



SENTENCIA Nº 316/2017

En Málaga, a diez de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por SS^a Ilma. D^a María del Rosario Muñoz Enrique, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 10 de los de Málaga y su provincia, los presentes autos número 875/16, seguidos a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra el Ayuntamiento de Málaga, con citación de [REDACTED]

[REDACTED] sobre PROCEDIMIENTO DE OFICIO, en nombre de S.M. el Rey, dicta la sentencia de la que son,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de octubre de 2016 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los Hechos y Fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del juicio, el mismo se celebró con la comparecencia de ambas partes. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, con las aclaraciones pertinentes. Contestada la demanda por la parte contraria, fueron practicadas las pruebas propuestas, previamente admitidas. A continuación, evacuado el trámite de conclusiones, según consta en acta levantada, quedaron los autos a la vista para dictar sentencia.



Código Seguro de verificación:GV6bzgQJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/10





TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º En fecha 17 de mayo de 2016 por la Inspección de Trabajo se extendió acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional nº [REDACTED] al Ayuntamiento de Málaga, por falta de alta y cotización de las siguientes personas: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] En la misma fecha se extendió acta de infracción [REDACTED] -las actas obran a los folios 112 a 151 de las actuaciones y su contenido se da por reproducido-.

2º La Inspección de Trabajo ha liquidado las cuotas a la Seguridad Social al Ayuntamiento por falta de alta y cotización de los trabajadores afectados por este procedimiento.

3º En fecha 7 de julio de 2016 el Ayuntamiento presentó escrito de alegaciones a ambas actas -folios nº 54 a 62 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido-.

4º En fecha 23 de agosto de 2016 por la Inspección de Trabajo se formuló propuesta de formalización de demanda -folios 47 a 53 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido-.

5º Por [REDACTED] se formularon alegaciones a las actas, habiéndose emitido los correspondientes informes por la Inspección de Trabajo en fechas 8 de julio de 2016, 28 de julio de 2016 y 22 de junio de 2016, respectivamente -folios 87, 99 y 106 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido-.



Código Seguro de verificación:GV6bzgOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/10



GV6bzgOJPawVDjATuSnJpw==



6º En fechas 22 de septiembre de 2015 y 17 de febrero de 2016, por la Inspección de Trabajo se giraron sendas visitas de inspección a las áreas

[Redacted]

7º Los trabajadores prestan servicios en las áreas de [Redacted]

[Redacted]

[Redacted] donde disponen de puestos de trabajo dotados de ordenador, impresora, teléfono, mobiliario de oficina y material fungible; tienen tarjeta de acceso al edificio; dependen de un Jefe de Negociado o Jefe de Servicio, quienes dirigen, organizan y supervisan su trabajo.

8º Realizan una jornada de 7,45 a 15,15 horas (con reducciones horarias por Semana Santa y verano como todos los trabajadores del Ayuntamiento), disponen de correo electrónico corporativo en el que se identifican con un número en lugar de con su nombre y clave de acceso a la intranet del Ayuntamiento; disfrutan de 20 días de vacaciones por año para cuyo disfrute se requiere el consentimiento del Jefe de Servicio según las necesidades.

9º Cada uno de los trabajadores consignados en el acta ejercen las funciones reflejadas en el acta desde las fechas que, asimismo, se indican en la misma.

10º Las personas reflejadas en el acta iniciaron la prestación de servicios con el Ayuntamiento mediante la suscripción de contratos administrativos previa adjudicación; percibían sus retribuciones mensualmente tras la emisión de la correspondiente factura a la que se carga el IVA y la retención del IRPF. En febrero de 2013 continuaron la prestación de servicios, si bien, pasaron de facturar directamente al Ayuntamiento como personas físicas a facturar a través de la cooperativa Gesvam, S.C.A, entidad que resultó adjudicataria de los concursos convocados por el Ayuntamiento.



Código Seguro de verificación:GV6bzqOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCÍA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/10



GV6bzqOJPawVDjATuSnJpw==



11º [REDACTED] fue constituida en fecha 8 de noviembre de 2012 por [REDACTED] incorporándose posteriormente Da [REDACTED] La principal actividad de esta entidad ha sido la prestación de servicios de sus socios en el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga.

12º La demanda se presentó el 13 de octubre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han obtenido con los documentos mencionados en cada uno de ellos y, concretamente, el 7º, 8º, 9º y 10º con las actas extendidas por la Inspección de Trabajo, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 150.2 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada".

La presunción de certeza de las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, recogida en el artículo 151.8 LRJS, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en el artículo 15 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba 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, se extiende tanto a los hechos directamente percibidos por los inspectores actuantes en el curso de las actuaciones comprobatorias como a los hechos comprobados a través de distintos medios de prueba reflejados en el acta y se justifica en la objetividad, independencia e imparcialidad de la Inspección de Trabajo como órgano de la administración especializada que vela por la defensa del interés público. Se trata de una presunción "iuris tantum" que admite prueba en contrario, recayendo la carga probatoria en la parte que niegue los hechos contenidos en el acta.



Código Seguro de verificación:GV6bzqOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/10



GV6bzqOJPawVDjATuSnJpw==



octubre, de Contratos del Sector Público, define en su artículo 10 los contratos de servicios como "...aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro...", de donde se infiere que no existe necesidad de que la actividad tenga como finalidad la obtención de un producto delimitado de la actividad humana en forma de estudio, proyecto o dictamen, pero si concurren las notas propias de laboralidad la relación será laboral y no administrativa.

Hemos de determinar si la relación que vinculaba al Ayuntamiento de Málaga con las personas reflejadas en el acta, que prestaban servicios en

[REDACTED] es de naturaleza laboral o, por el contrario, se trata de una relación de carácter administrativo.

La determinación del carácter laboral de la relación que une a las partes no es algo que quede a la libre disposición de éstas sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual.

El artículo 1.1 ET establece que dicha Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, estableciendo el artículo 8.1 la presunción de que existe relación laboral 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.

Si la prestación de servicios se lleva a cabo por quien los presta de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, dependiente y retribuida, la relación existente entre las partes es de naturaleza laboral, con independencia incluso de cuál hubiera sido la voluntad de las mismas por estarse ante el tipo contractual "contrato de trabajo", dejando de ser laboral y pasando a ser de otra naturaleza cuando deja de concurrir uno sólo de dichos elementos. La presunción de laboralidad prevista en el artículo 8.1 ET no es una presunción iuris tantum de laboralidad sino más bien una definición de la relación laboral, de manera que para que actúe es preciso que la actividad se preste dentro del ámbito de organización y dirección de otro y que el servicio se haga a cambio de una retribución, o lo que es lo



Código Seguro de verificación:GV6bzgOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/10





mismo, la operatividad de la presunción impone que se acredite la prestación de servicios bajo las notas de ajenidad, dependencia y carácter retribuido de aquélla, lo que constituye precisamente las notas características del contrato de trabajo según lo dispuesto en el artículo 1 ET.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2012, resumiendo la jurisprudencia sobre la materia, concluye que para determinar la existencia de un contrato de trabajo lo esencial es establecer la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia a las que se refiere el artículo 1.1º ET, esto es, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa y, por tanto, con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma -Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990-.

La ajenidad supone que los servicios se prestan por el trabajador a otra persona que es el empresario, existiendo diferentes criterios para apreciarla: 1. Ajenidad en los frutos: Revela que lo esencial y definitorio del contrato de trabajo por cuenta ajena está en que los frutos, desde el momento mismo de la producción, pertenecen a otra persona, nunca al trabajador. Y, 2. Ajenidad en los riesgos: Desde esta perspectiva, se exigen tres características esenciales: que el coste del trabajo corra a cargo del empresario; que el fruto o resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario; y, que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, ni exista participación suya en el riesgo económico.

La ajenidad supone que el trabajador no conserve la titularidad del resultado de su trabajo el cual se transmite al empresario (ajenidad en los frutos STS de 6 de octubre de 2010) quien los incorpora como propios al mercado (ajenidad en el mercado STS de 25 de marzo de 2013). De esta forma, no es laboral aquella relación en la que, tanto las ganancias como las pérdidas, resultan de cuenta y riesgo del trabajador. La aportación por la empresa de los enseres, utensilios y material necesarios para el desarrollo del trabajo evidencian que existe el requisito de ajenidad.

En el presente supuesto, los trabajadores prestan servicios en las áreas de [REDACTED]

[REDACTED] donde el Ayuntamiento les facilita puestos de trabajo dotados de ordenador, impresora, teléfono, mobiliario de oficina y material fungible, correo



Código Seguro de verificación:GV6bzgOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/10



GV6bzgOJPawVDjATuSnJpw==



electrónico corporativo, acceso a la intranet, tarjeta para la entrada y salida del edificio, y, dependen de un Jefe de Negociado o Jefe de Servicio, quienes dirigen, organizan y supervisan su trabajo. Concorre, pues, el requisito de ajenidad en los frutos, al incorporarse al Ayuntamiento los resultados de la actividad de los trabajadores, así como el requisito de ajenidad en los riesgos por recaer en el Ayuntamiento tanto los costes del trabajo como el resultado final de la actividad.

No obsta a la anterior conclusión el hecho de que los trabajadores constituyeran una cooperativa en fecha 8 de noviembre de 2012 para presentarse al concurso del Ayuntamiento, emitiendo esta entidad las correspondientes facturas, pues los trabajadores siguieron prestando servicios para la Corporación en las mismas condiciones, insertándose la actividad en la propia del Ayuntamiento quien seguía incorporando los frutos del trabajo de los codemandados y asumiendo los resultados del mismo sin ningún cambio significativo respecto de la situación anterior en la que la adjudicación, los contratos y las facturas se realizaron con las personas físicas.

Para apreciar el requisito de la dependencia, la actividad de los trabajadores debe realizarse dentro del círculo organicista, rector y disciplinario del empleador. Esto supone la realización de la actividad profesional dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, de modo que este puede permanentemente modalizar el contenido de la prestación exigible al trabajador. Por el contrario, no puede hablarse de encuadramiento en una relación laboral cuando se dispone de organización propia y se comporta como empresario laboral. Son indicios comunes a la dependencia la asistencia al centro o al lugar de trabajo designado por el empresario y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empresario, que se encarga de programar su actividad y, a la inversa, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

En el presente supuesto los trabajadores realizan una jornada de 7,45 a 15,15 horas (con reducciones horarias por Semana Santa y verano como todos los trabajadores del Ayuntamiento), disponen de correo electrónico corporativo en el que se identifican con un número en lugar de con su nombre, clave de acceso a la intranet del Ayuntamiento, dependen de un Jefe de Negociado o Jefe de Servicio que son los encargados de dirigir, organizar y supervisar su trabajo, disfrutan de 20 días de vacaciones



Código Seguro de verificación:GV6bzqOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/10





por año las cuales son autorizadas por el Jefe de Servicio según las necesidades. En definitiva, los trabajadores están encuadrados en el ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento, sin que esta situación cambiase al constituirse la cooperativa y adjudicarse los contratos a esta entidad.

En consecuencia, no habiéndose desvirtuado el contenido de las actas procede la estimación de la demanda, declarando probado el carácter laboral de la relación que vincula a las partes.

TERCERO.- No ha lugar a la imposición de las costas procesales por no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 66.3 LRJS.

Es presupuesto necesario para la imposición de la sanción pecuniaria prevista en el artículo 97.3 LRJS que exista mala fe o notoria temeridad del litigante, acreditativa de un abuso en el ejercicio del derecho a la tutela judicial.

No se aprecia la concurrencia de las circunstancias necesarias y precisas para entender que la codemandada haya actuado con mala fe o notoria temeridad, por lo que no ha lugar a la imposición de la sanción pretendida.

VISTOS los preceptos legales citados demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que con estimación de la demanda de procedimiento de oficio formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social, declaro la existencia de relación laboral entre [REDACTED] y el Ayuntamiento de Málaga.

Comuníquese la presente resolución a la autoridad laboral.

Incorpórese la presente sentencia en el libro correspondiente, líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese a las



Código Seguro de verificación:GV6bzigOJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/10



GV6bzigOJPawVDjATuSnJpw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

partes en legal forma, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado en los cinco días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.



Código Seguro de verificación:GV6bzgQJPawVDjATuSnJpw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO MUÑOZ ENRIQUE 13/10/2017 11:29:00	FECHA	13/10/2017
	MARIA DEL CARMEN GARCIA GARCIA 13/10/2017 11:45:50		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/10



GV6bzgQJPawVDjATuSnJpw==