



SENTENCIA nº 123/18

En Málaga a 20 de abril de 2018

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MEDINA CASTILLO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Málaga y su provincia, los autos de juicio nº 784/2017, seguidos a instancias de [REDACTED] asistida por el Letrado D. David Cansino Sánchez, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Letrado D. Juan Manuel Fernández Martínez y [REDACTED], versando el proceso sobre Despido con derechos fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de DESPIDO CON DERECHOS FUNDAMENTALES contra la demandada que fue registrada en el Decanato, correspondiendo por reparto a este juzgado que la admitió a trámite, señalando el juicio oral para el día 13 de noviembre de 2017, suspendiéndose por estar en vía de llegar a un acuerdo y señalándose nuevamente para el día 18 de enero de 2018; suspendiéndose y señalándose nuevamente para el día 12 de abril de 2018. Llegada esta fecha se celebró el acto oral del juicio con el resultado que consta en el acta levantada.

A instancias del Letrado del Ayuntamiento de Málaga por escrito de fecha 24/01/18 se amplía la demanda frente a [REDACTED]

SEGUNDO.- En los presentes autos se han cumplido todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] con DNI Nº [REDACTED] comenzó a prestar servicios para la corporación municipal demandada el 01/08/2009 como trabajadora autónoma (dada de alta en el RETA), mediante la celebración de diversos contratos mercantiles, menores, que se relacionan a continuación:

1.- Desde 01/08/09 contratos menores con cargo al Presupuesto Municipal de Formación, suscritos por la propia actora, hasta 31/05/12, (f. 8 y ss. T. II).

2.- Desde el 01/09/2012, mediante contratos menores adjudicados a la empresa Sinergias Consultoría y Proyectos de Ingeniería S.C. que se relacionan a continuación:

- **ODC 1665/2012:** Asesoramiento para el desarrollo del Plan SIMAD en el Ayuntamiento de Málaga y Sistema de Gestión de Calidad en el Área de Alcaldía del año 2012. Por un importe de 12.600,00 €.

Código Seguro de verificación: JQws4E+Hys1koiBLYB8RNA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/11





- **ODC 0107/2013:** Asesoramiento del Sistema de Gestión de Calidad en el Área de Alcaldía y del despliegue del Plan de Simplificación Administrativa (SIMAD) del año 2013. Por un importe de 19.800,00 €
- **ODC 1689/2013:** Realización de auditorías internas y asesoramiento en la auditoría externa en el Área de Alcaldía, y diversas actividades del Plan de Simplificación Administrativa (SIMAD) del año 2013. Por un importe de 11.500,00 €.
- **ODC 0216/2014:** Despliegue Plan de Calidad en el Área de Gobierno de Presidencia, Área de Gobierno Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (contrato menor puente) del año 2014. Por un importe de 4.000,01 €.
- **ODC 0998/2014:** Despliegue Plan de Calidad en el Área de Gobierno de Presidencia, Área de Gobierno Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (contrato menor puente) del año 2014. Por un importe de 6.800,01 €.
- **ODC 1526/2014:** Despliegue Plan de Calidad en el Área de Gobierno de Presidencia, Área de Gobierno Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (contrato menor puente) del año 2014. Por un importe de 3.400,00 €.
- **ODC 1792/2014:** Despliegue Plan de Calidad en el Área de Gobierno de Presidencia, Área de Gobierno Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (contrato menor puente) del año 2014. Por un importe de 3.400,00 €.
- **ODC 2828/2013 (Exp. 13/14 - lote 3):** Servicios para el despliegue del Plan de Acción en calidad en el Ayuntamiento de Málaga. Lote 3: Despliegue del PAC-MIDO en las Áreas de Gobierno de Presidencia y Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (Procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación) del año 2014. Por un importe de 14.400,00 €.
- **ODC 3173/2014 (Exp. 13/14 - lote 3):** Prórroga del Servicios para el despliegue del Plan de Acción en calidad en el Ayuntamiento de Málaga. Lote 3: Despliegue del PAC-MIDO en las Áreas de Gobierno de Presidencia y Ordenación del Territorio y Vivienda y asesoramiento y coordinación oficina sin papeles (OSP) (Procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación) del año 2015. Por un importe de 3.600,00 €. (folio 6 y vuelto del T.II de los autos y f. 240 y ss. T. II).

SEGUNDO.- La mercantil [REDACTED] está formada por la actora y su marido. La participación societaria de la actora era del 95% y el 5% restante, de su marido.

TERCERO.- La actora, Licenciada en Ingeniería Química, debería haber percibido si hubiera sido empleada municipal (Grupo A1) una retribución mensual de 2.870,13 €/mensuales, o 95,67 €/diarios, incluido el prorrateo de gratificaciones extraordinarias.

CUARTO.- Con fecha 24/05/2017, un compañero de trabajo de la actora realizó, en nombre de los trabajadores que se refieren en su escrito (incluida la actora), denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del tenor que obra a los folios 192-193 de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

Código Seguro de verificación: JQws4E+HyS1koiBLYB8RnA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018	
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQws4E+HyS1koiBLYB8RnA==	PÁGINA	2/11





QUINTO.- Consecuencia de ello, se inició la correspondiente actuación inspectora, incluida la visita al centro de trabajo (06/06/17), requiriendo se practicara el alta de oficio de la hoy actora con efectos desde el 01/06/2013 y baja el 30/06/2017 mediante contrato indefinido a tiempo completo y grupo de cotización 01 (f. 251 y ss. T. II) y (f. 28 y 47 y ss T.I.).

SEXTO.- En el desempeño de su actividad, en las dependencias municipales de C/Palestina, 7-1ª planta, en el Área de Calidad y Modernización, la actora realizaba funciones similares a las de un Técnico de Grado Superior (A1), utilizando los medios de producción facilitados por la corporación municipal demandada (mesa, sillas, ordenador, software, teléfono, fotocopiadora, correo electrónico corporativo, acceso a carpetas y expedientes compartidos del Ayuntamiento, acceso a otros programas corporativos, así como todo tipo de útiles, dispositivos y material de trabajo propiedad del Ayuntamiento de Málaga...), ajustando su horario a la jornada de los empleados municipales (8 h. a 15 h. de lunes a viernes) y disfrutando de 30 días de vacaciones anuales repartidas en dos períodos de 15 días los meses de agosto y diciembre.

SEPTIMO.- Con fecha 24/06/2017 se procedió a la rescisión de la relación contractual mantenida entre las partes (f. 249 T.II.)

OCTAVO.- El 03/11/2017 se procedió a levantar acta de infracción por la Inspección Provincial de Trabajo y SS. del tenor que obra a los folios 47 y ss T. I de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

NOVENO.- Con fecha 21/07/2017 se presentó telemáticamente la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, interesando el dictado de sentencia por la que se declare el despido del trabajador como nulo o subsidiariamente improcedente, condenando a la demandada a readmitir al demandante en su puesto de trabajo y, en todo caso, al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido o, en su defecto, condenando a la demandada a su elección a readmitirle en su puesto de trabajo o abonar la indemnización que legalmente corresponde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados han sido obtenidos de la documental obrante en autos que se ha ido refiriendo en cada uno de los correspondientes ordinales, así como de los hechos constatados por la actuación inspectora, acorde con lo preceptuado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que atribuye a los informes y actas de los agentes de la autoridad y dependientes administrativos un principio de veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad apreciada directamente por los agentes, todo ello salvo prueba en contrario. De tal manera que la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, incluso a sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa, estando este principio actualmente recogido en el artículo 137.3 de la Ley 30/92 así como en el

Código Seguro de verificación: JQws4E+HyS1koiBLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/11



JQws4E+HyS1koiBLYB8RNA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

artículo 17.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, mediante el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora; art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora de Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y art. 15 del Real Decreto 928/1998.

Dicho principio no significa que la presunción de veracidad lo sea "iuris et de iure", de manera que excluya toda posibilidad de valorar, bien en vía administrativa, bien en vía jurisdiccional, las versiones enfrentadas, lo que sería contrario al principio constitucional de presunción de inocencia, aplicable al Derecho administrativo sancionador, sino que se trata de una presunción "iuris tantum" de veracidad de las denuncias formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y las circunstancias que en las misma concurren, que ha sido considerado jurisprudencialmente, no en el sentido de otorgársele una fuerza de convicción privilegiada que haya de prevalecer a todo trance, pero sí el de atribuirle relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado. (SSTS 25-10-1988; 9-07-1991 y 26-01-1996, entre otras).

Asimismo, se practicó interrogatorio de la actora, y prueba testifical a instancias de la misma y de la corporación demandada, en las personas de los Jefes de Sección del departamento en que prestaba servicios la actora [REDACTED] y del Jefe del Servicio de calidad y modernización de la demandada [REDACTED] con el resultado que consta en la video-grabación del plenario. Pruebas que han sido objeto de valoración conjunta, atendiendo a las reglas del art. 217 LEC y la sana crítica.

Se opuso la Corporación municipal demandada a la pretensión actora negando que la prestación de sus servicios lo fueran como trabajadora por cuenta ajena, así como que su despido, cese, obedeciera a una reacción vindicativa empresarial a la denuncia formulada por la actora y sus compañeros de trabajo que estaban en una situación jurídica similar. En coherencia con ello, alegó las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de acción y de legitimación pasiva.

SEGUNDO.- Acerca de la naturaleza jurídica de la relación contractual mantenida entre la actora y las demandadas y de las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de acción y legitimación pasiva opuestas por la corporación demandada.

Resolver las excepciones opuestas por la corporación demandada, obliga necesariamente a determinar, previamente, el carácter o naturaleza de la relación de servicios mantenida por la actora y la corporación local demandada conforme al relato fáctico descrito.

I.- El art. 1º del TRET delimita positivamente los elementos tipológicos constitutivos de una relación jurídico-laboral, o lo que es lo mismo, el trabajo objeto del Derecho del Trabajo. Relación que viene configurada por la existencia de unos rasgos definidores o constitutivos, con independencia de la calificación jurídica otorgada por las partes, que no vincule a los órganos judiciales (SS. TSJ Galicia, de 7/2/97; Navarra, de 16/12/1996 y 24/2/97; y TSJ Andalucía/Málaga, 14/2/97 entre otras), ya que, como expresó en su día el T.S., la naturaleza jurídica del contrato no está en la calificación que deriva de los términos empleados por las partes, sino en el contenido de los derechos y obligaciones que se derivan de tal relación jurídica (SSTS. de 8/10/1987 y 29/9/93, entre otras).

Código Seguro de verificación: JQws4E+HyS1koiBLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018	
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQws4E+HyS1koiBLYB8RNA==	PÁGINA	4/11



JQws4E+HyS1koiBLYB8RNA==



En consecuencia, el análisis de cada relación jurídica habrá de atenerse a los rasgos que la definen, y estas son las que excluirán o no la calificación como relación jurídico-laboral, partiendo de la referencia legal (arts. 1.1. y 8.1. TRET) de que, salvo exclusión legal constitutiva, una relación de trabajo por cuenta ajena y dependiente goza de la presunción de laboralidad. Los elementos que configuran la relación jurídico-laboral son: la libertad, ajeneidad, dependencia y retribución. Elementos que cualifican las recíprocas posiciones jurídicas del trabajador (acreedor de salario y deudor de prestación de servicios) y empleador (acreedor del trabajo de aquél y deudor del salario). Ante la presencia creciente de figuras contractuales que se desarrollan en el terreno "paralaboral", en zonas opacas al trabajo por cuenta ajena, ha sido la nota de "Dependencia" la que ha servido de criterio orientador para calificar las relaciones jurídicas, formalmente excluidas del trabajo por cuenta ajena. Así, la dependencia implica a la persona del trabajador, porque en rigor jurídico el trabajador no cede propiamente su fuerza de trabajo, sino que se obliga a poner a disposición del empleador su esfuerzo laboral para obtener el fin previsible de alcanzar un rendimiento útil. De tal modo, que el trabajo dependiente es el que preste una persona física en el marco de una relación jurídica de poder, (dependencia o subordinación jurídica al empresario), y en la que el trabajador cede al empresario los frutos de su trabajo (ajeneidad en los resultados), asumiendo éste los riesgos del rendimiento que produzcan los bienes producidos por el trabajador al ser puestos en el mercado de bienes y servicios. Es decir, el trabajador no es titular en momento alguno del valor de su trabajo, de los bienes por él elaborados, ni de los beneficios obtenidos por su venta o utilización, que corresponden al empresario (SSTS 21/5/90; 22/4/96; 9/10/88).

En consecuencia, ajeneidad y dependencia resultan indisociables en el cuadro de una relación del trabajo típica, ya que la ajeneidad se proyecta y especifica dinámicamente en la dependencia, ya que el trabajo por cuenta ajena se realiza "dentro del ámbito de organización y dirección del empresario" (arts. 1.1 y 20 TRET) De tal modo, que la inexistencia de autonomía organizativa es el elemento característico de la dependencia (STSJ Comunidad Valenciana, de 28/11/97). De ahí, que sea precisamente la "dependencia" el elemento de diferenciación de fronteras entre el contrato de arrendamiento de servicios y el de trabajo (SSTSJ Cataluña, de 22/1/98; Valenciana, de 13/6/97). Lo cual justifica que sea doctrina jurisprudencial consolidada que "*la integración o no en el círculo rector empresarial sea el dato decisivo para distinguir el contrato de trabajo de otras figuras afines*" (SSTS 15/2/1988; 9/2/90; 14/5/90 y 27/5/92, entre otras).

Para definir la dependencia, la doctrina judicial exige que se encuentren indicios tales como: estar sujeto a una jornada laboral, recepción de órdenes de trabajo impartidas por el empresario; dación de cuentas del trabajo desarrollado; la prestación exclusiva o preferente de los servicios en favor de la empresa, y el estar bajo el poder disciplinario de éste (SSTS, de 27/6/88; 23/5/1985; y SSTSJ Cataluña, de 22/1/1998, y Navarra, de 28/10/1997, entre otras).

En definitiva, la existencia de una relación de trabajo exige que la prestación de servicios contratados se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, por tanto, con sometimiento a su vínculo rector, disciplinario y organizativo, ya que la existencia de un servicio y su remuneración por la persona a favor de quien se presta, no es suficiente para considerar existente una relación laboral, por lo que, para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo (art. 8.1.ET), es preciso que concurren los elementos antes referidos. No obstante, tal presunción opera ante supuestos dudosos (STS 10/4/1995), en el entendido de que, en la actualidad, ante la

Código Seguro de verificación: JQws4E+Hys1koiBLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/11





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

flexibilización de las reglas de dependencia en algunos supuestos, ha de entenderse cumplida con la existencia, no de una subordinación rigurosa y absoluta del trabajador al empresario, sino que basta para apreciarle que se halla dentro del círculo rector, organicista y disciplinario de éste (SSTS, de 23/5/1985 y 16/10/1990, entre otras).

II.- En el presente supuesto, el relato fáctico descrito por el inspector actuante en el acta de infracción levantada, fue corroborado en el plenario con las pruebas documentales, testificales y el interrogatorio de la actora, quedando acreditado que:

1.- Que [REDACTED] Licenciada, desarrollaba su actividad en el Servicio de Calidad y Modernización del Ayuntamiento de Málaga, bajo la supervisión y dirección del Jefe de Servicio [REDACTED] a través de las aplicaciones informáticas con licencia municipal, encargándose del desarrollo de programas de calidad desde el 1/8/2009.

2.- Que tal prestación de servicios se instrumentalizó jurídicamente como trabajadora autónoma, percibiendo sus retribuciones mediante facturas giradas directamente al ayuntamiento por los trabajos realizados.

3.- A partir de finales de 2012 y principios de 2013 la actora, a instancias del Ayuntamiento demandado, pasó de facturar directamente para el ayuntamiento como persona física, para hacerlo a través de una sociedad civil [REDACTED], constituida por la propia actora y su marido en julio de 2012, teniendo como única actividad la realización de contratos administrativos con el Ayuntamiento de Málaga.

4.- Que la actora desempeñaba una jornada de trabajo en horario de 8 horas a 15 horas (y afectados por las reducciones horarias con motivo de semana santa (9h a 14h), Julio y Agosto (8h a 14:30h), al igual que el resto de personal del Ayuntamiento).

5.- Que la actora, junto a sus compañeros en similar situación jurídico-contractual, disponían de un puesto de trabajo dotado de ordenador (al que acceden con una clave); teléfono corporativo, e impresoras. Asimismo disponía de un correo electrónico corporativo (en el que se identifican por un número en lugar de su nombre), y acceso a la intranet del Ayuntamiento. Además, tenía libre acceso al edificio utilizando las entradas habilitadas para los funcionarios municipales.

6.- Disfrutaba de 30 días de vacaciones al año, fijadas en los contratos administrativos como fecha inhábil (15 días en junio y en diciembre), y debiendo comunicar esos días de disfrute, con anterioridad, al Jefe del Servicio.

III.- De la cronología fáctica descrita, se desprende, como acertadamente refería el acta de infracción levantada, que la actora no era titular de una organización empresarial propia, sino que prestaba de forma directa y personal su trabajo para la realización del servicio contratado. En tal sentido, tanto el alta en el Régimen Especial de Autónomos, como el pago de licencia fiscal y la facturación con inclusión del IVA, no se correspondían con la naturaleza formal del vínculo contractual, ni definía su verdadera naturaleza, constituyendo un procedimiento formal para tratar de desnaturalizar, enmascarándola, la relación contractual como laboral. Baste referir que la misma carecía de aquellos factores

Código Seguro de verificación: JQws4E+Hys1koiBLYB8RNA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/11



JQws4E+Hys1koiBLYB8RNA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

que dan una idea de actividad propia y organizada, tales como un establecimiento propio (edificio, taller, etc.) distinto de su domicilio particular, maquinaria o herramientas suficientes para realizar el trabajo, o medios de transporte propios para realizar la actividad, puesto que utilizaban a diario las dependencias municipales y utilizando el material del Ayuntamiento (equipos informáticos, soporte informático,...).

La ajenidad se manifiesta igualmente a través de indicios típicos de laboralidad como la continuidad temporal del trabajo para una sola empresa y la aplicación de un régimen de dedicación personal que hace en la práctica imposible la oferta de servicios para el mercado, pese al reconocimiento de que no hay compromiso de exclusividad, haciendo suyo el empresario, directamente, los frutos del trabajo del trabajador, según se van produciendo, sin esperar a la terminación de la obra o servicio. Extremo que corrobora la asunción, por parte del trabajador, de una obligación de hacer, de actividad, pasando a un segundo plano la obligación de resultado (Inexistencia de riesgo y ventura del trabajador), puesto que la compensación económica recibida por el trabajador no quedaba afectada por el riesgo de deterioro o destrucción del trabajo, ni por la frustración de la operación, haciendo evidente que el riesgo lo asume el empresario, no el trabajador.

En cuanto a la dependencia, tampoco existe duda, ya que debían realizar una jornada diaria, en un tiempo previamente determinado y en el centro de trabajo de la empresa. Realizando su trabajo bajo la dirección, vigilancia y órdenes de la empresa, y sometida a las orientaciones técnicas, organizativas y rectoras de la empresa, realizando trabajos similares a los trabajadores por cuenta ajena del ayuntamiento (se relacionan de forma diaria con otras áreas del Ayuntamiento, comparten servicios de mantenimientos informáticos, jardinería... etc.), y una jornada de trabajo similar a los trabajadores por cuenta ajena del Ayuntamiento (se ven afectados por las reducciones horarias con motivo de Navidad, verano, Semana Santa; y disfrutaban de las mejoras que tienen los funcionarios municipales por permisos y licencias).

Por último, el servicio se realizaba de modo personalísimo por la trabajadora, sin que pueda ser objeto de cesión, arrendamiento o subarrendamiento.

IV.- De todo ello es posible concluir que la prestación de servicios de la trabajadora para la Corporación demandada, tanto cuando lo hacía como trabajadora autónoma y, por último, con la intermediación formal de la sociedad civil constituida ad hoc, revestía las características de una relación laboral ordinaria, en tanto la misma estaba sujeta a la jornada de trabajo fijada por el Ayuntamiento, para quien prestaba sus servicios de forma exclusiva y conforme, de facto, al régimen de vacaciones, permisos, horarios y jornada establecido por dicha corporación para todos los empleados municipales que eran compañeros de trabajo de la actora, utilizando los medios de producción facilitados por el Ayuntamiento, ya que ella carecía de ningún medio productivo propio, y ejecutando las tareas que se le encargaba por el responsable del servicio, y todo ello dentro del círculo rector y organizativo de la corporación demandada. Siendo ello así, es obvio que al revestir la prestación de servicios para el Ayuntamiento de Málaga las características de una relación laboral común, ordinaria e indefinida, es competente la jurisdicción social para conocer de las vicisitudes de la misma, ex art. 1 LRJS.

Lo razonado implica la desestimación de las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de acción y legitimación pasiva, opuestas por la corporación demandada.

Código Seguro de verificación: JQws4E+Hys1ko1BLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018	
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQws4E+Hys1ko1BLYB8RNA==	PÁGINA	7/11



JQws4E+Hys1ko1BLYB8RNA==



TERCERO.- Acerca de la calificación del despido de que fue objeto la trabajadora el 24-06-2017.

I.- Atendiendo a lo razonado en el anterior fundamento jurídico, el cese de ue fue objeto la trabajadora el 24-06-2017, era un cese sin causa y, por tanto, una primera calificación implica la existencia de un despido improcedente, con las consecuencias derivadas de los arts. 56. 1 TRET y art. 110. 1 LRJS en la redacción dada a los mismos por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero; esto es, la condena de la corporación demandada, a su opción, a readmitir a la actora (como trabajadora indefinida), con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca, en su caso, la readmisión, o abonarle la indemnización de 45 días de salario por año trabajado hasta el 10-02-2012, y de 33 días por año trabajado desde esa fecha.

No obstante lo anterior, puesto que la actora alegó que el despido vulneró su derecho fundamental a la garantía de indemnidad, ex art. 24 CE, procede el examen de tal pretensión, ya que ello implicaría la nulidad del cese.

II.- Conviene recordar a tal efecto que es doctrina constitucional reiterada (SSTC, 21/1992; 266/1993 y 180/1994, entre otras) que la denominada garantía de indemnidad abarca el derecho de cualquier trabajador a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica dentro de la empresa por el ejercicio previo de sus derechos. Doctrina que razona acerca de que *"...el art. 24.1 CE reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo"* (SSTC 165/1988 y 151/1990). Pero ese derecho no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la *garantía de indemnidad*, y cuyo significado es que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos.

Proscripción recogida de forma expresa en el art. 5. c) del Convenio 158 OIT ("Boletín Oficial del Estado" de 29 junio 1985) en cuanto a la imposibilidad de adoptar una medida disciplinaria de despido como respuesta al ejercicio de acción judicial, al excluir de las causas válidas de terminación del contrato. *"El haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes"*.

Restricción que se ha hecho extensiva a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos otra consecuencia que la reparación "in natura" cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho (STSJ de Madrid, de 24-6-1999).

Código Seguro de verificación: JQWS4E+HyS1ko1BLYB8RNA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQWS4E+HyS1ko1BLYB8RNA==	PÁGINA 8/11





Por ello, y como expresa la STSJ de Navarra, de 24-05-1996, "...una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4, núm. 2, ap. G, TRET), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 5, ap. c), dispone que *"no podrá darse por terminada la realización de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente"*.

III.- A tal efecto, nuestro ordenamiento jurídico, consciente de las dificultades que presenta la prueba de los hechos que motivan las denuncias de vulneración de derechos fundamentales, propicia que las reglas de carga probatoria no estén solamente matizadas por las peculiaridades propias del proceso laboral, o por la concurrencia de una mayor —o por contra, menor— sensibilización judicial, sino que se encuentren expresamente reguladas, mediante pautas de inversión, análogas a las que en la actualidad presiden los procesos de defensa de derechos fundamentales (artículo 181, en relación con el 179.2, de la Ley Procesal Laboral, recogida en la actual LRJS). Precepto que trae causa de la doctrina del Tribunal Constitucional desde la sentencia nº 38/1981, en el sentido de que *"...cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental"*.

Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *"onus probandi"* no basta que el actor la tilde de discriminatoria sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o aun sin justificar su licitud se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo —la no discriminación—, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (SSTC 55/1983, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 7/1993 y 266/1993). Doctrina de la que se hizo eco el legislador en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

IV.- En el presente supuesto, partiendo del hecho acreditado de la existencia de una denuncia ante la Inspección de Trabajo y SS, por parte de la actora y sus compañeros, el 24-05-2017, que motivó la visita a las dependencias municipales del subinspector de trabajo el 6-06-2017, se concluye que la actora presentaba un panorama indiciario suficiente para considerar infringida la garantía de indemnidad que denunciaba la actora, correspondiendo a la Corporación municipal demandada desvirtuar tales indicios mediante prueba indubitada de que su decisión de no volver a contratar a la actora, y a sus compañeros en igual situación jurídica, resultaba ajena a la denuncia formulada por ella. Prueba que no llegó a practicar, sino que, muy al contrario, de las propias manifestaciones realizadas por el Jefe del Servicio del que dependía funcionalmente la actora, se concluye que lo que motivó que el Ayuntamiento demandado decidiera extinguir la relación contractual con la hoy actora el

Código Seguro de verificación: JQWS4E+HYS1koiBLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11





24-06-2017, era el hecho de que se había formulado tal denuncia, paralizando la administración la continuidad de sus servicios hasta tanto no existiera un pronunciamiento sobre los hechos constatados por la Inspección. Es decir, su decisión extintiva resultó ser una reacción vindicativa/defensiva, ante la denuncia formulada por la actora.

En definitiva, como expresó el Ministerio Fiscal, con criterio que comparte el juzgador, las pruebas practicadas vinieron a reafirmar la verosimilitud de la alegada vulneración de la garantía de indemnidad del hoy actor. En coherencia con la apreciación de una conducta empresarial atentatoria del derecho fundamental denunciado, procede ordenar el cese inmediato de tal conducta, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas. Esto es, la declaración de nulidad radical del despido de que fue objeto la trabajadora, reponiéndole a la situación anterior a dicha decisión empresarial, sin que proceda, por congruencia, ex art. 218. 1 LEC, la condena a indemnización alguna por la lesión del derecho fundamental aquí apreciada, ya que la actora no la reclama.

CUARTO.- En lo que se refiere a la codemandada [redacted] puesto que se acreditó que el verdadero empresario era el Ayuntamiento de Málaga, ello supone estimar, de oficio, la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada, al resultar una sociedad civil constituida instrumental por la propia trabajadora, a instancias del Ayuntamiento codemandado, como requisito imprescindible para poder continuar prestando sus servicios, del modo en que con anterioridad lo hacía como trabajadora, erróneamente calificada como autónoma.

QUINTO.- Establece el art. 97. 4 LRJS que al notificarse la Sentencia a las partes habrá de indicarse si contra la misma cabe Recurso alguno.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, en la demanda por Despido y Vulneración de Derechos Fundamentales interpuesta por [redacted] se producen los siguientes pronunciamientos:

I.- Se estima, de oficio, la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada [redacted] absolviéndola de las pretensiones deducidas en su contra.

II.- Se desestiman las excepciones de falta de acción, falta de legitimación pasiva e incompetencia de jurisdicción opuestas por el AYUNTAMIENTO DE MALAGA.

III.- Se declara la nulidad del despido de que fue objeto la trabajadora el 24-06-2017, por vulneración de la garantía de indemnidad, ex art. 24 CE, condenando al AYUNTAMIENTO DE MALAGA a readmitirla en su mismo puesto de trabajo como trabajadora indefinida, Grupo A1, con antigüedad desde el 01/08/2009, y con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta que se produzca la readmisión.

Código Seguro de verificación: JQWs4E+HyS1koiBLYB8RNA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQWs4E+HyS1koiBLYB8RNA==	PÁGINA 10/11





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con entrega de copia, advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, mediante escrito, comparecencia, o por simple manifestación ante este Juzgado de lo Social.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.



Código Seguro de verificación: JQWs4E+HyS1koiBLYB8RNA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 23/04/2018 10:09:57	FECHA	23/04/2018
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 23/04/2018 10:46:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	JQWs4E+HyS1koiBLYB8RNA==	PÁGINA 11/11



JQWs4E+HyS1koiBLYB8RNA==

