

Boletín Oficial

DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958

Franqueo Concertado: Núm. 45/2

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION

TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Dirección Provincial de Toledo Unidad de Impugnaciones

Don Francisco Macias Pérez, Jefe de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 30 de 1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. de 27 de noviembre de 1992), a los sujetos comprendidos en el anexo que se acompaña, ante la imposibilidad por ausencia, ignorado paradero o rehusado, de comunicarles las resoluciones de elevación a definitivas de las actas que en el mismo se relacionan, se les comunica que:

Examinadas las alegaciones vertidas en los recursos que se resuelven y las pruebas aportadas por los recurrentes.

Vistos los preceptos legales pertinentes y demás de general aplicación, esta Dirección Provincial resuelve en el sentido que en la resolución adjunta se expresa.

Contra el presente acto, podrá interponerse recurso de alzada ante el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos, 114 y 115 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada a los mismos por la Ley 4 de 1999 (B.O.E. 14 de enero de 1999).

Hechos

Se gira visita de inspección el día 14 de abril de 2010, a las 21:00 horas, por el Subinspector de Empleo y Seguridad Social Juan Jesús Araujo Méndez, acompañado por los Agentes de la Brigada de Extranjería de la Comisaría de Policía Nacional de Talavera de la Reina con número carnet profesional 27.000, 62.851 y 66.407, al centro de trabajo de la empresa Marta Eduarda Figueredo Rodrigues, sito en la calle Carretas, número 5, de Talavera de la Reina, dedicado a la actividad de «establecimiento de bebidas, y con nombre comercial Club Sacha's, con el objeto de cumplimentar la O.S. 45/0002231/10, asignada al funcionario actuante a efectos de practicar un control de empleo de los trabajadores de la empresa y de examinar el cumplimiento por parte de la misma de sus obligaciones en materia de empleo, Seguridad Social y Extranjería.

Una vez en el centro de trabajo y tras mostrar mi credencial de funcionario de la Inspección de Trabajo se comprueba la presencia física en Club de las siguientes personas, las cuales mostraron su documentación identificativa al funcionario que suscribe y a los agentes de la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional de Talavera que procedieron a su identificación:

Carmen Emilia Mena López. DNI. 4220550G.

Se encontraba en el interior del Club Sacha's en compañía de otras dos chicas en la zona habilitada para tomar consumiciones y alternar con los clientes. Es una zona pequeña con una barra, mesas y taburetes.

La barra del Club era atendida por Carmen Emilia López, la cual manifestó que realizaba esa actividad desde hacía una semana, ya que la titular del Club, que es la que atiende la barra habitualmente, estaba enferma. Del mismo modo manifestó que ella trabajaba en el club como «alternadora».

Tras ser preguntada al respecto Carmen Emilia Mena López manifestó espontáneamente:

- 1.- Dice que comenzó a acudir al Club Sacha's en febrero 2010.
- 2.- Dice que alterna con los clientes del local y que la empresa le paga una comisión de 10,00 euros, por cada copa a la que le invitan los clientes.
- 3.- Dice que el cliente paga a la empresa el importe de la copa a la que es invitada (la copa vale 15,00 euros) y de ahí 5,00 euros son para la empresa y ésta le entrega a ella los otros 10,00. Al final de la noche la empresa le paga 10,00 euros por cada una de las copas a la que ha sido invitada ese día por los clientes. La trabajadora indicó que la empresa le paga por las copas a las que es invitada por los clientes entre 20,00 y 40,00 euros por noche, aunque un buen día puede cobrar 100,00 euros.

3.- Dice que trabaja en el Club desde las 21:00 horas hasta las 3:00 horas, y que después de trabajar se marcha a su domicilio hasta el día siguiente.

4.- Dice que libra un día a la semana.

Francia Mercedes Colón Almonte. ME X0983770Z.

Nacional de República Dominicana. Posee autorización administrativa válida para trabajar por cuenta ajena en España.

Se encontraba en el interior del Club Sacha's en compañía de otras dos chicas en la zona habilitada para tomar consumiciones y alternar con los clientes. Esa zona es una pequeña con una barra, mesas y taburetes.

Tras ser preguntada al respecto Francia Mercedes Colón Almonte manifestó espontáneamente:

1.- Dice que comenzó a acudir al Club Sacha's en febrero 2010.

2.- Dice que alterna con los clientes del local y que la empresa le paga una comisión de 10,00 euros por cada copa a la que le invitan los clientes. Dice que el cliente paga a la empresa el importe de la copa a la que es invitada (la copa vale 15,00 euros) y de ahí 5,00 euros son para la empresa y ésta le entrega a ella los otros 10,00. Al final de la noche la empresa le paga 10,00 euros por cada una de las copas a la que ha sido invitada ese día por los clientes.. La trabajadora indicó que la empresa le paga por las copas a las que es invitada por los clientes entre 20,00 y 40,00 euros por noche, aunque un buen día puede cobrar 100 euros

3.- Dice que trabaja en el Club desde las 21:00 horas hasta las 3:00 horas, y que después de trabajar se marcha a su domicilio hasta el día siguiente.

4.- Dice que libra uno o dos días a la semana.

Gregoria Jorge de la Cruz Sánchez. NIE X10451908.

Nacional de República Dominicana. Posee autorización administrativa válida para trabajar por cuenta ajena en España. Se encontraba en el interior del Club Sacha's en compañía de otras dos chicas en la zona habilitada para tomar consumiciones y alternar con los clientes. Esa zona es una pequeña con una barra, mesas y taburetes.

Tras ser preguntada al respecto Gregoria Jorge de la Cruz Sánchez manifestó espontáneamente:

1.- Dice que comenzó a acudir al Club Sacha's en febrero de 2010.

2.- Dice que alterna con los clientes del local y que la empresa le para una comisión de 10,00 euros por cada copa a la que le invitan los clientes. Dice que el cliente paga a la empresa el importe de la copa a la que es invitada (la copa vale 15,00 euros) y de ahí 5,00 euros son para la empresa y ésta le entrega a ella los otros 10,00. Al final de la noche la empresa le paga 10,00 euros por cada una de las copas a la que ha sido invitada ese día por los clientes.

La trabajadora indicó que la empresa le paga por las copas a las que es invitada por los clientes entre 20,00 y 40,00 euros por noche, aunque un buen día puede cobrar 100,00 euros.

3.- Dice que trabaja en el Club desde las 21:00 horas hasta las 3:00 horas y que después de trabajar se marcha a su domicilio hasta el día siguiente.

4.- Dice que libra uno o dos días a la semana.

Una vez identificados los trabajadores que se hallaban en centro de trabajo, se entrega una citación a Carmen Emilia Mena López, DNI. 4220550G, trabajadora de la empresa que atendía la barra del establecimiento el día de la visita, para que el 27 de abril 2010, comparezca algún representante de la empresa María Eduarda Figuereido Rodríguez en las Oficinas de esta Inspección de Trabajo aportando la siguiente documentación: Libro de visitas, partes de alta, autorizaciones de residencia y trabajo, nóminas, contratos de trabajo y documentos de cotización.

El día señalado en la citación comparece Gustavo Jiménez García, DNI. 4187479F, asesor laboral de la empresa, el cual no aporta los partes de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de las tres trabajadoras indicadas anteriormente.

El asesor de la empresa manifestó que María Eduarda Figuereido Rodrigues es la titular del Club Sacha's y que abrió el establecimiento en febrero de 2010. También indicó que las tres chicas trabajan en el Club como «alternadoras» desde ese mes, que alternan con los clientes y que son éstos quienes les pagan a las chicas las copas que se toman.

La empresa no reconoce la existencia de relación laboral en la actividad de «alternadoras» que las tres trabajadoras indicadas prestan por cuenta de la empresa titular del Club Sacha's el día de la visita de inspección, aunque sí manifiesta que realizan esa actividad desde el 1 de febrero de 2010.

Consultada la base de datos obrante en la TGSS., en fecha 27 de abril de 2010 y 3 de mayo de 2010, se comprueba que la empresa María Eduarda Figuereido Rodrigues no ha procedido a comunicar el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de las tres trabajadoras anteriormente indicadas por la prestación de servicios de las mismas desde el 1 de febrero de 2010, fecha en que las tres trabajadoras comenzaron a prestar sus servicios por cuenta de la empresa de referencia, tal y como manifestaron las trabajadoras en la visita de inspección, y tal y como reconoció la empresa en la comparecencia en las oficinas de esta Inspección de Trabajo en Toledo.

Una vez finalizadas las actuaciones inspectoras, de los hechos comprobados en la visita de inspección y teniendo en cuenta las manifestaciones libremente efectuadas por las tres trabajadoras en el centro de trabajo, así como las realizadas por el representante de la empresa en las oficinas de esta Inspección de Trabajo, se estima que la relación entre las tres trabajadoras citadas anteriormente y la empresa María Eduarda Figuereido Rodrigues, titular del Club Sacha's, es una relación de naturaleza laboral al concurrir las notas de dependencia y ajeneidad que se describen en los artículos 1.1. y 8.1 del Real decreto Legislativo 1 de 1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29

de marzo).

Dependencia: supone este elemento trabajar dentro del ámbito de dirección y organización del empresario (SSTS 20.9.84 Ar.4437; SSTS 10.11.83 Ar.5588; SSTS 07.07.88, RJ 1988/5771; STSS 21.05.1990, RJ 1990, 4993; y STSS 23.04.1994), resultando la dependencia el elemento vertebral más decisivo en la existencia de relación laboral.

La jurisprudencia indicada viene considerando manifestaciones de la dependencia el sometimiento a un horario, aunque no siempre en todo caso (S.T.CT 18.01-1978), la ejecución del trabajo en el círculo organicista del empresario, la sujeción a ciertos mecanismos de control como la distribución de instrucciones con mayor o menor regularidad. Las 2 últimas sentencias indicadas de 21 de mayo de 1990 y 23 de abril de 1994, no entienden la nota de la dependencia en la actualidad de una forma rigurosa en el sentido de sometimiento pleno del trabajador al empresario, sino que es suficiente con que aquél se encuentre comprendido mínimamente dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1995, considera elemento indiciario de la dependencia que «la actividad que desarrolle el trabajador forme parte esencial de la actividad o tráfico mercantil de la empresa para la que presta sus servicios».

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sección primera, de fecha 9 de diciembre de 2004, declara en el fundamento cuarto que: «los indicios comunes de dependencia más habituales a la doctrina jurisprudencial son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo asignado por éste y el sometimiento a horario».

También el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador ó empresario, que se encarga de programar su actividad (STS 22 de abril de 1996), y reverso de la anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

En el caso que nos ocupa las tres trabajadoras que se citan en el acta de infracción prestan sus servicios en la empresa como alternadoras (chicas de alterne), dentro del ámbito de dirección y organización de la empresa, en las dependencias de la misma y con sujeción al horario de trabajo que marca la empresa así como a las directrices que ésta marca para la realización del trabajo indicado (las chicas alternan con los clientes del local, en el centro de trabajo de la empresa y dentro del horario que marca la empresa, animándoles a que las inviten a consumir copas, siendo el cliente el que paga a la empresa el importe de las copas y luego ésta paga a las chicas un porcentaje del importe de la copa en concepto de salario por comisión).

Las chicas tienen que incitar a los clientes a consumir y a que las inviten a copas, ya que cuantas más copas inviten los clientes más ganancias para la empresa y más comisiones para las chicas. El trabajo de las chicas forma parte esencial del ciclo productivo de la empresa: ésta se dedica a vender copas y consumiciones a los clientes del Club, y las chicas contribuyen a que los clientes consuman más y así dejen más beneficios a la empresa).

Ajeneidad: nota que supone no sólo que los frutos del trabajo son para otra persona, el empresario, (SSTCT 11.11.86 Ar.1 1452; 16.12.86 Ar.13850), sino que éste asume también los riesgos en la ejecución y explotación del trabajo.

La ajeneidad supone que los frutos obtenidos por la actividad del trabajador se trasladan directamente «ab initio» a la empresa, que los hace suyos y a cambio paga a aquél una retribución, cualquiera que sea su forma.

Los beneficios que genera la actividad del trabajador pasan directamente a la pertenencia de la empresa; los clientes pagan a la empresa y luego ésta hace efectiva la remuneración convenida al trabajador, sin que esta remuneración consista en una participación genérica en los ingresos de la empresa, sino que por el contrario tales retribuciones se hacen efectivas en pago y contraprestación del trabajo concreto llevado a cabo por el trabajador (STS 21 de mayo de 1990).

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sección primera, de fecha 9 de diciembre de 2004, declara en el fundamento cuarto que: «los indicios comunes de la nota de ajeneidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31-03-1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de las personas a atender (STS 15 de abril de 1990; STS 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS 23 de octubre de 1989)».

Las tres trabajadoras que figuran en la presente acta de infracción prestaban sus servicios como «alternadoras» en el centro de trabajo de la empresa, la cual hace suyos los frutos del trabajo de las trabajadoras al quedarse con el importe de las consumiciones a las que son invitadas las chicas por los clientes del Club, y posteriormente la empresa retribuye a las chicas por su trabajo mediante una contraprestación económica: paga a la chica 10,00 euros de comisión por cada copa a la que es invitada por el cliente del Club.

Conviene recalcar que los clientes son de la empresa propietaria del Club, no son clientes de las chicas. El cliente paga a la empresa el importe de la copa a la que invita a la chica de alterne, la empresa se queda con ese importe (15,00 euros) y de ahí paga a la chica una comisión (10,00 euros).

Las trabajadoras no asumen ningún riesgo en la prestación de sus servicios, limitándose a realizar su trabajo de «chicas de alterne», con el consiguiente beneficio económico para la empresa, siendo ésta quien asume los riesgos del trabajo que prestan las trabajadoras y la que retribuye el trabajo de las chicas mediante el salario por comisión.

La existencia de relación laboral entre las chicas de alterne y los propietarios de los clubes en los que aquéllas ejercen la actividad es avalada por la jurisprudencia que a continuación se cita, la cual establece que la actividad de alterne es objeto lícito de contrato de trabajo entre quien la realiza y la empresa para la que se realiza:

La doctrina de suplicación emanada de la sentencia número 169 de 2008, de 24 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (JUR 2008/378447) declara, apreciando relación laboral en un supuesto fáctico semejante al de este acta, que: «no hay duda de que las chicas identificadas prestaban servicios en el local propiedad del apelante, e incluso, algunas de ellas explican y detallan a los funcionarios encargados de la inspección laboral de qué forma eran retribuidas mediante porcentajes en las consumiciones realizadas por los clientes y en los servicios personales que se prestaban a los mismos (...), la noche en que se desarrollan las actuaciones por la inspección de trabajo, se hallaban en el mismo doce señoritas que se identifican debidamente, (...), así mismo resulta probado que las identificadas carecían de permiso de trabajo en nuestro país; y que por su modo de proceder y más importante si cabe, por sus declaraciones, reconocen que prestaban servicios de consumición de copas y personales con los clientes habituales del local o sala de fiestas que se identifica en el acta.

De ello no es posible inferir otra cosa que las referidas chicas prestaban sus servicios para el local propiedad del apelante con el que mantenían, por ello, una relación laboral careciendo de permiso para desarrollar trabajos en España.

En similar sentido se pronuncia la Sentencia de 6 de julio de 2006 de la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, (JUR 2007/146073): « Sus manifestaciones se aportan a través de lo consignado en el acta, que no ha sido desvirtuado por la recurrente, pudiendo hacerlo, pues es quien tiene a las mujeres bajo su potestad laboral. Pero es que, en cualquier caso, la creencia de que se trata de chicas de alterne que practican el denominado comúnmente «descorche» no se basa exclusivamente en las manifestaciones de las jóvenes, sino en la prueba indiciaria que se extrae del hecho de encontrarse veintidos mujeres de Colombia y del este de Europa, solas, sin permiso de trabajo, lo que supone en principio, y no se alega lo contrario, que no realizan ninguna actividad laboral que les permita obtener ingresos, con independencia de la actividad de alterne que se les achaca, reunidas en un hostel sito al margen de una carretera».

Acerca de la relación entre prostitución y la actividad de «alterne», la sentencia número 79 de 2008, de 6 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia (JUR 2008/340131), declara: «la prostitución no puede ser objeto de contrato de trabajo, por tener un objeto ilícito, pero sí la actividad de alterne, la incitación a los frequentadores del local para que realicen consumiciones, en un tono y ambiente de desinhibición, actividad con una finalidad en sí misma y que existe con independencia de que también hubiese prostitución; la apelante entiende que el alterne y el contacto sexual pleno, característico de la prostitución, no son sino dos fases del mismo proceso, sin que sea dable separarlas, lo que choca frontalmente con la realidad, pues la experiencia muestra que la mayor parte de los que frecuentan estos locales lo hacen con la única finalidad de realizar una consumición en compañía femenina, y, si una parte de los usuarios, posteriormente, desea otro tipo de contacto, no ocurre en todas las ocasiones, ni supone una única relación, teniendo de hecho la relación de alterne su precio para quien la practica y su retribución para la mujer que la protagoniza, independientemente de lo que pueda ocurrir después; que la empresa no decía a las mujeres que tomaran copas, es negar no sólo el acta, sino la propia evidencia de lo que son ese tipo de establecimientos, la empresa «las tiene allí» para incitar a los clientes a consumir, y cualquier mujer ajena al local que pretendiese entrar a tomar una copa o a ejercer la prostitución por su cuenta, sería «invitada» de inmediato a abandonar el local; el cliente paga al «club», no a su acompañante, quien cobrará de la empresa lo que ha «producido», no lo que pida al cliente por el rato de compañía; el atuendo de las mujeres no les permite dar cambio, guardar las cantidades recibidas o realizar cobro por medios telemáticos, nos lleva a que estamos, en todo caso, ante alterne, pudiendo estar además ante prostitución, siendo obvio que si la actividad de alterne estuviese tan identificada con la prostitución como pretende la apelante, nunca hubiese sido legalizada por la Jurisdicción española.

Otra resolución judicial que afirma la relación laboral entre «alternadoras» y propietario de club es la sentencia número 1499 de 2009, de 5 de octubre, de 2007, dictada por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana:

« El Tribunal Supremo en Sentencias de 21 de julio de 1995 (RJ 1995, 5948) y 11 de diciembre de 2001, esta última inadmitiendo un recurso de casación de unificación de doctrina, distingue entre la actividad de alterne por cuenta propia y por cuenta ajena, afirmando el carácter laboral de esta última siempre que se acredite la ajeneidad de la prestación de la actividad y la dependencia de dicha actividad en el seno de una organización empresarial. La razón fundamental estriba en que la actividad de alterne genera unos rendimientos económicos, previa la organización de capital y trabajo, que deben estar sometidos a las condiciones tributarias y laborales que protegen a los trabajadores y disciplinan los presupuestos mercantiles de toda actividad económica. El contrato de trabajo existe cuando la prestación de servicios se realiza en forma voluntaria y remunerada por cuenta de otro y en el ámbito de su organización

y dirección (artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), presumiéndose el contrato de trabajo siempre que se preste el trabajo por cuenta ajena en el ámbito de organización y dirección de otro (artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores).

Si se dan estas condiciones la actividad de alterne ha de considerarse laboral, tal y como ha resuelto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en numerosas Sentencias: de 4 de febrero de 1988 (RJ 1998, 571), 21 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7172), 14 de mayo de 1985 (RJ 1985,2712), 25 de febrero de 1984 (RJ 1984,923) y 3 de marzo de 1981 (RJ 1981,1301).

Conviene reseñar que en todas ellas la organización empresarial consistía en que la actividad de alterne se hacía por cuenta de los titulares de un establecimiento abierto al público y a cambio de una retribución por comisión y participación en el importe de las consumiciones o servicios a los clientes.

El requisito de «dependencia», debatido en numerosas Sentencias de Tribunales Superiores, ha venido flexibilizándose en el sentido de que no ha de entenderse por tal una «subordinación rigurosa y absoluta», sino una «inclusión en el círculo rector y disciplinario empresarial», que debe presumirse por la permanencia estable de la empleada de un local de alterne; por tanto, como expresamente señalan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de abril de 1998 (AS 1998,2024) y 13 de noviembre de 2001 (AS 2002,1237), y Andalucía/Málaga de 14 de julio de 2000 (AS 2000,5724) y 5 de octubre de 2001 (JUR 2002,91007), en supuestos similares al de los presentes autos, el hecho que las empleadas pudieran gozar de cierta libertad para realizar sus iniciativas de captación de clientela, y cierta libertad de horario de permanencias en los locales de alterne, y que pudiera no acreditarse taxativamente su modo de retribución, no desvirtúa la relación laboral dado que la mayor o menor flexibilidad en el ejercicio de la facultad de dirección del empleador depende de la propia naturaleza de las tareas encomendadas al trabajador, y en el caso de las referidas empleadas, su modo de trabajo por comisión predica el reconocimiento de una cierta autonomía de horario, jornada y retribución en la prestación de su actividad.

Por último, corroborando la laboralidad de las «alternadoras», la sentencia número 509 de 2006, de 14 de mayo, de la sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia, declara: «En la mencionada acta se refleja la identidad de las once mujeres, todas ellas jóvenes, que se encontraban en el interior de aquel salón-bar, siendo seis brasileñas, dos colombianas, dos de Sierra Leona y una nigeriana, habiendo manifestado todas ellas a los funcionarios actuantes, que iban acompañados por miembros del Grupo Operativo de extranjeros del Cuerpo Nacional de Policía de a Coruña, que realizaban un horario de 19:00 a 6:00 horas, que cobraban una comisión del cincuenta por ciento sobre las consumiciones de los clientes, y abonaban 300,00 ó 100,00 euros día por pase en concepto de alojamiento y manutención (...) las ciudadanas extranjeras a que se refiere la resolución impugnada se hallaban desarrollando labores de alterne en el local, con un horario fijo, percibiendo un salario a comisión, consistente en un porcentaje sobre las consumiciones realizadas con los clientes que alternan con ellas, abonando por estancia y comida una cantidad inferior a lo que se abonaría en un hospedaje. Así lo manifestaron coincidentemente a los funcionarios actuantes (...).

Por tanto, es perfectamente válida la prueba indiciaria de cara a la demostración relativa a la utilización habitual de dichas trabajadoras extranjeras, de modo que probados determinados hechos, que suelen ser constantes y habituales en este tipo de situaciones (local de carretera, asistencia regular al local con continuidad en el tiempo, residencia de las trabajadoras en el propio edificio en que se halla el local, encontrándose acompañadas de clientes realizando consumiciones, local clasificado como café bar especial, que la actividad se desarrolla a primeras horas de la madrugada, admisión en el acta por las ciudadanas extranjeras de que tenían horario de madrugada y que percibían salario a comisión), por enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano se pueda deducir el hecho consecuencia de aquella contratación, todo ello junto a la presunción de laboralidad prevista en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Ello es así porque la dificultad de la prueba directa se ofrece como evidente en tanto que no resulta fácil que muestre externamente y sin disimulo sus acciones quien realiza actividades que la legalidad no ampara (...).

En tercer lugar alega la apelante que no podría obtener permisos de trabajo para trabajadoras extranjeras en una categoría profesional inexistente, la de camareras alternadoras. En contra de ello, no solo existe una actual tendencia a regular su ejercicio, sino también el concorde criterio de los Tribunales ya que tanto la jurisprudencia social como la contencioso-administrativa la han considerado actividad lícita.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia reciente con reiteración, de la que son paradigma las sentencias de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1995, 28 de mayo de 1996, dos de la misma fecha de 24 de febrero de 1997, y 20 de noviembre de 2001, en la segunda de las cuales se argumenta, de modo similar a las restantes, que «la actividad de alterne, por la que la alternadora procura, sirviéndose de sus atractivos físicos, captar clientes en el Club o establecimiento público de diversión, incitando a al cliente a hacer consumiciones, con el consiguiente beneficio económico para el titular del Club, y por cuya actividad aquella percibe una retribución, cualesquiera que sea la forma o clase de ésta, de dicha titularidad, ha merecido en el Orden Jurisdiccional Social la consideración de actividad susceptible de ser objeto del contrato de trabajo (SSTS de 14 de mayo 1985, 21 octubre 1987 y 4 febrero 1998, entre otras), por lo que ha de admitirse su licitud como actividad realizada, por cuenta ajena, en régimen de contrato de trabajo, a los efectos de la legislación de extranjería (sentencias de la Sala del TS de 25 de octubre de

2002 y 7 de abril de 2003). En la sentencia de 7 de abril de 2003, con cita y apoyo en las de 28 de mayo de 1996, 24 de febrero de 1997, 20 de noviembre de 2000 y 25 de octubre de 2002, considera que la actividad de alterne constituye una actividad lícita, «ni aún en la hipótesis de que dicha actividad encubra el deliberado propósito del trato carnal con el cliente, mediante precio abonado por éste, pues con independencia de la valoración ético-social que tal actividad pueda merecer, es lo cierto que no puede ser tachada de ilegal salvo que se produjera bajo circunstancias configuradoras de los tipos penales descritos como delitos relativos a la prostitución (artículos 187 al 190 del Código Penal de 1.995)». En contra de lo que se argumenta en el recurso de apelación, no ha de privilegiarse el hecho de que en el local se pueda ejercer la actividad de mantenimiento de relaciones sexuales mediante precio, que es lo peculiar y característico de la prostitución, pues, como hemos visto, la actividad de alterne sí es lícita como objeto de un contrato de trabajo. Pero lo que resulta ilícito es que el titular del establecimiento se aproveche de la presencia en el local de dichas ciudadanas extranjeras, pues con su labor de captación atraen a clientes al mismo, de modo que fácil resulta deducir que ampara su situación ilegal y las utiliza en cuanto permite en su local la actividad que ellas ejercen sin tratar de obtener previamente el correspondiente permiso de trabajo.

En conclusión, una vez finalizadas todas las actuaciones inspectoras descritas anteriormente, queda acreditado que las trabajadoras Carmen Emilia Mena López, Francia Mercedes Colón Almonte y Gres: toda Jorge de la Cruz Sánchez, prestan servicios como «alternadoras» por cuenta de la empresa María Eduarda Figueredo Rodríguez desde el 1 de febrero de 2010, sin figurar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, por cuanto el empresario mencionado en el encabezamiento no efectuó, en tiempo y forma, las oportunas comunicaciones del ingreso de las trabajadoras a su servicio y sin haber ingresado la empresa las correspondientes cotizaciones por las trabajadoras a dicho régimen durante el periodo 1 de febrero de 2010 al 31 de marzo de 2010.

Tales hechos suponen incumplimiento a los artículos 100 y 102 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1 de 1994, de 20 de junio (B.O.E. del 29), en relación con el artículo 1 de la Orden de 17 de enero de 1994, sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social, y de afiliación, altas y bajas relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial (B.O.E. del 24), y artículo 32.3 del R.D. 84 de 1996, de 26 de enero (B.O.E. del 27-2-96), por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en relación con los artículos 6 al 16 del R.D. 2064 de 1995, de 22 de diciembre, BOE de 25 de enero de 1996, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

Periodo del acta de liquidación: 1 de febrero de 2010 al 31 de marzo de 2010.

Las bases de cotización que se han utilizado para la confección de esta acta de liquidación han sido calculadas conforma a los mínimos salariales garantizados por el convenio colectivo provincial de Toledo para el sector de hostelería durante el año 2010, siendo éste el convenio aplicable a la empresa.

Las tablas salariales vigentes en el año 2010, fueron publicadas en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo, de 10 de marzo de 2009 y ascienden a las siguientes cantidades mensuales:

Salario base: 939,10 euros.

Prorrata de las dos pagas extraordinarias anuales: 156,51 euros.

Plus finalización servicios: 25,04 euros mensuales.

Total base de cotización mensual: 1.120,65 euros.

Las cantidades indicadas se corresponden con el nivel salarial II (grupo profesional de camareras, siendo ésta la categoría profesional de las tres trabajadoras incluidas en el acta de liquidación) y se corresponden con el grupo D de establecimiento (bares de tercera categoría, siendo esta la categoría del establecimiento en el que prestan sus servicios las trabajadoras).

Los tipos de cotización que figuran en esta acta de liquidación (contingencias comunes, desempleo, Fogasa y formación profesional), son los tipos vigentes en el año 2010 y vienen establecidos en la OTIN 25/2010, de 12 de enero (BOE de 18 de enero).

Los tipos de cotización aplicados para la cotización de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional son los establecidos por la Disposición Final octava de la Ley 26 de 2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE del 24), por la que se aprueba la Tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a partir del 1 de enero de 2010.

Se aplica un recargo de mora del 20 por 100 en base al artículo 10 del R.D. 1415 de 2004 de 11 de junio, BOE 25 de junio de 2004, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social.

La mencionada infracción está tipificada y calificada preceptivamente como grave en el artículo 22.2 del Real Decreto Legislativo 5 de 2000 de 4 de agosto (BOE del 8), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La sanción resultante se aprecia en su grado mínimo, de acuerdo con el artículo 39 del R.D.Leg. 5 de 2000 citado y la cuantía de la misma queda establecida por el artículo 0 1.b del Real Decreto 306 de 2007, de 2 de marzo (BOE del 19), por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones, aprobado por el R.D.Leg. 5 de 2000 de 4 de agosto.

Dicho artículo 1.b) sustituye al derogado artículo 40 del R.D. Legislativo 5 de 2000. Afectando la conducta de la empresa a cada trabajadora de manera individual, personal y directa, se considera una infracción diferente por una de las tres trabajadoras afectadas, por lo que se propone una sanción de 626,00 euros por cada una de las tres infracciones cometidas, lo que supone una sanción de 1.878,00 euros.

Se extiende acta/s de liquidación de cuotas número 45 2010008004579 por el periodo 1 de febrero de 2010 al 31 de marzo de 2010 y en cuantía de 3.025,72 euros.

Fundamentos de derecho

Primero: Esta Tesorería General de la Seguridad Social es competente para conocer y elevar, en su caso, a definitiva la propuesta a que se refiere la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.2 y 4 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto 1 de 1994 de 20 de junio, en su nueva redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 26 de 2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en el artículo único del R.D 693 de 2010, de 20 de mayo, por el que se modifica el R.D. 1314 de 1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la seguridad Social y en el artículo único de la Orden del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 27 de julio (BOE de 3 I de julio), por la que se determina el ejercicio de funciones en materia de actas de liquidación y de imposición de sanciones por infracciones de Seguridad Social en el ámbito de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Segundo: El acta de liquidación concurrente con el acta de infracción origen de la propuesta se ha practicado por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en Toledo, conforme a los requisitos formales exigidos en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928 de 1998, de 14 de mayo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del mismo.

Tercero: A tenor de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 42 de 1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y en los artículos 15 y 32.1.c) del citado Reglamento general, los hechos y circunstancias reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social constatados por el funcionario actuante tienen presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus intereses pueden aportar los interesados; presunción que no ha quedado desvirtuada en el presente caso.

Cuarto: Conforme con el artículo 53.3 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5 de 2000, de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto), simultáneamente y por los mismos hechos que motivaron el expediente liquidatorio, se ha extendido acta de infracción.

Quinto: Esta Tesorería General de la Seguridad Social acepta la propuesta del órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuyo contenido se transcribe en los hechos que se relatan y hace suyos los fundamentos jurídicos en los que la misma se basa, que han de servir de motivación para la presente resolución, conforme dispone el artículo 89.5 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Debido a las novedades legislativas introducidas por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 26 de 2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (B.O.E. número 309 de 24 de diciembre), que modifica el artículo 31 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (B.O.E. número 54, de 29 de junio), a partir del día 1 de enero de 2010, las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se elevarán a definitivas mediante acto administrativo de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo.

En atención a todo lo expuesto y vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, esta Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social acuerda:

Confirmar y elevar a definitiva la liquidación por un importe de 3.025,72 euros. (tres mil veinticinco euros con setenta y dos céntimos).

Confirmar la sanción propuesta en el acta de 1.878,00 euros. (mil ochocientos setenta y ocho euros).

De acuerdo con los artículos 31.2 de la Ley General de la Seguridad Social y 115.1 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre, contra la presente resolución cabrá interponer recurso de alzada en el plazo de un mes a partir del día siguiente a su notificación, que podrá presentarse en el registro de esta Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para su resolución por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo.

Dicho recurso también podrá presentarse en alguno de los demás registros relacionados en el artículo 38.4 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre.

La sanción propuesta en el acta de infracción se reducirá automáticamente al 50 por 100 de su cuantía si el sujeto infractor diese su conformidad a la liquidación practicada, ingresando su importe hasta el último día del mes siguiente al de la notificación de la presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El importe de la sanción podrá hacerse efectivo mediante el modelo que se acompaña, hasta el último día siguiente del mes al de la notificación de la presente resolución. Transcurrido

dicho plazo y de no haberse interpuesto recurso contra la misma, se devengará el recargo previsto en el artículo 27.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Para obtener la reducción a que se refiere el párrafo anterior, deberá acudir a la Administración de esta Dirección Provincial que le corresponde, donde se le facilitará el modelo para que haga efectivo el ingreso antes del vencimiento del plazo mencionado.

El importe de la deuda figurado en el acta de liquidación deberá ingresarse en las entidades financieras autorizadas mediante el modelo TC 1/30 que se acompaña, dentro del plazo antes señalado, incurriéndose automáticamente, en el supuesto de que esta resolución no fuera impugnada o lo fuera sin la consignación de dicho importe o constitución de aval bancario suficiente, con el recargo del 35 por 100 sobre el principal de la deuda.

Si se hubiese interpuesto recurso de alzada contra el acto administrativo liquidatorio y se hubiese garantizado el importe de la deuda con aval suficiente o mediante consignación, en los términos del artículo 46.2 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415 de 2004, de 11 de junio, el ingreso deberá efectuarse en la cuantía determinada en la resolución del recurso de alzada y dentro de los quince días siguientes a su notificación.

Una vez que adquiera firmeza en vía administrativa presente resolución sin que se hayan satisfecho las deudas reclamadas en la misma, se iniciará el procedimiento de apremio mediante la emisión por parte de esta Tesorería General de la Seguridad Social de las correspondientes providencias de apremio, conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 34 de la Ley General de la Seguridad Social.

Así lo acuerdo y firmo en Toledo 6 de octubre de 2010.-El Jefe de la Unidad de Impugnaciones, Francisco Macías Pérez.

N.º I.- 540