando que «ningún empresario podrá utilizar el trabajo de un extranjero que no esté autorizado para trabajar en España, salvo que esté exceptuado de la obligación de proveerse del permiso de trabajo, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 16 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio» (artículo 33.2), excepción que no

alcanza al trabajador demandante y recurrido. Tales prescripciones se mantienen en iguales términos en el artículo 71, apartados primero y segundo, del vigente Reglamento, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero. Partiendo de las expresadas normas, debe estimarse que un contrato de trabajo como el de autos, sin obtención de los permisos de residencia y de trabajo, es un contrato concertado contra la prohibición expresa de la ley, que merece la calificación de nulo por aplicación concordada de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil, en relación con el ya citado artículo 7 c) del Estatuto de los Trabajadores. Tal declaración de nulidad ha de entenderse sin perjuicio de lo prescrito por el artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, como expuso el TS en Sentencia de 23-2-1983 (RJ 1983\8), todo lo expuesto lo es sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar de la empresa el pago de la remuneración correspondiente por los servicios prestados a la misma, como si se tratase de un contrato válido, supuesto expresamente contemplado en el ET.

Así pues, la demandante tiene legitimación para accionar, siendo esta jurisdicción la competente para conocer del asunto.

Por otro lado, debe rechazarse la excepción de falta de legitimación pasiva, al no haber oposición alguna al hecho de que las codemandadas sean las herederas del empleador fallecido.

TERCERO.- Acreditada la existencia de la relación entre las partes, corresponde al empleador acreditar el abono de los salarios reclamados y, no habiéndose practicado prueba alguna a este respecto, debe reconocerse a la actora su derecho a percibir la mensualidad correspondiente al mes de julio y la parte proporcional de paga y vacaciones.

La demandante reclama también 100.000 ptas., en aplicación del art. 49 del ET. En dicho artículo, además de establecerse las causas de extinción del contrato de trabajo, se establece en su apartado 1 g) que «en los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario».

Este precepto resulta ser de aplicación al caso de autos, a la vista del contenido de la disposición adicional del RD 1424/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar, según la cual «En lo no previsto en la presente norma será de aplicación la normativa laboral común», en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación.

En el Decreto mencionado no se establece regulación alguna al respecto, debiendo acudir al art. 49.1 g) antes mencionado. (...)