



# Actividad de alterne y carácter laboral de la relación

COMENTARIO  
A LA SENTENCIA  
DE LA SALA DE LO SOCIAL  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
DE 4 DE DICIEMBRE DE 2003

POR ANA BONILLA,  
Abogado. CUATRECASAS Abogados.





## 1. SERVICIOS DE ALTERNE Y PRESTACIÓN LABORAL. UNA REALIDAD PRESENTE EN LA JURISPRUDENCIA

Varias son las decisiones jurisprudenciales que recientemente se han pronunciado acerca del carácter laboral de la prestación de servicios de las trabajadoras de alterne. Las mismas han ocasionado, por consiguiente, dada la realidad social a considerar, un enorme revuelo social, al confrontar drásticamente legalidad con moralidad.

Sin embargo, la consideración no es tan reciente. Ya en la década de los ochenta, el TS se pronunció en reiterada Jurisprudencia<sup>1</sup> acerca de la apreciación de laboralidad en la relación mantenida entre los propietarios de los locales de alterne y las trabajadoras “alternadoras”<sup>2</sup>, considerando como tales aquéllas que desempeñan una actividad por cuenta ajena consistente en “*la captación de clientes varones, mediante el atractivo sexual, al objeto de consumición de bebidas*”<sup>3</sup>.

El TSJ de Cataluña llega más allá, y en Sentencia de 17 de septiembre de 2003, y por primera vez, realiza una clara diferenciación entre la actividad de alterne –lícitamente permitida– y la de prostitución –delictiva cuando se ejerce por cuenta ajena–, caracterizando a esta última como la libre prestación de servicios sexuales. Sorprende esta distinción y en consecuencia tal Sentencia al apreciar el carácter laboral de la actividad de alterne y negar dicha condición para la prostitución, a pesar de ejercerse simultáneamente por las mismas trabajadoras y de no existir una frontera

clara entre ambas actividades. El TSJ de Cataluña entiende que, como el objeto de la prostitución es ilícito, deviene nulo de pleno derecho el contrato celebrado al amparo de dicha prestación, a diferencia de la actividad de alterne, plenamente permitida.

Una vez reconocido unánimemente por la Jurisprudencia el carácter laboral de la prestación de servicios de alterne cuando concurren circunstancias tales como sometimiento de las empleadas a horario fijo y determinado, prestación de servicios concretos días a la semana (seis por norma general, con descanso semanal), transporte por cuenta de la Empresa, utilización de sus dependencias, taquilla para cambio de ropa, fijación del precio de las consumiciones o uso de ropa específica incluso dispuesta por la empresa, las consecuencias de dicho reconocimiento no se han hecho esperar. Así, la reciente Sentencia del TSJ de Andalucía de 4 de diciembre de 2003 va más allá y permite a la Tesorería General de la Seguridad Social dar de alta de oficio a las trabajadoras de un club de alterne en el Régimen General de la Seguridad Social, con las consecuencias inherentes a la misma, obligando al dueño del club a mantener a las doce empleadas de alta en dicho Régimen.

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2003

La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía de 4 de diciembre de 2003 resulta innovadora por concretar y poner de manifiesto el alcance real de la previa declaración de laboralidad de la prestación de servicios de alterne, imponiendo al empleador la obligación de dar de alta a sus empleadas en el Régimen General de la Seguridad Social, configurada como condición lógica e inherente a tal declaración. Hasta el momento, todas las decisiones judiciales se habían limitado simplemente a apreciar el carácter laboral de esta peculiar prestación de servi-

cios, sin hacer referencia a las consecuencias que dicha declaración indefectiblemente llega a implicar.

Esta obligación impuesta por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía ha vuelto a despertar aquellas voces dormidas que, críticas con las anteriores decisiones judiciales, impulsaban una mejora del sistema. Otros sectores han aprovechado la coyuntura para volver a reincidir en las carencias manifiestas del Sistema de Seguridad Social español para aquellos colectivos que, desempeñando tareas más popularmente aceptadas y menos polémicas, reciben una menor prestación por parte de la Administración (como es el caso de los trabajadores autónomos). Estas reivindicaciones se refuerzan por el hecho de que tres jueces de la misma Sala han emitido un voto particular en el que advierten del peligro de que el empresario se vea con derecho a exigir a sus trabajadoras de alterne una prostitución forzada, prostitución que, según los Altos Tribunales, difiere de la actividad de alterne (diferencia a mi juicio irreal, artificial y forzada, como más adelante se expondrá) por constituir una actividad ilícita e incluso constitutiva de delito.

Junto al fallo mayoritario de la Sala, la Sentencia recoge el Voto Particular emitido por tres magistrados que difieren de la fundamentación jurídica razonada por la Sala, aunque llegando a la misma conclusión. El voto particular emitido por estos tres magistrados revela el grave problema que surge a raíz de estas decisiones judiciales: si la existencia de relación laboral implica, tal y como dispone el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, “*la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*” y por tanto el reconocimiento de dicha relación de trabajo por cuenta ajena, el empleador gozará del poder de dirección y organización que dicha relación le otorga, pudiendo sin ningún tipo de penalización “obligar” a las chicas de alterne a llevar a cabo su prestación de servicios –en ocasiones sexuales– con-

1

Véanse al respecto las SSTs de 25 de febrero de 1984 [RJ 1984, 923], 14 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2.712] y 21 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7.172].

2

Concepto acuñado por la STSJ de Andalucía Málaga de 14 de julio de 2000 [AS 2000, 5.724].

3

STS de 14 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2.712].





forme dispone la normativa y ahora la Jurisprudencia. Dicha obligación, por el contrario y desde otros órdenes, se tipifica a su vez como delito al suponer una inducción, promoción, favorecimiento o facilidad a la prostitución, máxime cuando según el art. 188 del Código Penal se considera delincuente “*al que determine, coactivamente abusando de una situación de superioridad, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella*”.

Con la declaración de laboralidad de dicha relación y las consecuencias jurídico-sociales inherentes a la misma, la propia Sentencia da vía libre para que el empleador obligue lícitamente a sus trabajadoras a ejercer tareas de alterne, tareas que, por otra parte y dependiendo de los casos, se ejercitan junto a las de prostitución. De hecho, la diferenciación jurídica entre “alterne” y “prostitución” en la práctica no se aprecia, puesto que en las diversas sentencias estudiadas relativas a la laboralidad sólo de “las alternadoras” se admite que las propias trabajadoras desempeñan conjuntamente, en el mismo lugar y tiempo de trabajo, ambas prestaciones. Ello implicará un constante enjuiciamiento del poder de dirección empresarial de los propietarios de estos establecimientos que impedirá el ejercicio real empresarial de esta actividad, dejando vacía de contenido la misma.

Por otra parte, es preciso advertir que el hecho de considerar como laboral esta peculiar relación puede conllevar consecuencias atípicas hasta el momento, derivadas asimismo de la obligación de dar de alta en la Seguridad Social a las empleadas. Así, toda lesión que sufra una trabajadora de alterne con ocasión o por consecuencia de su trabajo tendrá la consideración de accidente laboral, así como aquellas que sufra al ir o volver del trabajo (accidente “*in itinere*”), los que sufra “*en misión*” (si debe desplazarse para prestar algún servicio en horas de trabajo), o incluso, las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente<sup>4</sup>. También implicará el estricto cum-

plimiento del empleador de las normas de prevención de riesgos laborales, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la comisión de una infracción en el orden social sancionable económicamente, y por lo que deberá hacer, tras la oportuna evaluación de riesgos, una completa inversión de medios para evitar los relacionados con la seguridad y salud laboral.

En el mismo sentido afecta la declaración de laboralidad al poder de dirección del empresario, a su poder disciplinario y a ámbitos tan dispares como la modificación sustancial de condiciones o la movilidad geográfica, supuestos en los que hasta el momento era impensable aplicar a las alternadoras.

En definitiva, este reconocimiento judicial de laboralidad apreciada en los servicios de alterne otorga a las alternadoras todos los derechos inherentes al reconocimiento de tal laboralidad –alta en Seguridad Social, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, prestaciones de Seguridad Social derivadas del ejercicio de dicha prestación, exigencia de condiciones laborales y sociales conforme a convenio o normativa aplicable– pero, sin embargo, limita por otra parte el poder de dirección empresarial derivado a su vez de la apreciación de la laboralidad –en definitiva, sus deberes y obligaciones–, de tal modo que cualquier orden dada a las trabajadoras incitándoles a que presten sus servicios de alterne pueda considerarse como inducción a la prostitución y por tanto nula.

Por ello cabe afirmar que esta Sentencia deja en última instancia vacío al poder que como empleador tiene el propietario del local sobre sus alternadoras, configurándose éste exclusivamente como acreedor de obligaciones tan simples y aisladas del propio objeto de la relación de trabajo como la puntualidad o las ofensas verbales o físicas, prohibiéndole entrar en aspectos propios de la pura relación laboral tales como la desobediencia a las órdenes e instrucciones dadas sobre cómo ejercer su actividad o el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

## 2.1

### Supuesto de hecho enjuiciado por la Sentencia

El recurrente, D. Francisco, es titular del establecimiento “*Eróticas Goya*” de Córdoba, dedicado a la hostelería, en donde trabajan un total de doce trabajadoras. Las empleadas prestan, en el centro de trabajo, servicios retribuidos por cuenta del empresario, consistiendo su actividad en la realización de las labores propias de camareras de alterne o captadoras de clientes, realizando determinada jornada de trabajo y percibiendo una retribución consistente en el 80% de las consumiciones efectuadas por los clientes, siéndoles entregada por el empleador una ficha por cada consumición, canjeables al final de la jornada por dicho importe. Asimismo, hacen uso de ropa específica para la realización de su actividad laboral, así como de una taquilla con las correspondientes llaves, para guardar sus efectos personales, puesta a su disposición por el empresario.

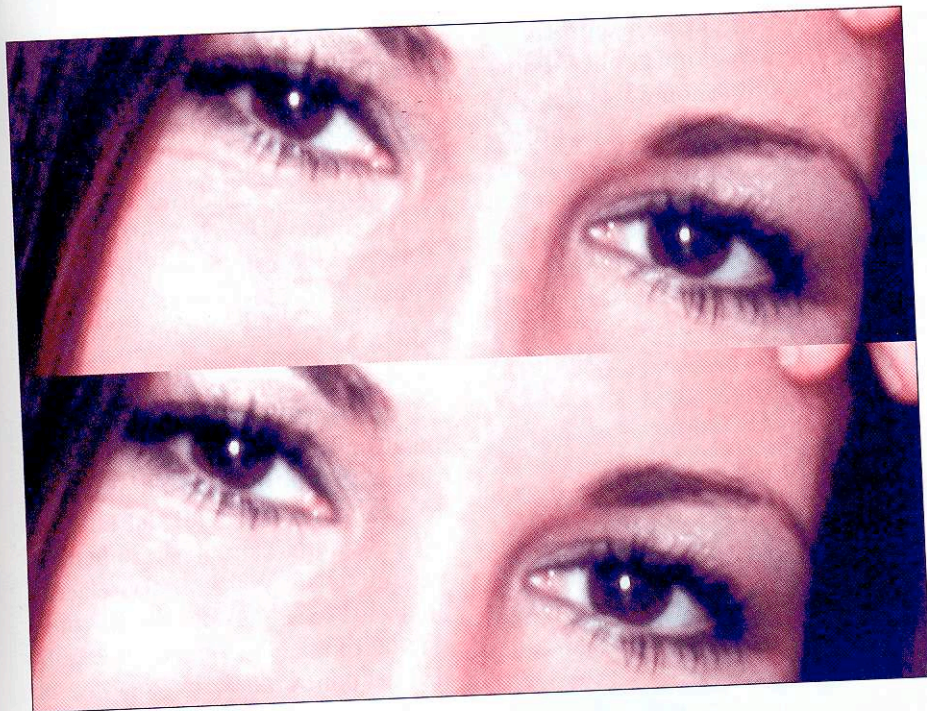
Las trabajadoras no se encontraban dadas de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, situación por la cual la Inspección de Trabajo levantó la correspondiente Acta de Infracción. Por dicho motivo, la Tesorería General de la Seguridad Social procedió a dar de alta de oficio a las trabajadoras en el Régimen General de la Seguridad Social.

A su vez, la esposa del dueño del establecimiento se presentó en la Oficina de Empleo de Córdoba ofertando dos puestos de trabajo para la realización de trabajo consistente en “*incitar a los clientes al consumo de bebidas en el establecimiento*” en ocupación descrita como “*camarera de alterne*”, ofreciendo la realización de contrato por periodo de seis meses, con jornada completa, en horario de 21 h. a 5 h. y sueldo según convenio.

#### 4

Véase al respecto el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.





El empresario acciona contra el alta de oficio instada por la TGSS, interponiendo la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 23 de mayo de 2002. En consecuencia, interpone demanda sobre impugnación de alta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros ante el Juzgado de Social N° 2 de los de Córdoba, que la desestima, motivo por el cual se interpone el correspondiente recurso de suplicación que es el que resuelve, confirmando el fallo de instancia, la Sentencia objeto de comentario.

El motivo esencial de oposición del empresario se fundamenta en que las mujeres ejercían libremente la prostitución en su establecimiento, circunstancia que elimina las notas de laboralidad de la referida prestación de servicios en su local.

## 2.2

### Razonamiento jurídico

La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía es clara en su fundamentación jurídica y fiel a la doctrina del TS en la materia. Así, declara la existencia de relación laboral entre el propietario del establecimiento "Eróticas Goya" y las doce camareras de alterne, al apreciar la concurrencia de los elementos esen-

ciales de voluntariedad, remuneración, ajenidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa; notas características del contrato de trabajo.

En el presente caso las demandadas ejercen su trabajo de manera voluntaria, perciben una remuneración o retribución por parte del recurrente consistente en el 80% de las consumiciones, llevando un control específico de las mismas, para lo cual entrega una ficha por cada consumición, efectuando la liquidación al final de la jornada. Existe igualmente la nota característica de ajenidad porque el recurrente percibe los ingresos derivados del trabajo de las actoras en la captación de clientes para efectuar consumiciones en el bar, por lo que éstas desarrollan el trabajo para un tercero, y, finalmente, lo hacen dentro del ámbito de organización del empresario, porque tienen que desarrollar su trabajo en el horario establecido por el mismo y en el local que regenta, y precisamente el empleador, concretamente su esposa, solicitan de la Oficina de Empleo dos puestos de lo que denomina "camarera de alterne", consistiendo la realización del trabajo en incitar a los clientes al consumo de bebidas en el establecimiento y con una jornada completa de veintiuna a cinco horas.

El dato de que la mujer del titular del establecimiento se personara en la correspondiente Oficina de Empleo ofreciendo dos puestos de trabajo como "camarera de alterne", llegando incluso a ofrecer la realización de contrato por seis meses, resulta clarificador por el hecho de revelar claramente la laboralidad de la relación entre el dueño del club de alterne y las trabajadoras y, lo que es más importante, su inequívoca voluntad de dotar de dicho carácter a tal relación, con la sola excepción de no darles de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

De hecho, en este caso, no se deja ni siquiera lugar a plantear la duda de si trata de una actividad de alterne o de prostitución, a pesar de que la única prueba que de ello se aporta es el Acta de Infracción incoada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la presunción de veracidad que de los hechos constatados en la misma contempla el artículo 53, apartado 2, del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia comentada también se hace referencia al Auto de archivo del Juzgado de Instrucción n° 4 de Córdoba en el que se viene a decir que "no se cuenta con indicio alguno que permita sospechar la imposición de la situación de prostitución a ninguna de las mujeres". De hecho, continúa refiriendo la Sentencia que "aunque exprese que hay indicios de dedicación del local a la práctica de la prostitución, también manifiesta que las mujeres se dedicaban a menesteres propios del alterne en dicho establecimiento, prestando servicios consistentes, en dar compañía a clientes que les invitaban a tomar consumiciones cobrando una comisión por copa conseguida, no quedando acreditado de una manera clara y manifiesta que, concretamente, las demandadas se dedican a la prostitución y no, como expresa la Inspección de Trabajo y el propio Auto del Juzgado, a labores de alterne en dicho establecimiento".





Sin embargo, considero que la afirmación de que se trate indudablemente de una actividad de alterne y no de prostitución no resulta tan rotunda. En este sentido es preciso matizar que las pruebas de la existencia de alterne se basan exclusivamente en una visita puntual que el día 27 de septiembre de 2001 giró la Inspección de Trabajo junto con la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, a las 23'15 horas. Dicha visita fugaz no debería considerarse prueba suficiente para poder discernir si doce trabajadoras se dedican exclusivamente al alterne o si, su actividad laboral, llega más allá, llegando incluso a la prestación de servicios sexuales, puesto que la diferenciación entre alterne y prostitución *“es una diferenciación forzada y artificial”*<sup>5</sup>, y en la práctica inexistente.

De hecho, la propia fundamentación fáctica de la Sentencia reconoce la existencia de indicios de dedicación del local a la práctica de la prostitución, que por otra parte no valora como determinantes, y sin embargo sí considera fehaciente la prueba de existencia de alterne, a pesar de la coincidencia de las pruebas.

En consecuencia, la negación de la prostitución a favor del alterne no hace más que continuar con la línea de alegación<sup>6</sup> marcada por el tratamiento jurídico dado a la prostitución, aunque en la realidad se

confundan y simultaneen ambas tareas. De hecho, y con la cobertura laboral de la prestación de servicios de alterne, se dota indirectamente de protección a la actividad de prostitución, puesto que la prestación simultánea de ambos servicios que se ejerce en determinados locales, incluidos los analizados en las numerosas sentencias referidas, difumina los supuestos de protección de la actividad de alterne e incluye, por extensión, los surgidos como consecuencia del ejercicio de la prostitución.

### 2.3

#### Voto particular

Tres de los Magistrados de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía formulan voto particular al fallo de la Sentencia por considerar que, a pesar de reconocer el carácter laboral de la relación laboral objeto de litigio, la misma es nula por tener objeto ilícito.

La diferencia con el parecer mayoritario de la Sala estriba en el reconocimiento de la existencia de ejercicio de prostitución en el local inspeccionado, estimando reveladoras las declaraciones prestadas por propias las interesadas en las actuaciones policiales aportadas a la causa, así como la resolución judicial que archivó la causa penal, *“por no constar que se impusiera la prostitución a las mismas, ya que el actual Código Penal solamente castiga la determinación coactiva la*

*prostitución, cuando se trata de mayores de edad, pero el archivo de la causa penal no implica por sí solo la existencia de prostitución”*.

La valoración de la prueba contrasta con la apreciada en la Sentencia de la Sala, ya que este Voto particular sí considera que los indicios de prostitución no son tales sino meras pruebas de su indudable existencia.

Partiendo de estas premisas, los tres magistrados coinciden en apreciar las notas de una relación laboral contempladas en el art. 1.1 del ET pero difieren de la Sentencia comentada en que, a su juicio, en la relación analizada existe un objeto ilícito, lo que determinaría la ineficacia o nulidad del contrato.

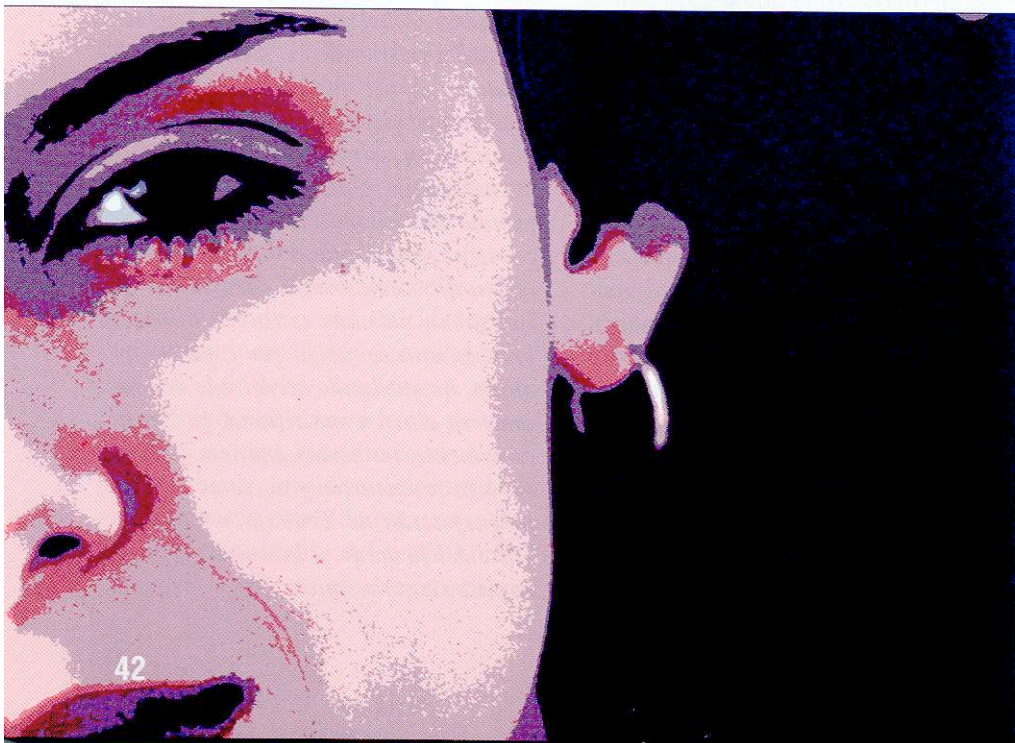
Así, manifiestan que *“tal ilicitud deriva del grave riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de las trabajadoras afectadas, en concreto, de sus derechos a la libertad sexual y a la dignidad personal, riesgo que puede hacerse efectivo si al recurrente, dueño del local, se le reconocen las facultades y derechos derivados de la condición de empleador y, con ello, los poderes directivos y organizativos, pues supondría la posibilidad de exigir a las interesadas el cumplimiento de las tareas contratadas, aun en contra de su libertad de actuación, además de favorecer, promover e inducir con ello al ejercicio de la prostitución, se trata de que calquemos con cánones éticos la actividad, así no decimos que sea inmoral o contraria a las buenas costumbres sino de ilicitud, por contraria a la ley, de la actividad empresarial que facilita el ejercicio de la prostitución con evidente peligro de que ésta sea forzada y no libre”*.

5

BENLLOCH SANZ, Pablo, “¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de alterne”, *Aequalitas*, n.º 14, 2004.

6

Calificación del Prof. Tamarit Sumalla, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Lleida, en su comparecencia ante la citada Comisión Especial del Senado el 7 de octubre de 2002 (BOCG, Diario de Sesiones, Senado, VII Legislatura, Comisiones, n.º 337, pp. 8 y ss.).





Tomando en consideración las leyes reguladoras de la extranjería y el tratamiento que las mismas han dado a la determinación del alcance de la nulidad de los contratos de los trabajadores extranjeros sin permiso o autorización, extrapolando dicha doctrina al presente supuesto, concluyen que “los contratos de trabajo de las actoras debieran ser considerados nulos, pero sin que su invalidación afecte a los derechos derivados de la relación de servicios, incluidos los derechos de Seguridad Social, con lo que procedería el alta en Seguridad Social de las trabajadoras”. De esta forma, se dejaría la puerta abierta a la posibilidad de que las trabajadoras abandonaran la prestación de servicios en cualquier momento, “respetando así plenamente su libertad personal, haciendo recaer sobre el empresario todas las obligaciones sociales”.



De esta manera el Voto Particular conecta en mayor medida tanto con la doctrina del TS en la materia como con la realidad social patente, en la que la actividad de alterne llega más allá, traspasando en la mayoría de los casos la frontera que la separa con la prostitución. Resulta más adecuada porque, concluyendo del mismo modo –sigue obligando al empresario a dar de alta a las alternadoras en Seguridad Social– protege a las empleadas de posibles desviaciones de poder del empresario en las que imponga una prestación de servicios que supere la mera captación de clientes con el objeto de consumir bebidas.

### **3. DÓNDE FIJAR EL LÍMITE ENTRE LA ACTIVIDAD DE “ALTERNE” Y LA DE “PROSTITUCIÓN”**

A la vista de lo dispuesto en la última Sentencia relativa a la actividad laboral de las trabajadoras de alterne, cabe concluir que se sigue sin entrar en el tratamiento jurídico laboral del ejercicio de la prostitución. La causa real estriba en el hecho de que, al tratarse de una actividad delictiva cuando se ejercita coaccionado o impulsado por

otro, constituye delito, y cuando se desarrolla por cuenta propia, simplemente se tolera.

Sin embargo, aunque dicha actividad anulara la relación laboral por tener un objeto ilícito, la realidad subyacente demuestra un claro pavor social a la hora de enjuiciar laboralmente tal prestación y reconocer la misma cuando se desempeña por cuenta ajena. Tal y como indica la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de diciembre de 2003, innovadora en este sentido por considerar la prostitución como una actividad “tolerada” –ya no sólo ilegal– y en la que se aprecia una falta de regulación específica, a pesar de tratarse del socialmente considerado como el oficio más antiguo del mundo, “la actividad de prostitución, desde la perspectiva del Estado democrático de Derecho, es una actividad regulada en cuanto el Código Penal, como constitución negativa, tipifica la prostitución que entiende incompatible con la ética constitucional y a contrario sensu de su texto, perfila la que ésta permite. Al efecto la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del intercambio sexual, sino la libertad con que el mismo se presta. La relación pues no es antijurídica por razones

*causales (el chالaneo prestacional) o por el objeto del intercambio sino sólo en atención al consentimiento con que se presta el favor sexual sea porque la capacidad del arrendador está limitada –menores o incapaces– sea porque su voluntad está viciada, en el supuesto de los capaces. En el Estado democrático de Derecho se rechaza el atentado a la de libertad, pero no el ejercicio de ésta. Sólo desde la perspectiva del Estado Social de Derecho podemos identificar una falta de previsión legislativa, una carencia de sensibilidad normativa en orden a acometer y cercenar los múltiples problemas que desde ámbitos tan diferentes como la marginación, las relaciones de vecindad y urbanidad, la sanidad o la economía sumergida, plantea la realidad social de la prostitución”.*

La novedad de la Sentencia es que, al igual que la del TSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2003, delimita claramente los conceptos de prestación de servicios de alterne y los de prostitución, considerando la primera como el límite prestacional de la segunda. Sin embargo, admite la realidad social patente y diferencia la actividad de prostitución por la libertad de prestación de los servicios, y





no simplemente, y como venía haciendo el TS como “la prestación de servicios sexuales”<sup>7</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

El fallo de la Sentencia reitera la doctrina reconocida por el T.S. de que las “chicas de alterne” tienen derecho a que se les reconozca una relación laboral con los dueños de los clubes si tienen que estar sujetas a un horario y acudir determinados días a trabajar. Así lo recoge en las sentencias que han abordado la relación laboral de las mujeres que trabajan a comisión en barras de clubes alternando con hombres a los que incitan al consumo de bebidas y así se ha declarado. Sin embargo, la novedad que añade el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia comentada, derivada del previo reconocimiento de la laboralidad de la relación, consiste en obligar al empresario a dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a estas camareras de alterne.

El Voto Particular manifiesta acertadamente que a la misma conclusión cabría llegar si se estimara la nulidad de dicho contrato, puesto que las actividades realmente desempeñadas por las trabajadoras exceden sobremanera del mero alterne, constituyendo a su juicio y por las notas advertidas el ejercicio de la prostitución. La presencia de esta actividad, a diferencia de la apreciada por la opinión mayoritaria de la Sala, constituiría la ilicitud del objeto del contrato de trabajo, resultando éste nulo

de pleno derecho, aunque su invalidación no afecta a los derechos derivados de la relación de servicios. La única diferencia es que, tratándose de un objeto ilícito, las trabajadoras podrían negarse a realizar las órdenes e instrucciones del empresario tendientes al ejercicio de esta actividad contra su voluntad, cuando además lesionen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Sorprendentemente, nada se dictamina en la Sentencia analizada sobre la licitud o ilicitud del objeto de este contrato de trabajo. Y este silencio es el que impulsa a los sectores sociales más reivindicativos a promover las protestas a favor o en contra de la extensión de la protección social de las trabajadoras de alterne, sin considerar la consiguiente violación de los derechos fundamentales que puede ocasionar este reconocimiento de laboralidad para las trabajadoras afectadas. De hecho, parece sorprendente que de un club denominado “Eróticas Goya” se predique que sus empleadas se dedican exclusivamente a incitar a los clientes a consumir bebidas, prescindiendo de los servicios sexuales que, tanto del nombre del establecimiento como de la prueba practicada, se deduce realizan.

Esta última decisión, ciega a debatir la real prestación de servicios de las alternadoras, no solamente implica una obligatoriedad en la afiliación y alta de las trabajadoras en el Régimen General de la Seguridad Social sino también la consideración de estas trabajadoras como empleadas por cuenta ajena a todos los efectos. Ello supone, en una actividad tan atípica como la de alterne, la adopción de una serie de medidas impensables para el desarrollo de dicha actividad, como la necesidad de efectuar reconocimientos médicos previos o periódicos o la realización de una evaluación de riesgos laborales. Resulta asimismo sorprendente y sin embargo posible, que las trabajadoras puedan reclamar el percibo del denominado “plus de nocturnidad” por ejercer sus actividades en el club en horario nocturno presuntamente

incitando al consumo de bebidas; estén de baja por accidente de trabajo cuando por un mal movimiento en el desempeño de su actividad se lesionen por cervialgia o lumbalgia; o pidan excedencia o reducción de jornada por atender al cuidado de un hijo o hija menor de tres años.

Por otra parte, el empresario podrá exigirles una vestimenta determinada y reducida, la alternancia con un cliente concreto y seleccionado –que previamente la haya elegido– o la realización de posibles actividades moralmente deshonestas en contra de su voluntad, lo cual supone una clara vulneración de derechos laborales tales como el derecho a la consideración debida a su dignidad, a su integridad física o a la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual contemplados en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores.

De cualquier manera, fallos como el analizado –y cuya doctrina no debe extrapolarse a todos los supuestos, al referirse a un caso concreto y determinado con determinados matices– han puesto de manifiesto la cada vez más constante falta de adecuación entre la legalidad y la realidad social, advirtiéndose incluso la existencia de lagunas legislativas que ni siquiera los Altos Tribunales son capaces de llenar.

Por otra parte, todas las decisiones judiciales en la materia abordan el tema de las mujeres alternadoras pero, ¿por qué nunca se refieren al alterne de los hombres?

**7**

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2003 concreta que “Nuestra Jurisprudencia ha incluido en la relación laboral en el supuesto de concurrir la ajeneidad y la dependencia organizativa a la prestación de servicios de “alterne”, que aunque no identificable con la de prostitución, supone precisamente el límite prestacional con ésta; un límite fisiológico pues el favor sexual no puede ser objeto de subordinación empresarial y un límite jurídico entre el trabajador por cuenta ajena –relación de alterne– y el trabajador por cuenta propia –relación de prostitución–. (Entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios en definitiva)”.

