



N.I.G.: 2906744S20160003815

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 348/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº11 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento de oficio 251/2016

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: [REDACTED]

Representante: CAROLINA JIMENEZ RAMIREZ y ROCIO PELLICER IBASSETAS.J. DE LA TGSS DE MALAGA

Sentencia Nº 1292/18

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,
ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO

En la ciudad de Málaga, a once de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número once de Málaga, de 7 de junio de 2017, en el que han intervenido como recurrente AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por el letrado don Miguel Ángel Ibáñez Molina, y como recurridos TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dirigida técnicamente por el letrado don Salvador Guerrero Macías,

[REDACTED] dirigida técnicamente por la letrada doña Rocío Pellicer Ibaseta, [REDACTED] dirigida técnicamente por la letrada doña Carolina Jiménez Ramírez, [REDACTED]

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 4 de abril de 2016 Tesorería General de la Seguridad Social presentó demanda contra Ayuntamiento de Málaga, [REDACTED]





[REDACTED] en la que suplicaba se declarase la existencia de relación laboral entre el Ayuntamiento demandado y el resto de codemandados, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por esa declaración.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número once de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de oficio con el número 251-16, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 12 de mayo de 2016, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 6 de junio de 2017.

TERCERO: El 7 de junio de 2017 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Estimo íntegramente la demanda origen de las presentes actuaciones; en su virtud, y en los términos establecidos por la ITSS en sus actas aquí referenciadas, declaro que la relación que ha ligado al Ayuntamiento de Málaga con las personas que a continuación se dirán no ha sido administrativa sino laboral. Estas personas son: [REDACTED]

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- 1.- El 13.XI.2015, la ITSS/Málaga levantó contra el Ayuntamiento de Málaga las actas de liquidación e infracción en materia de Seguridad Social que constan (entre otros) a los folios 106 a 147 de las presentes actuaciones (ambos inclusive), y cuyos contenidos doy aquí por íntegramente reproducidos.

2.- En fechas 11.XII.2015 y 15.II.2016, el Ayuntamiento de Málaga presentó escrito de alegaciones contra las actas anteriores, negando en síntesis, y antes de todo, que su relación jurídica (y claro está, durante los espacios de tiempo concretos en tales Instrumentos jurídicos reseñados) con [REDACTED]

[REDACTED] pudiera ser en efecto tildable de laboral. Estas Alegaciones constan a los folios 22 a 29 y 37 a 54 de las presentes actuaciones, cuyos contenidos doy aquí por íntegramente reproducidos.

3.- Ante ello, en fecha 25.II.2016, el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la ITSS/Málaga elevó propuesta a la Dirección Provincial en Málaga de la TGSS y relativa a la procedencia de que por la misma se interpusiera la oportuna demanda de oficio. La meritada propuesta de formalización de demanda consta a los folios 11 a 21 de las presentes actuaciones y su contenido lo doy aquí por íntegramente reproducido.

4.- Y el 4.IV.2016, ya por último, la TGSS/Málaga formalizó ante este Juzgado de lo Social la demanda que está en el origen de las presentes actuaciones.

Segundo.- Resta indicar lo siguiente:





1.- Todas, absolutamente todas, las constataciones fácticas personalmente llevadas a cabo por la persona firmante de las Actas de Inspección preindicadas, y afirmadas en ellas, acaecieron en el tiempo, lugar y en la forma que en tales Instrumentos jurídicos se detallan.

2.- Muy particularmente, en el caso de la sra. Haro Fontiveiro, el 27.V.2016, por este mismo JS 11 de Málaga, se dictó sentencia en los autos 876/2015, que es firme al día de hoy, y en la que se estableció que (en lo que ahora importa) la relación jurídica mantenida con el Ayuntamiento de Málaga (y en los espacios temporales que allí se describen) fue a todas luces laboral. Esto mismo, por cierto, se determinó también en el caso de la [REDACTED] [REDACTED] el 22.XII.2016, por el JS 7 de Málaga, en sentencia dictada en los autos 775/2016, que también es firme al día de hoy (y lógicamente para los espacios temporales que allí se describen).

QUINTO: El 20 de junio de 2017 el Ayuntamiento demandado anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por la Entidad Gestora y por dos de las demandadas, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 16 de febrero de 2018 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 11 de julio de 2018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En la demanda la Tesorería General de la Seguridad Social solicitaba se declarase la existencia de relación laboral entre el Ayuntamiento demandado y el resto de codemandados, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por esa declaración. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la demanda. En el recurso de suplicación el Ayuntamiento demandado solicita la revocación de la sentencia recurrida y, en su lugar, la desestimación de la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el Ayuntamiento demandado solicita la siguiente nueva redacción del hecho probado segundo 1: <No se ha acreditado suficientemente en las visitas efectuadas por la Inspección de Trabajo los días 11 de junio de 2015 y 22 de septiembre de 2015 que la relación que vinculaba a [REDACTED] [REDACTED] con el Ayuntamiento de Málaga fue de naturaleza laboral, sino derivada de contratos administrativos de servicios. Concretamente en el momento de esas visitas de inspección y por lo que se refiere a [REDACTED] [REDACTED] el Ayuntamiento de Málaga tenía una relación de contratación administrativa con la entidad mercantil Gesvam SCA, de la que eran trabajadores las citadas personas>. No concreta los documentos en los que basa su pretensión.

Tesorería General de la Seguridad Social impugna este primer motivo del recurso de suplicación alegando que la existencia de la cooperativa Gesvam ya fue tenida en cuenta por la Inspección de Trabajo, y que solo se declara la existencia de relación laboral durante los períodos en que la relación fue directa con el Ayuntamiento; considera intrascendente que





cesase el 18 de septiembre de 2015, antes de la segunda visita de inspección; y que los informes del propio Ayuntamiento no desvirtúan el contenido de las actas de inspección.

impugna este primer motivo del recurso de suplicación alegando que el motivo incumple los requisitos formales exigidos por la jurisprudencia para su éxito, sin perjuicio de constatar que no opuso a la demanda la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada la cooperativa Gesvam, que su existencia ha quedado acreditada en el acta de infracción y que ha sido tenida en cuenta por el Magistrado que dictó la sentencia recurrida.

impugna este primer motivo del recurso de suplicación alegando que las actas de la Inspección de Trabajo han devenido firmes al no haber sido impugnadas por el Ayuntamiento recurrente.

En materia de revisión de hechos probados, la jurisprudencia es concluyente en sentido de considerar requisitos imprescindibles los siguientes: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

La aplicación de esta doctrina al presente motivo de suplicación debe llevar a su desestimación de plano, por incumplimiento manifiesto del tercero de los requisitos antes expuestos.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 10 de la Ley de Contratos del Sector Público y 277.1 de la Ley 30/2007 (actual artículo 301.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que únicamente están excluidos de la contratación administrativa los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, y prevén expresamente que los servicios a prestar puedan cubrir necesidades permanentes de la administración, sin que a la extinción de esos contratos pueda producirse consolidación de las personas contratadas. Analiza concretamente la relación con

citando en apoyo de su tesis la sentencia del Juzgado de lo Social número doce de Málaga de 28 de abril de 2016 -autos 341/2015-, confirmada por la de esta Sala de 23 de noviembre de 2016 -recurso 1333/2016-.





Tesorería General de la Seguridad Social impugna este segundo motivo del recurso de suplicación alegando la presunción de laboralidad en las relaciones de prestación de servicios y remitiéndose a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 [ROJ: STS 4260/2014].

[REDACTED] impugna este segundo motivo del recurso de suplicación alegando que lo importante es el contenido de la relación jurídica establecida con el Ayuntamiento recurrente y no la denominación del contrato firmado con el mismo, poniendo el acento en el contenido del objeto del contrato administrativo menor que se firmó.

[REDACTED] impugna este segundo motivo del recurso de suplicación alegando que la relación que mantuvo con el Ayuntamiento recurrente fue de naturaleza laboral, siendo intrascendente la denominación del contrato a través del cual se formalizó, ya que prestaba servicios en horario de 7,45 a 15,15 horas, al igual que el resto de personal del Ayuntamiento, percibía una remuneración mensual, ocupaba la misma mesa con ordenador, teléfono corporativo, impresora, disponía de correo electrónico corporativo, acceso a la intranet del Ayuntamiento y tarjeta de acceso al edificio, dependiendo de un Jefe de Negociado o Jefe de Servicios.

Desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajenidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y solamente es posible calificarla como contrato administrativo porque una ley expresamente permita esa exclusión que, por ello mismo, tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa. Ahora bien, esa exclusión constitutiva no se produce en el vacío, esto es, no es un cheque en blanco que se conceda a la Administración Pública para que -cual nuevo Rey Midas que convertía en oro todo lo que tocaba- pueda convertir en contrato administrativo cualquier contrato materialmente laboral por el solo hecho de calificarlo como tal (a través de las sucesivas configuraciones legales y denominaciones que esos contratos administrativos de prestación de servicios han recibido por parte de las sucesivas leyes de la contratación administrativa: para trabajos específicos y concretos no habituales; de consultoría y asistencia, de asistencia o servicios, etc.). Por el contrario, esa exclusión constitutiva tiene que tener un fundamento, pues de lo contrario entraría en abierta contradicción con el artículo 35.2 de la Constitución que establece que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores", de la misma forma que el artículo 103.3 dice que "la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos". Es decir, la Constitución establece un modelo bipolar (funcionarios y trabajadores) de personal al servicio de las Administraciones Públicas, modelo al que se han ido aproximando las sucesivas concreciones de la legislación ordinaria -y la que más lo hace es el Estatuto del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, artículos 8 a 12)-, si bien ese modelo bipolar siempre ha permitido algunas excepciones de contratos administrativos de prestación de servicios personales que, como tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente y que, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora.

La doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 19 de junio de 2012 y 28 de julio 2013, ha sido constante en su confrontación con las sucesivas leyes autorizadas de la contratación administrativa de servicios (desde la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 30/1984, pasando por la ley 13/1995, reformada por





la Ley 53/1999, hasta llegar al Real Decreto Legislativo 2/2000 y a la Ley 30/2007), y en relación con un contrato celebrado al amparo del referido Real Decreto, señalaba lo siguiente: "La procedencia de esta contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilita, es decir, a que se refiera a ... un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en sí misma independientemente del resultado final de la misma". Naturalmente, ese producto no tiene que ser un objeto físico: puede ser un proyecto arquitectónico, un dictamen profesional, una conferencia, etc. etc. Algo que el profesional hace con sus propios medios y que entrega ya finalizado a la Administración contratante. Lo que no cabe es que el profesional se inserte en el ámbito organizativo de la Administración contratante para, codo con codo con el resto del personal funcionario y laboral de la misma, y bajo la dirección de superiores jerárquicos de la propia Administración contratante y con los medios de ésta, participe, como es el caso, en tareas habituales de la propia Administración contratante, por mucho que las mismas se subdividan en proyectos concretos, por cierto de varios años de duración. La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, regula los denominados contratos de servicios, en su artículo 10, y, dentro de ellos, los contratos menores, en su artículo 138, regulación que se reproduce en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 16 de noviembre de 2011, admitiendo la contratación de la mera actividad a través de la contratación administrativa, pero sigue sin ser posible que mediante la utilización de un contrato administrativo el profesional se inserte en la Administración en las circunstancias antes expuestas.

La Ley 30/2007 y el Real Decreto Legislativo 3/2011 han suprimido los contratos de consultoría y asistencia técnica, con lo que solamente existe el contrato de servicios, que se define como aquel <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>.

Los hechos probados primero 1 y segundo 1 de la sentencia recurrida dan por reproducido el contenido del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que sirvió de apoyo a la demanda de procedimiento de oficio (folios 106 a 147), en la que se reseña la relación de las siete personas a las que afecta, que prestan servicios para el Ayuntamiento demandado desde el inicio de la misma, relación que se ha formalizado mediante contratos administrativos previo alta de dichas personas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 31 de octubre de 2007, entró en vigor el 30 de abril de 2008, de conformidad con disposición final duodécima, con lo que esta Ley estaba vigente cuando se produjo la primera contratación de las personas que se refiere el acta por el Ayuntamiento de Málaga, a excepción de [REDACTED] cuya contratación inicial fue anterior a la entrada en vigor de aquella Ley. Y el resto de contratos se han celebrado, bien bajo la vigencia de esa Ley, bien bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 3/2011, cuya regulación es prácticamente idéntica.

Y el segundo fundamento de derecho de dicha sentencia, con base en el contenido de los hechos probados, ha llegado a la conclusión de que la relación de dichas siete personas con





el Ayuntamiento demandado tenía naturaleza laboral, a pesar de sustentarse formalmente en contratos administrativos.

Frente a lo que se razona en ese motivo de suplicación, en la relación de esas siete personas con el Ayuntamiento demandado concurrían las notas definitorias de la relación laboral. Basta constatar al efecto el contenido del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad, especialmente los páginas 56 a 59 de la misma (folios 133 vuelto, 134 y 135), de las que se desprende que esas siete personas, en su relación con el Ayuntamiento demandado, llevaban a cabo su prestación de servicios [redacted] ingenieras técnicas en telecomunicaciones, en la Sección de Calificación Ambiental y control de ruido, bajo la supervisión y dirección del Jefe de Sección, [redacted] y en iguales condiciones que [redacted] trabajador por cuenta ajena del Ayuntamiento, personas respecto de las que el recurso no discute su condición de personal laboral del Ayuntamiento demandado; [redacted] administrativa en el Negociado de Gestión Administrativa de Medio Ambiente, llevando a cabo el registro RGG, el archivo de documentación y la atención telefónica, bajo la supervisión de la Jefa de Negociado, [redacted] y del Jefe de Servicio, [redacted] quien hasta el mes de octubre de 2012 facturó al Ayuntamiento demandada como trabajadora autónoma y a partir de esa fecha la facturación la realizaba Gesvam SCA, cooperativa de la que era socia; [redacted] administrativo en Calificación Ambiental del Área de Medio Ambiente, llevando a cabo el registro RGG, el manejo de bases de datos municipales, el GDA, licencias de aperturas, bajo la supervisión y dirección de la Jefa de Negociado, [redacted] y el Jefe de Servicio, [redacted] quien inició su prestación de servicios como personal laboral y la siguió como trabajador autónomo hasta diciembre de 2014 y, a partir de esa fecha, como socio de Gesvam SCA; [redacted] auxiliares administrativas en el Área de Servicios a Mercados Municipales y Vía Pública, llevando a cabo el manejo de las bases de datos municipales, de la aplicación VPA, y tareas de apoyo al personal administrativo de la Unidad, bajo la supervisión y dirección de la Jefa de Negociado, [redacted] y del Jefe de Sección, [redacted] siempre como trabajadora autónoma; y [redacted] delineante en el Área de Servicios a Mercados Municipales y Vía Pública, llevando a cabo tareas con la aplicación Microstation, medición de terrazas y toldos, así como apoyo a inspectores de vía pública en labores administrativas, bajo la supervisión y dirección del Jefe de Inspección de Vía Pública, [redacted] estando dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el inicio de su relación. Todos ello, durante su prestación de servicios han percibido sus retribuciones mensualmente, a excepción de los períodos de prórrogas de los contratos administrativos suscritos, como consecuencia de la rigidez de sus trámites.

En cualquier caso, y frente a lo que se afirma en el recurso de suplicación el acta solo considera laboral la relación de [redacted] y de [redacted] durante los períodos de tiempo en que prestaron servicios para el Ayuntamiento demandado como trabajadores autónomos, no durante aquellos en que prestaron servicios como socios de la Sociedad Cooperativa Andaluza Gesvam, tal y como se desprende de las páginas 67 a 72 del acta de liquidación (folios 139 a 141). Por otro lado, durante la primera de las visitas de inspección, el 11 de junio de 2015, todavía prestaba





servicios en el Ayuntamiento demandado [REDACTED] por lo que es totalmente intrascendente que hubiese cesado en su prestación de servicios cuando se produjo la segunda visita de inspección, el 22 de septiembre de 2015.

En definitiva, la sentencia recurrida, al considerar laboral la relación que unía a los codemandados con el Ayuntamiento de mandado, no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 10 y 277 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, ni de los artículos 10, 21 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, ni de los artículos 1.3 a) y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, con lo que la Sala desestima el motivo de suplicación formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, las costas procesales del recurso de suplicación deben serle impuestas al Ayuntamiento recurrente, incluyéndose en las mismas los honorarios de Letrado de la Entidad Gestora demandante, [REDACTED] que no podrán exceder por cada una de ellas de mil doscientos euros.

FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número once de Málaga, de 7 de junio de 2017, dictada en el procedimiento 251-16.

II.- Se condena al Ayuntamiento recurrente al pago de las costas procesales devengadas en el recurso de suplicación, en las que se incluirán los honorarios de letrado de la Entidad Gestora demandante, y los honorarios de letrada de las demandadas [REDACTED] sin que dicho honorarios puedan exceder, por cada una de dichas partes, de mil doscientos euros.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Librese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"

