



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA  
Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20150012026

Negociado: UT

**Recurso: Recursos de Suplicación 1760/2016**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº9 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento de oficio 895/2015

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Representante:

Recurrido: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJADORES EMPRESA OMAU

Representante: RAQUEL ALARCON FANJUL

Recurso de Suplicación número 1760/2016

Sentencia número 131 /2017

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

**SENTENCIA**

En la ciudad de Málaga, a veinticinco de enero de dos mil diecisiete.

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 esta sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número nueve de Málaga, de 28 de julio de 2016, en el que ha intervenido como parte recurrente EL EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y dirigido técnicamente por el letrado don.....; como partes recurridas, LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social; 14 trabajadores de la empresa representados por la letrada doña Raquel Alarcón Fanjul.

Ha sido ponente Ernesto Utrera Martín.



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	1/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==



suplicaba que se revocase la sentencia, e impugnarse por la autoridad laboral y los afectados por el acta, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO.-** El 18 de octubre de 2016 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 25 de enero de 2017.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal como se ha expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia estimó la demanda de oficio presentada por la autoridad laboral, y declaró la existencia de relación laboral entre el ayuntamiento demandado y las personas a las que se había referido la actuación inspectora.

Contra dicha sentencia, el organismo condenado interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se revocase la sentencia, articulado para ello motivos de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado tanto por la autoridad laboral como por aquellos afectados.

El examen del recurso de abordará en los fundamentos siguientes, no sin recordar que, como tienen establecido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al suscitarse, en definitiva, una cuestión que afecta al orden público procesal, pues se cuestiona la naturaleza laboral declarada, el estudio de la misma cabe hacerlo con libertad sin necesidad de sujetarse a los presupuestos y estructura formal de los recursos, sin someterse a los límites de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia y con examen del contenido total de los autos, para decidir, fundadamente y con sujeción a derecho, sobre una cuestión sustraída al poder dispositivo de las partes (sentencias, entre otras, de 17 de mayo 17 de Mayo del 1990 [ROJ: STS 3794/1990], de 11 de Junio del 1990 [ROJ: STS 4463/1990], de 15 de marzo del 1991 [ROJ: STS 1546/1991] y d de 11 de Junio del 1990 [ROJ: STS 4463/1990] 20 de Junio del 2001 [ROJ: STS 5274/2001], seguidas por esta Sala en sentencias de 15 de septiembre del 2011 [ROJ: STSJ AND 18229/2011], de 7 de Junio del 2012 [ROJ: STSJ AND 15143/2012] y de 13 de Junio del 2013 [ROJ: STSJ AND 8261/2013], entre otras muchas).

**SEGUNDO.-** La parte recurrente, al amparo del artículo 193 b) de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* [en adelante, LRJS], formaliza cinco motivos de revisión de los hechos declarados probados, identificando en apoyo de tales modificaciones diversos documentos obrantes en las actuaciones, y defendiendo la trascendencia de las mismas, todo ello en los términos siguientes:

En primer lugar, para que se dé una nueva redacción al hecho probado tercero, de manera que haga constar que el número de trabajadores que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprobó que prestaba servicios en las instalaciones en donde se localizaba el Servicio de Programas Europeos, fue de «cuatro de los catorce trabajadores en la primera visita y de nueve en la segunda, para un total de once».

En segundo lugar, para que se dé una nueva redacción al hecho probado cuarto, en el sentido de que, respecto de doña ..... se afirmase que «entre sus funciones» se



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	6/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==



encontraban las que se detallan en dicho apartado; respecto de doña ....., para que se suprimiese la mención a que ésta asumía la dirección de otros trabajadores, y se incluyese que asume «según su contrato (expte. 117/2010) la asesoría financiera para el Programa Iniciativa Urbana»; respecto de doña....., para que se hiciese constar que sus servicios se prestaban desde el «10-4-14»; en el caso de don ....., desde el «15-2-14»; y en el caso de don ....., desde «1-2-14».

En tercer lugar, para que dé una nueva redacción al hecho probado quinto, de manera que quede redactado así:

«Que varios de los trabajadores realizan sus funciones en las instalaciones del OMAU en horario similar al de los empleados públicos municipales, pero sin someterse al control horario propio de estos. Ocupando puesto de trabajo con ordenador, al que acceden con una clave, teléfono corporativo, impresoras cuentan con correo electrónico corporativo genérico, no personalizado, para enviar o recibir información y, dadas sus funciones han de realizar viajes y trabajan algunas tardes, no tramitando ante el Área de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Málaga sus ausencias, cuando estas se producen, ni debiendo justificarlas documentalmente como sí de empleados públicos municipales se tratase».

En cuarto lugar, para que dé una nueva redacción al hecho probado quinto, de manera que quede redactado así:

«Han sido afectados, al igual que el resto de contratados administrativos para prestación de servicios, por reducción de la retribución motivo de la crisis, que previamente conllevó un recorte en las retribuciones de los empleados públicos por norma estatal con rango de ley; consta comunicación de 13-6-13 en las que se notifica reducción que se añade a la del 2011. Folio 1159».

Y, en quinto lugar, para que dé una nueva redacción al hecho probado séptimo, de manera que quede redactado así:

«D..... ha presentado facturas ante el Ayuntamiento de Málaga por servicios prestados al mismo en el periodo objeto del acta de liquidación, en concreto por servicios prestados del 1-2-14 al 15-12-14. Folios 657 y 659».

La partes recurridas impugnan las modificaciones propuestas, sosteniendo la irrelevancia de la mismas así como haciendo propias las consideraciones tanto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como de la sentencia a la hora de conformar los hechos finalmente declarados probados.

**TERCERO.-** La delimitación conceptual los motivos de revisión fáctica en los recursos extraordinarios (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de 18 de febrero de 2014 [ROJ: STS 1265/2014]), ha llevado a la doctrina judicial a incidir en la indispensable trascendencia de la modificación solicitada, que tiene que guardar relación con el objeto litigioso (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 3 de julio de 2013 [ROJ: STSJ AR 901/2013]); es decir, que ha de servir de soporte al motivo



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	7/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==

jurídico que alterará el pronunciamiento (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Burgos, de 23 de julio de 2013 [ROJ: STSJ CL 3302/2013]); en definitiva, 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 (sentencia de esta Sala, entre otras muchas, de 20 de junio de 2013 [ROJ: STSJ AND 8132/2013] y de 24 de octubre de 2013 [ROJ: STSJ AND 12204/2013]).

**CUARTO.-** Atendiendo a la doctrina que acaba de citarse, ninguna de las modificaciones que se proponen por la recurrente tienen incidencia alguna en lo que constituye la premisa básica sobre la que ha de asentarse, y se asienta, una resolución judicial como la recurrida, en la que trata de determinarse si unos concretos servicios responden a la definición estatutaria de trabajo por cuenta ajena, en donde lo decisivo es el análisis, previa su fijación como hechos acreditados, de las concretas circunstancias –significativamente, como se verá, el sometimiento al poder directivo del que se reputa empleador– en las que se desarrolla tal actividad prestacional.

Es por ello indiferente que se matice cuántos eran las personas que estaban presentes en el momento de la actuación inspectora, ya que lo decisivo no es el contenido de dicha actuación sino los hechos que el juzgador de instancia plasme como probados; que se consigne cuál fue el impacto de la «legislación de crisis», pues su alcance es conocido en tanto que se trata una norma publicada oficialmente; o que se introduzca la mención de que uno de los afectados hubiese presentado facturas, pues ese solo hecho no desnaturaliza los servicios llevados a cabo.

Sí podría llegar a tener esa relevancia la modificación del hecho quinto pues –abstracción hecha de que está formulada en términos imprecisos– sí cuestiona aquella realidad funcional decisiva. Sin embargo, tal versión carece de apoyo probatorio suficiente para hacerla prosperar al fundamentarse principalmente en dos informes elaborados, a solicitud de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento, por el Jefe de Servicios Europeos de dicha corporación (folio 57 y siguientes) y por el Recursos Humanos (folio 75), además de en un documento denominado «Horario de Trabajo y Vacaciones», que no está firmado aunque venga atribuido al primero de éstos. No se trata, por tanto, de documentos generados por la actividad habitual de los servicios implicados, sino encargados por la propia condenada con ocasión de las actuaciones inspectoras.

Por último, dejando también al margen el hecho de que la sentencia de instancia lleva a cabo un pronunciamiento declarativo general, sin precisar las condiciones esenciales de la relación –aun con clara e implícita referencia al hecho cuarto–; y dejando al margen que la parte recurrente no cuestiones expresamente, con un motivo de orden sustantivo correspondiente, la antigüedad que propugna de tres de los afectados (don .....), si acaso sea eventualmente, es lo cierto es que tampoco en estos casos se apoya la revisión en documentos con relevancia para modificar la versión judicial pues se trata simplemente de tres facturas (folios 365 del tomo I, y 657 y 668, tomo II), ciertamente expedidas en las fechas que se propugnan, pero que no permiten por sí solas alterar la conclusión que la juzgadora de instancia hace propia, por no desvirtuada por la corporación, que los servicios fuesen anteriores a esa concreta facturación.



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	8/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==

La lectura del hecho quinto ya recoge que una facturación a favor de otras entidades, SOPDE y CIEDES. Pero como reseña expresamente el inspector actuante al analizar la situación de don ....., «en el pliego de condiciones técnicas del acuerdo entre el trabajador y la SOPDE (de fecha 19/7/2011 obrante en el expediente) en el apartado 4 de trabajos a realizar se especifican las tareas propias de los trabajadores del OMAU (Agenda 21, colaboración con el Centro Municipal del Informática del ayuntamiento de Málaga, dar soporte técnico y asistencia al personal del OMAU, y “desarrollar tareas en el ámbito del convenio asignadas por la Dirección del OMAU» (folios 7 vuelto y 8, tomo I).

**QUINTO.-** En nombre de doña ....., además, por la vía del artículo 197 de la LRJS, se interesa la rectificación de la antigüedad, para que sea datada en el 10 de marzo de 2010 o, subsidiariamente, en el 21 de mayo de ese año, identificando en apoyo de esa modificación determinados documentos (obrantes a los folios 726, 702 y 709).

*Tal revisión no puede ser acogida porque las facultades revisoras desde su posición procesal de parte recurrida están vinculadas a la prosperidad de la revisión planteada de contrario, que, como acaba de razonarse, no ha sido acogida.*

*Lo que autoriza el invocado artículo 197.1 es la alegación o proposición de eventuales rectificaciones de hecho, con lo que claramente se está concediendo a la modificación que la recurrida pueda instar un carácter subordinado y vinculado a las alteraciones que persiga la contraria. El acogimiento de esa rectificación solo tiene un designio defensivo, neutralizador de la versión que viene a proponer su oponente en el recurso, pero no un medio autónomo para cambiar una versión de los hechos que, por no haber recurrido la sentencia, ya no puede alterar.*

*En todo caso, abstracción de este inconveniente procesal, los documentos identificados resultan insuficientes para apoyar aquella antigüedad, pues se trata de dos correos electrónicos sobre horarios, de enero y febrero de 2013, (folios 704 y 709), y un informe sobre las necesidades de personal para acometer un determinado proyecto (folio 726).*

*Por todo lo anterior, la versión judicial ha de quedar inalterada.*

**SEXTO.-** Ya con fundamento en el artículo 193 c) de la LRJS, la parte recurrente formaliza otro motivo de suplicación, de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, en concreto de los artículos 10 y 301.1 y 4 de la Ley de Contratos del Sector Público, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [en adelante, LCSP], en relación con los artículos 1.3.a) y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [en adelante, ET], junto con la doctrina de contenida en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 2011 y 22 de diciembre de 2011, argumentando esencialmente que la contratación llevada a cabo, por la naturaleza especial y temporal de los servicios prestados, tenía la cobertura legal citada.

Las partes recurridas impugnan dicho motivo, haciendo propias las consideraciones de la sentencia de instancia.



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	9/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==



**SÉPTIMO.-** El artículo 10 de la LCSP, bajo el epígrafe *Contrato de servicios*, establece que son *contratos de servicios 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. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.*

Y el artículo 301, relativo al *Contenido y límites de los contratos de servicio*, establece en su apartado 1 que no *podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Y en su apartado 4, que a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante.*

Por otro lado, el artículo 1.1 del *Estatuto de los Trabajadores, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [en adelante, ET]*, define la *relación individual de trabajo* como aquella existente respecto de los *que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Y en apartado 2 de dicha norma, que serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de los servicios de las personas referidas en el apartado anterior.*

En esa delimitación conceptual ha de tenerse presente la regla favorecedora de su existencia, la contenida en el artículo 8.1 del ET, según el contrato de trabajo se *presumirá existente 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 la retribución de aquél.*

**OCTAVO.-** Por su parte, la doctrina jurisprudencial ha expresado que, aunque el artículo 1.1 del ET no contiene una definición del contrato de trabajo, sí establece las notas generales características que ha de reunir para poder ser acreedor de tal denominación y distanciarse de otras instituciones o figuras jurídicas próximas, y que la dependencia –entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa–, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos, siendo la proyección acumulada de indicios de una y otra sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación, porque tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación . De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra, que son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

La dependencia ha de ser entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa, y que la ajenidad consiste en la cesión anticipada de los frutos o de la utilidad patrimonial del trabajo del trabajador al empleador, que a su vez asume la obligación de pagar el salario con independencia de la



Código Seguro de verificación:ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	10/15



ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==



obtención de beneficios. Y que los indicios comunes de dependencia más habituales son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador». Y que son indicios comunes de la nota de ajenidad, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. La línea divisoria entre una y otra opción está en lo que la jurisprudencia llamó integración en el círculo rector y disciplinario del empresario, concepto que en la legislación vigente se formula como *servicios (...) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica*, y que la doctrina científica denomina nota o criterio de «dependencia» (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 2012, [ROJ: STS 8640/2012]).

Así mismo, dicha doctrina jurisprudencial ha señalado que los actos o negocios jurídicos tienen la naturaleza que se deriva del conjunto de derechos y obligaciones que encierran, es decir, de la verdadera realidad, cualquiera que sea la terminología empleada y con independencia del nomen iuris o de la calificación jurídica que le asignen las partes (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, 12 de septiembre de 2014 (ROJ: STS 4260/2014]).

Más concretamente, por lo que hace a la contratación administrativa, aquella Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha expresado –subrayando que se trata de una doctrina *inveterada, constante en su confrontación con las sucesivas leyes autorizadas de la contratación administrativa de servicios*– que, *desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajenidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y que 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 que se reseñan en la propia sentencia recurrida: 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 laborales) del personal al servicio de las Administraciones*



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	11/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==





*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, como decíamos, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora". Así –continúa dicha Sala– 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 (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 15 de julio de 2013 [ROJ: STS 4397/2013].*

**NOVENO.-** En el supuesto sometido a la consideración, del relato de hechos probados de la sentencia –inalterado por no haber prosperado la revisión pedida– y del examen de las actuaciones, se desprenden los siguientes extremos esenciales:

- 1) En el Observatorio de Medio Ambiente Urbano [en adelante, OMAU], en cuyas dependencias se localiza el Servicio de Programas Europeos del Ayuntamiento de Málaga, han venido prestando servicios las personas a las que se contrajo la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, determinante de la demanda de oficio de la que deriva el proceso en el que se ha dictado la sentencia recurrida
- 2) Dicha relación se formalizó mediante la suscripción de contratos administrativos, facturándose tales servicios.
- 3) La actividad llevada cabo por aquéllos consisten en la dirección, gestión, colaboración o auxilio en el desarrollo de los programas y proyectos europeos encargados por la OMAU, servicios que se realizan en horario de 8 a 15 horas en aquellas instalaciones municipales, empleando las herramientas propias del Ayuntamiento de Málaga, ocupando un puesto de trabajo dotado con ordenador, al que acceden con una clave, impresora, teléfono y correo electrónico corporativos. Así mismo, son objeto de compensación de jornada cuando prestan servicios por las tardes, y solicitan días de asuntos propios y otros permisos así como el disfrute de vacaciones.

**DÉCIMO.-** La magistrada de instancia, tras la cita legal y jurisprudencial, y partiendo de la afirmación de que *la prueba documental presentada por el Ayuntamiento de Málaga no desvirtúa el contenido de las actas de infracción y de liquidación de la inspección de trabajo y propuesta de formalización de demanda de oficio.* , concluye que se está ante relaciones de naturaleza laboral común, tras analizar el caso concreto en los detallados términos siguientes:



Código Seguro de verificación:ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	12/15



ko38fsv14CUzMBrmxmtsXA==

*En primer lugar el trabajo por cuenta ajena se manifiesta en que es la empresa la que incorpora los frutos del trabajo, los codemandados no son titulares de una organización empresarial propia sino que prestan su trabajo en la realización de un servicio, la prestación de servicios se desarrolla en las dependencias del Ayuntamiento con los medios del mismo, ordenadores, teléfonos, además el Ayuntamiento asume los gastos de luz, agua, limpieza...*

*La ajeneidad se manifiesta en que si bien existen facturas abonadas por PROMALAGA y CIEDES la prestación de los servicios siempre ha sido en las dependencias del OMAU para el desarrollo de proyectos europeos, siendo los frutos del trabajo para el Ayuntamiento, en el OMAU se desarrollan programas y proyectos cofinanciados con fondos comunitarios, Feder y de cohesión básicamente, en un amplio espectro de temas, urbanísticos y de infraestructuras, sociales, ambientales de movilidad, o de participación ciudadana en coordinación con distintas áreas del Ayuntamiento de Málaga, estos proyectos han cofinanciado importantes actuaciones en la ciudad..*

*En cuanto a la dependencia, se desarrolla una jornada de trabajo en el centro de trabajo de la empresa si bien en ocasiones es preciso dada la naturaleza de la actividad realizar viajes, realizan su trabajo bajo las ordenes de la empresa como muestra el acta y los correos electrónicos aportados por los codemandados, en el OMAU prestan servicios los codemandados y dos funcionarios del Ayuntamiento (el director del OMAU y otra funcionaria), quedando sometidos a las directrices de la empresa, habiéndose visto afectados por la reducción salarial de los empleados públicos, con una sujeción a horario y retribución mediante la presentación de facturas, no desvirtuando la laboralidad que en periodos estas facturas fueran abonadas por PROMALAGA o que existan facturas abonadas por CIEDES dado que al prestación de servicios queda constancia que ha sido en el OMAU para los citados proyectos. También es dato relevante el disfrute de vacaciones, concesión de permisos y licencias como muestra los correos electrónicos presentados por la codemandada y se recoge en el acta.*

*Tampoco desvirtúa el carácter laboral de la relación el que los codemandados prestaran servicios en proyectos concretos de duración entre 5 años y 2 o 3 años, ni que se trate de personas con conocimientos concretos y de idiomas que no existen en el Ayuntamiento.*

*Ni el hecho de que en el momento de las visitas de la inspección no estuvieran todos los trabajadores en el centro de trabajo al estar realizando actividades fuera del mismo dado que fueron entrevistados por el subinspector y se aportó la documentación (fundamento de derecho tercero).*

**UNDÉCIMO.-** La Sala ha de mostrarse conforme con el razonamiento y conclusión anteriores, pues del relato de hechos probados –inalterado por el fracaso de la revisión pedida– se desprende claramente aquel sometimiento característico de toda prestación de servicios por cuenta ajena, en el modo definido por el ET, que no puede verse alterado por la naturaleza formalmente administrativa con la que ha pretendido caracterizarlas.

**DUODÉCIMO.-** En consecuencia con lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso debe desestimarse, con las consecuencias previstas en los artículos 201 y siguientes de la LRJS,



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	13/15
 ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==				

incluida la condena en costas de la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de dicha norma, que se precisarán en el fallo de esta sentencia.

### FALLO

**I.-** Se desestima el recurso interpuesto por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número nueve de Málaga, de 28 de julio de 2016.

**II.** Se impone a dicho recurrente el pago de las costas, que comprenderán los honorarios de la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, y de la letrada doña Raquel Alarcón Fanjul, sin que dichos honorarios puedan superar, en cada caso, la cantidad de mil doscientos euros (1.200,00€).

**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 esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 176016; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 176016. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos (600,00) euros.


El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56 RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16 FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32	FECHA	25/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/15
 ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro de verificación:ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==. 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	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 25/01/2017 12:57:56	FECHA	25/01/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 25/01/2017 13:40:16			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 25/01/2017 13:51:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==	PÁGINA	15/15



ko38fsvl4CUzMBrmxmtsXA==

