

Criterio Técnico Operativo núm. 52/2007 de 3 de julio de 2007

Sobre la existencia de relación laboral en empresas con actividades ilícitas, inmorales o delictivas. Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Por algunas Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social se vienen planteando dudas sobre la existencia de relación laboral entre los trabajadores y la empresa cuyas actividades sean ilícitas, inmorales o delictivas, por lo que es conveniente establecer criterios que señalen el modo de proceder en tales situaciones. Para ello es preciso realizar, con carácter previo, las consideraciones y precisiones siguientes:

1ª.- El art. 1255 del Código Civil establece que en los contratos no podrán “establecerse pactos, cláusulas o condiciones contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público”. Por otra parte el art. 1271 del mismo Código señala que “pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres”. Por último el art. 1275 del mismo texto legal indica que “los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”.

En base a estos preceptos una antigua jurisprudencia venía a negar la posibilidad de existencia de relación laboral en actividades que, como la prostitución o el contrabando, eran contrarias a la ley o a la moral.

Sin embargo, la jurisprudencia ha evolucionado, aunque con carácter no uniforme en el sentido de reconocer ciertos efectos a la contratación y, en concreto, a la existencia de relación laboral, con las consiguientes consecuencias, especialmente en materia de Seguridad Social, aun en el supuesto de que la actividad empresarial sea ilegal, ilícita o inmoral.

El Código Civil tiene el carácter de norma general supletoria del ordenamiento jurídico, pero la relación laboral se rige fundamentalmente por una norma específica -la Ley del Estatuto de los Trabajadores- desgajada del tronco común civil, con principios inspiradores propios y distintos del Derecho Privado general, tomando en consideración la protección social ante una situación de laboralidad en la que lo esencial no viene a ser la causa del contrato ni su ilegalidad o inmoralidad, sino la realización de una actividad o prestación de un servicio mediante la aceptación voluntaria de la dirección de otra persona a cambio de una retribución, según la definición del art. 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por lo que “se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”, según el art. 8.1 de la misma norma.

La nueva tendencia jurisprudencial trata de evitar el enriquecimiento injusto de una empresa que, realizando actividades ilegales, se ha lucrado por la prestación de unos servicios por parte de quienes no pueden resultar perjudicados en sus derechos económicos ni sociales, y, en concreto, los de Seguridad Social, garantizados a todos ciudadanos en el art. 41 de la Constitución Española. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3-3-1981 (RJ 1981\1301) es significativa de la nueva tendencia jurisprudencial, analizando expresamente los mencionados Arts. 1255, 1271 y 1275 del Código Civil en relación con el caso concreto (relación laboral en un club de alterne) distinguiendo entre la vigilancia por los encargados de la Administración Pública por un lado y la particularizada relación contractual de orden social por otro.

2ª.- Aunque las circunstancias de ilegalidad o inmoralidad pueden ser muy variadas, son dos supuestos principales en los que se ha analizado con mas detalle esa cuestión: la prostitución y la venta ilegal de loterías.

Durante un tiempo, la prostitución fue considerada por la jurisprudencia como ajena a la relación laboral, basándose en la amplia autonomía de la llamada “señorita” o “camarera de alterne”. En consecuencia, no había posibilidad de cursar el alta en Seguridad Social. Así, una S.T.S.J. de Cataluña, sala de lo Social, de 2-1-97 (A.S. 1997\340) estima que no existe relación laboral en el caso de la encargada de un prostíbulo en base al art. 1275 del Código Civil.

Sin embargo, la más reciente Jurisprudencia, sin perjuicio del rechazo ético, admite la existencia de relación laboral en los casos de alterne por existir prestación voluntaria de servicio por cuenta ajena mediante retribución y bajo la dependencia de otra persona, si bien la subordinación rigurosa está atenuada por el concepto de pertenecer al círculo rector y disciplinario del empresario. En este sentido se pronuncian la S.T.S. Sala de lo Social de 25-2-84 (RJ 1984\923), además de la ya citada anteriormente de 3-3-1981, la S.T.S.J. de Baleares, Sala de lo Social de 28-5-98 (AS 1998\2122), y las sentencias del T.S.J. País Vasco de 7-4-1998 (AS 1998\2024), 27-11-2004 (RJ 2004\8063) y 13-11-2001 (AS 2002\1237).

Por su parte, la S.T.S.J. de Castilla-La Mancha de 26-7-99 (RJCA 1999\2693) admite la existencia de contrato de trabajo salvo que se den las circunstancias configuradoras de los delitos relativos a la prostitución (arts 187 a 190 Código Penal).

Por otra parte, la S.T.S.J. Comunidad Valenciana de 8-6-93 (AS 1993\3059) estima que no existe relación laboral, pero no por razones de inmoralidad, sino porque en el caso analizado la “señorita de alterne” actuaba con plena autonomía.

En consecuencia la jurisprudencia respalda la tesis de que cuando la práctica de la prostitución se realiza dentro del ámbito organizativo de una empresa, coincidiendo a veces de forma simultánea con la prestación laboral, por ejemplo, en el sector de hostelería, su inmoralidad no impide que

pueda apreciarse la existencia de relación laboral, que, por el contrario, no existirá cuando no se den las notas configuradoras de la misma.

3ª.- Respecto a la venta ilegal de loterías también ha sido mayoritaria la jurisprudencia que califica como relación laboral la existente entre el empresario y los trabajadores que prestaban libremente sus servicios retribuidos bajo la dirección de aquél.

La Sentencia del extinguido Tribunal Central de Trabajo de 3-11-1988 (Ref. A. 7781/1988), en relación con el caso PRODIECU (cuya actividad fue declarada ilegal por el Tribunal Supremo), se refiere a que está “claramente establecida una relación laboral indiscutida entre los actores y la empresa Prodiectu S.A.”. Para otro caso similar, la Sentencia de 9-7-01 del Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba, reconoce igualmente la existencia de relación laboral de cuatro trabajadores administrativos y cuatro vendedores de cupones de lotería de una empresa no autorizada, rechazando la alegación de incompetencia presentada por la empresa.

En el plano administrativo, las actuaciones de la Dirección General de Empleo (expediente 29/1988), de la Dirección General de Trabajo el 23-2-1988, y de la Tesorería General de la Seguridad Social (exp. 395/90) relativas al caso PRODIECU señalan pautas de actuación precisas, partiendo del reconocimiento de la relación laboral de los trabajadores afectados, que en el supuesto de haber sido dados de alta por la empresa antes de su declaración de ilegalidad, podría ésta producirse en virtud de Acta de Liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por resolución judicial firme. Se admite también la posibilidad de reconocer la relación laboral incluso en el supuesto de prestación de servicios retribuidos con posterioridad a la declaración de ilegalidad de la empresa.

Este criterio fue expresado por esta Dirección General (exp. 403/2003) en respuesta a la consulta efectuada por la Jefatura de la Inspección de Córdoba en un supuesto de venta de cupones de lotería no autorizada: “El hecho de que las citadas entidades no posean autorización alguna para realizar la venta de cupones en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como consta en el certificado que se aporta emitido por el servicio correspondiente de la Junta de Andalucía, lo que sin duda constituye un ilícito administrativo, no puede ser valorado por esa Inspección como determinante de condiciones del contrato “contrarias a las leyes, a la moral o al orden público (art. 1255 CC) o de ilicitud de la causa por “oponerse a las leyes o a la moral” (art. 1275 CC), reconocimiento y declaración que correspondería al Orden Jurisdiccional, como ocurre con las sentencias que en la consulta se citan en las que se declara la ilegalidad de la actividad empresarial o la ilicitud de la causa, o, en su caso, del órgano administrativo competente que decretara el cese de la actividad y el cierre de sus establecimientos”.

Este criterio fue confirmado en la respuesta dada a una consulta efectuada por la Jefatura de la Inspección de Valencia (exp. 697/2005), para un supuesto de elaboración clandestina de labores de tabaco.

En su virtud, y en ejercicio de las competencias establecidas en el art. 18.3.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de las Subdirección General de Organización y Asistencia Técnica, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece los siguientes:

CRITERIOS

1º.- Como cuestión previa ha de analizarse la existencia de relación laboral entre la empresa cuya actividad aparece como ilegal o ilícita y los prestadores del servicio de acuerdo con los criterios generales de la normativa laboral, descartando aquellos supuestos que no puedan considerarse como constitutivos de relación laboral por cuenta ajena.

2º.- En segundo lugar deberá considerarse si la actividad realizada por la empresa es o pudiera ser, en si misma considerada, presuntamente delictiva (por ejemplo, actividades de contrabando, de tráfico de personas, etc.) en cuyo caso se remitirán las actuaciones al Ministerio Fiscal y se estará al resultado de la sentencia a fin de seguir, en su caso, las actuaciones que procedan. Y ello porque el reconocimiento de una situación enmarcable en el ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social y, de alguna manera, su regularización por la Inspección no resulta compatible con el grado de intensidad del reproche social que merece una actividad delictiva.

3º.- Si, por el contrario, se trata de una actividad que ha de ser calificada como ilícito administrativo (carencia de autorización administrativa o similar) se procederá, si se apreciase relación laboral, a extender las oportunas actas de infracción y, en su caso, liquidación, entendiéndose que el presunto infractor administrativo no puede resultar beneficiado ni injustamente enriquecido por la actividad de trabajadores y éstos resultar perjudicados por una actividad empresarial que, en principio, no merece reprobación penal.

4º.- A consecuencia de las actuaciones practicadas, procederá la comunicación del alta de oficio ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

5º.- Respecto de los trabajadores que presten sus servicios retribuidos en la empresa presuntamente ilegal y que sean perceptores de prestaciones de desempleo o de cualquier otro tipo de prestación o pensión incompatible con la realización de actividad por cuenta ajena, se procederá a realizar las actuaciones procedentes.

6º.- Si como consecuencia de las actas levantadas por la Inspección la empresa afectada alegara y se presentaran pruebas de la inexistencia de relación laboral por aplicación de los artículos del Código Civil indicados en las consideraciones previas, procederá remitir las actuaciones al Juzgado de lo Social, iniciándose el procedimiento de oficio regulado en el art. 149 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el R.D. Legislativo s/1995, de 7 de abril, estando a resultas de lo que en su caso se determine en la sentencia.

EL DIRECTOR GENERAL

Raimundo Aragón Bombín

SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL