



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2022-2023

TÍTULO

**ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO RELATIVO AL DESPIDO DEL
FALSO AUTÓNOMO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

WORK TITLE

**ANALYSIS OF A PRACTICAL CASE RELATED TO THE DISMISSAL
OF THE FALSE SELF-EMPLOYED IN THE PUBLIC
ADMINISTRATION**

AUTOR

SERGIO V. GARCÍA MARQUÍNEZ

DIRECTOR:

D. CASTO DE CASTRO DÍAZ

Quisiera, en este punto, agradecer a todos y cada uno de los profesores tanto de la Universidad de Cantabria como de la Escuela de Práctica Jurídica, por guiarme en este camino que no ha sido nada fácil y el cual finalizo tras haber adquirido los conocimientos necesarios para afrontar el mundo profesional. Así como a mis compañeros y amigos que me han apoyado y motivado todos estos años, entre ellos, Dani, Pablo, Marcos, Iván, Sonia, Guille, Miguel, Ross, Gerardo, Jonathan y Tamara sin los cuales no habría cerrado este ciclo de mi vida.

Agradecer también a mi tutor del TFM por su ayuda, paciencia y ánimos dados durante todo este proceso. Y especialmente dar las gracias a mi madre, por su sacrificio, quien ha luchado en todo momento para que yo alcance mis metas, creyendo siempre en mí, a la cual le debo todo lo que soy, siendo uno de mis principales objetivos hacerla sentir orgullosa y ser un ejemplo para mis hermanas, que espero, sean siempre felices y consigan todo lo que se propongan.

De niño jamás pensé que llegaría a estudiar en una universidad y hoy estoy aquí terminando mis estudios de máster, y eso se debe a mi dedicación, constancia y a las maravillosas personas con las que me crucé en el camino.

Gracias.

RESUMEN:

El falso autónomo en la Administración Pública es aquel que suscribe un contrato con una Administración, ya sea estatal, autonómica o local, con el objeto de presar sus servicios para dicha Administración. Dicho servicio, en realidad, viene a ocultar una relación de naturaleza laboral, ya que en el desarrollo de dicho contrato administrativo, el "falso autónomo" actúa como si de un trabajador laboral se tratara. En este trabajo de carácter práctico vamos a dar en primer lugar, unos apuntes teóricos que nos ayuden a comprender en qué consiste esta figura de modo que ante cualquier informe o documento ante el que nos encontremos sepamos diferenciar la existencia de dicha modalidad; y en segundo lugar vamos a proceder al análisis de un caso práctico relativo al despido de un trabajador por parte de una Administración, reuniendo éste los caracteres de la figura del "falso autónomo".

ABSTRACT:

The false self-employed person in the Public Administration is one who signs a contract with an Administration, whether state, regional or local, in order to provide their services for that Administration. That service, actually, comes to hide a relationship of a labor nature, since in the development of that administrative contract, the "false self-employed person" acts as if it were a labor worker. In this work of a practical nature, we are going to give, first of all, some theoretical notes that help us understand what this figure consists of so that in the face of any report or document that we find ourselves in, we know how to differentiate the existence of said modality; and secondly we are going to proceed to the analysis of a practical case related to the dismissal of a worker by an Administration, having this worker the characteristics of the figure of the "false self-employed person".

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	6
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. CONCEPTO DE TRABAJADOR.....	9
2.1 TRABAJADOR POR CUENTA AJENA.....	9
2.2 TRABAJADOR AUTÓNOMO O POR CUENTA PROPIA.....	9
2.2.1 Trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).....	9
2.2.2 Falso autónomo.....	10
2.3 TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO.....	11
3. LA RELACIÓN LABORAL.....	14
3.1 PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD.....	14
3.2 DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.....	16
4. LA RELACIÓN ADMINISTRATIVA.....	18
4.1 EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS.....	18
4.1.1 Criterios de distinción entre el contrato administrativo y el contrato laboral.....	19
5. EL DESPIDO.....	21
5.1 DESPIDO PROCEDENTE.....	21
5.2 DESPIDO NULO.....	22
5.3 DESPIDO IMPROCEDENTE.....	22
6. PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO DE HECHO.....	24
7. OBJETIVOS.....	25
7.1 ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE LA DEMANDA.....	25
7.1.1 La forma del contrato.....	25
7.1.2 Funciones.....	25
7.1.3 ¿Relación laboral o administrativa?.....	28
7.1.4 Salarios de tramitación.....	29
7.1.5 Indemnización.....	29
7.2 ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES PASOS DE LA RECLAMACIÓN.....	30
7.2.1 Reclamación previa a la vía judicial.....	30
7.2.2 Demanda.....	30
7.2.3 Conciliación.....	31
7.2.4 Celebración del juicio.....	31

7.2.5 De la Prueba.....	33
7.2.6 Sentencia.....	35
8. CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	38

ABREVIATURAS

A.R.T.: Artículo

E.B.E.P.: Estatuto Básico del Empleado Público

E.T.: Estatuto de los Trabajadores

I.N.F.: Indefinido No Fijo

L.C.S.P.: Ley de Contratos del Sector Público

L.E.T.A.: Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo

L.R.J.S.: Ley Reguladora De La Jurisdicción Social

O.I.T.: Organización Internacional del Trabajo

P.A.G.S.: Páginas

R.A.E.: Real Academia de la Lengua Española

R.D.: Real Decreto

R.E.C.: Recurso

R.E.T.A.: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

S.T.S.: Sentencia del Tribunal Supremo

T.S.: Tribunal Supremo

T.R.A.D.E: Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente

T.R.L.G.S.S.: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

U.E.: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas formas de organización del capitalismo contemporáneo están motivando el surgimiento de transformaciones en el Derecho del Trabajo clásico. Proliferan ahora nuevos modos de división y organización del trabajo, lo que, unido a un escenario cambiante en el sistema de políticas de empleo, provoca un incremento del trabajo autónomo como forma de salida a la situación de crisis económica. Ante este voluble escenario se desdibujan ahora dos mundos, de una parte, aquel sujeto a las reglas de la voluntariedad, ajenidad, subordinación y dependencia, respecto de aquel otro en donde el gran protagonista venía siendo el autónomo y el principio de “*laissez faire, laissez passer*”, y todo ello a fin de abrir las puertas a otros instrumentos privilegiados de externalización de la actividad productiva. En efecto, el TRADE ha creado -a través de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo de 2007 (en adelante, LETA)- un marco difuso, pero también fluido y flexible, que convive con las tradicionales formas de desempeño profesional. Ahora bien, a diferencia del trabajo autónomo y el asalariado, se ha desnaturalizado con el TRADE los cimientos y bases mismas del sistema de protección social. Hipotecando, de este modo, cualquier avance en pro de una protección jurídica efectiva de los trabajadores y profesionales autónomos. Y es que, bajo la pretensión de una lucha contra la lacra del desempleo y garantismo entorno al reconocimiento de un derecho al trabajador-ciudadano, el legislador ha provocado una desconstrucción de las bases homogéneas que sustentaban el marco protector de la clase trabajadora.

Los requisitos que se exigen por el legislador son tan endeble, difusos y laxos que, en muchos casos, el TRADE se ha convertido en la vía perfecta para que los empresarios no reconozcan los derechos laborales. No se puede esperar nada mejor de lo que ya estamos presenciando diariamente en nuestro anquilosado mercado laboral. La aparición de “falsos autónomos” está siendo un problema tan común a como lo ha sido y sigue siendo en el RETA. Por lo que no ha de extrañarnos el surgimiento de fraudes tan elementales como el representado por trabajadores asalariados que sean obligados por despóticos empresarios a darse de alta como trabajadores autónomos para eludir el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social. Por lo que, el caso de abusos a trabajadores autónomos económicamente dependientes, que en realidad no sean tales, sino simples trabajadores por cuenta ajena están anegando ya con suma facilidad el panorama laboral español¹.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la viabilidad de la demanda presentada por una persona trabajadora que prestando sus servicios en la Administración Pública pidió el reconocimiento de dicha relación como una relación laboral y no administrativa, siendo posteriormente informado del cese en la prestación de los servicios sin derecho a indemnización alguna. El trabajador entiende que esta conducta por parte de la Administración constituye un despido improcedente lo que le daría derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo con el abono de los salarios de tramitación pertinentes o al abono de la indemnización correspondiente al despido declarado improcedente.

¹ MONEREO PÉREZ, J. L. Y LÓPEZ INSUA, B. M. “Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, STSJ de Madrid núm. 40/2020, de 17 de enero”. *Revista de Jurisprudencia Laboral* número 4/2020.

Para decidir si la demanda es o no viable, primero debemos desgajar como si de una naranja se tratase cada parte, concepto o elemento que integra una relación laboral. Lo que nos va a llevar a definir en primer lugar cuál es el concepto de trabajador, delimitando en este punto qué se entiende por trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo.

Expondremos también cuándo vamos a encontrarnos ante una relación laboral y su presunción, haciendo una clara distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios lo que nos será de gran utilidad para dar respuesta a la cuestión planteada. A su vez vamos a definir qué se entiende por una relación administrativa en donde hablaremos sobre el contrato administrativo de servicios. Para terminar con este bloque conceptual será de gran importancia definir el término de despido y sus distintas clases.

A continuación, una vez planteado el supuesto de hecho, nos centraremos en el objeto de este trabajo que consiste en analizar si la demanda es viable o no, para lo cual, tras haber realizado un profundo estudio de la materia, vamos a analizar en primer lugar cada aspecto que engloba al contrato del demandante; y en segundo lugar los distintos pasos de la demanda que van a desembocar en una sentencia. Terminando finalmente con unas conclusiones generales.

2. CONCEPTO DE TRABAJADOR

2.1 TRABAJADOR POR CUENTA AJENA

El artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece que esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, definiendo los elementos básicos que conforman la relación laboral².

2.2 TRABAJADOR AUTÓNOMO O POR CUENTA PROPIA

La Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA) define al autónomo como “aquella persona física que realice de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de un tercero, una actividad económica o profesional a título lucrativo, dé o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena” (art. 1.1), redacción que coincide prácticamente con el concepto de trabajador autónomo que proporcionaba el Decreto 2350/1970 y que, en la actualidad, recoge el art. 305 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) al considerar incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) a las “personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”³.

2.2.1 Trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE)

El artículo 11.1 de la LETA define al TRADE como: “... aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”. Por tanto, y a diferencia del asalariado, se recogen aquí tres elementos constitutivos (dos de ellos formulados de manera positiva y uno de ellos, de manera negativa) a, saber: el trabajo ha de ser personal, desarrollado en régimen de dependencia económica y con ausencia de subordinación jurídica. Aparte, la normativa específica, incorpora otro requisito y es el de reconocimiento expreso en el texto del contrato de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente del sujeto que

² Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander nº 289, de 20 de noviembre de 2020, REC. 119/2020.

³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. Y ÁLVAREZ CUESTA, H. “Algunas manifestaciones del trabajo autónomo precario: principales carencias en materia de Seguridad Social” págs. 143 – 178, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* número 144/2019.

presta el servicio y la subsiguiente inscripción registral (arts. 12.1 de la LETA y 6 del Real Decreto 197/2009)⁴.

Según HERNÁNDEZ NIETO las condiciones que, con carácter simultáneo, debe reunir un TRADE son:

- a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, es decir, no utilizar el servicio remunerado de otras personas.
- b) No contratar o subcontratar toda o parte de su actividad desempeñada para el cliente principal o para otros clientes.
- c) Llevar a cabo su actividad de manera diferenciada al resto de trabajadores, cualquiera que sea su naturaleza contractual, que presten servicios por cuenta del cliente.
- d) Disponer de infraestructura productiva y material propio necesario para el ejercicio de la actividad e independientemente de la de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente los materiales de producción.
- e) Realizar la actividad bajo criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que pueda recibir de su cliente.
- f) Y, por último, como la actividad se hace a título lucrativo, percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad —obra o servicio prestado—, de acuerdo con lo pactado con el cliente, y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla⁵.

Vemos que se trata de un trabajador situado en un punto intermedio, en una escala de grises, entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador autónomo propiamente dicho regulado en el art. 1.1 de la LETA. No obstante, si nos fijamos en la definición de TRADE que recoge el art. 11.1 de la LETA, podemos observar que este tipo de trabajador jurídicamente está más próximo al trabajador por cuenta ajena, es decir, se altera la figura del trabajador autónomo, dando la sensación de que se ha querido legalizar al falso autónomo.

2.2.2 Falso autónomo

Al hablar de falso autónomo nos referimos a aquel trabajador que aparentemente presta sus servicios en una entidad pública o privada por cuenta propia y fuera del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario, es decir, aquel que en teoría y de cara a la galería reúne las condiciones del trabajador autónomo prestando sus servicios como tal, pero que en la práctica ejerce su actividad

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. Y LÓPEZ INSUA, B. M. “Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, STSJ de Madrid núm. 40/2020, de 17 de enero”. *Revista de Jurisprudencia Laboral* número 4/2020.

⁵ HERNÁNDEZ NIETO, J. A., “La desnaturalización del trabajador autónomo: el autónomo dependiente”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, págs. 177 – 194.

en una situación de dependencia y ajenidad, percibiendo una retribución periódica. Esto es, estamos hablando de una relación laboral encubierta.

El falso autónomo puede definirse como aquel trabajador que está inscrito como autónomo, pero de facto está vinculado por una relación laboral. El falso autónomo es, por lo tanto, un trabajador dependiente erróneamente clasificado como trabajador por cuenta propia. En cualquier caso, es evidente que en el escenario económico y empresarial actual muchos de los clasificados formalmente como autónomos son falsos autónomos⁶. Como ejemplos actuales tenemos a los repartidores de comida rápida (Riders), el caso de los traductores e intérpretes que actuaban como falsos autónomos en el marco de la economía colaborativa (STS 902/2017), docentes que ejercían su trabajo como falsos autónomos en un centro cultural de Canovelles (Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers) y demás trabajadores que prestan sus servicios para la Administración Pública en una relación laboral encubierta; asimismo en el ámbito jurídico también se ha dado el caso de abogados que, como falsos autónomos prestan sus servicios en una empresa o despacho.

Se trata de relaciones irregulares resultantes de estrategias empresariales a través de las cuales los trabajadores son inducidos a declararse autónomos para reducir o limitar las obligaciones y responsabilidades del empleador con relación a la regulación laboral, la negociación colectiva u otros elementos asociados al contrato laboral, es decir, son trabajadores a los que no se les reconocen sus derechos. Con ello los empleadores persiguen alcanzar una ventaja competitiva a través del incremento de la flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo y la reducción de los costes⁷.

2.3 EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO

Es importante en este trabajo dar unas pequeñas pinceladas sobre la figura del trabajador indefinido no fijo, en adelante INF, en la Administración Pública.

El art. 11 del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante, EBEP, distingue entre el personal temporal, el indefinido y el fijo, por tanto, tal como ha señalado el pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en adelante TS, en su sentencia de 28 de marzo de 2017, legalmente el indefinido es una categoría claramente diferenciada del temporal, en este sentido el indefinido no fijo no es un trabajador fijo ni tampoco un trabajador temporal, sino que es un híbrido entre ambas figuras.

La figura del “indefinido no fijo”; de creación jurisprudencial con cierto recorrido ya en nuestro país, da una solución a aquellos trabajadores que devienen de un fraude en la contratación laboral irregular dentro de las Administraciones Públicas otorgándoles cierta “estabilidad relativa”

⁶ FERNÁNDEZ DOCAMPO, M. B., “El trabajo autónomo ante las nuevas formas de organización empresarial en el contexto de la economía digital”, *Temas Laborales*, nº. 158/2021, págs. 183 – 211.

⁷ SANZ DE MIGUEL, P., “Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, págs. 67 – 89.

dentro de nuestras Administraciones. Y decimos “estabilidad relativa” puesto que serán considerados como parte del empleo público de nuestro país hasta que se convoque la plaza que ocupan o hasta que se amortice la misma⁸.

Se trata, como decimos, de una figura de creación jurisprudencial, que no cuenta con una regulación legal, por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de ir edificando el conjunto de derechos de que gozan estos trabajadores y el régimen jurídico que ha de aplicárseles.

De este modo, en el proceso de conformación de esta se encuentra la Sentencia del TS de 7 de octubre de 1996, considerada la primera en crearla, ante un supuesto de nulidad de un despido en el ámbito de la Administración Pública. La evolución jurisprudencial de esta figura nos deja claro un aspecto y es que la extinción del contrato INF al cubrirse la vacante ocupada por el trabajador por los procedimientos reglamentarios, genera un derecho del trabajador a ser indemnizado con 20 días de salario por año de servicios, con un máximo de 12 mensualidades; doctrina emanada de reiteradas sentencias como la STS de 28 de marzo de 2017, de 9 de mayo de 2017 y 12 de mayo de 2020⁹.

Podemos considerar, de lo expuesto, que la existencia de una relación laboral indefinida no fija ha de tener su origen en una sentencia judicial, no pudiendo ser declarada, por tanto, por la propia Administración que, además, es consecuencia de la existencia de una relación contractual inicialmente temporal o en otra en la que se ha cometido algún tipo de irregularidad que genera, como sanción para el empleador, conforme al Estatuto de los Trabajadores, la consideración como indefinida de la relación laboral. Algunas de las causas más comunes de esta declaración son:

-El Fraude en la contratación: inexistencia de causa justificativa de la temporalidad, inexistencia de “necesidad temporal” y concatenación de contratos temporales. Podemos afirmar que en esta causa se encuentra el inicio de la doctrina sobre el contrato indefinido no fijo. La utilización de forma fraudulenta de los contratos temporales y la superación de los límites temporales establecidos en el artículo 15 ET, generan situaciones que merecen, según nuestra jurisprudencia, la calificación de la relación laboral como INF.

-El Exceso temporal en cobertura de vacante e incumplimiento del mandato del art. 70 EBEP: Una de las causas que, en principio, podría dar lugar a la declaración de una relación laboral como INF es la superación del período de tres años previsto en el artículo 70 EBEP para la convocatoria de una plaza de naturaleza funcionarial que venga recogida en la relación de puestos de trabajo. Precepto que fue introducido con la intención de evitar abusos por parte de las administraciones y entes públicos en la contratación interina de trabajadores en régimen laboral, cuando se trataba de cubrir necesidades de naturaleza permanente en las mismas¹⁰.

El alto nivel de temporalidad entre los empleados públicos, como dice al STJUE de 19 de marzo de 2020, en su apartado 79, constituye un elemento esencial de detección de abuso en la contratación

⁸ BAQUERO AGUILLAR, J., “El indefinido no fijo y el sector público en nuestro país”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* octubre 2020 - núm 1. Págs. 291-295

⁹ PÉREZ GUERRERO, M. L., “PONENCIA GENERAL TERCERA LA RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA NO FIJA EN LA ADMINISTRACIÓN: HACIA LA “ESTABILIZACIÓN” DE UNA FIGURA DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL”, *XXXIX Jornadas Universitarias Andaluza del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales “Análisis Actual de la Contratación Laboral”*. Año 2022. Págs. 313-340

¹⁰ Ibid., págs.. 341-343

laboral por parte de la Administración contratante. Si la temporalidad es muy elevada, el personal público interino o temporal no presta servicios excepcionales, coyunturales, puntuales o esporádicos, sino que realiza las tareas propias del servicio público estructural, atendiendo, de hecho, a necesidades ordinarias del servicio, duraderas, estables y permanentes, cubriendo el déficit estructural de funcionarios de carrera comparables. Al efecto resulta indiferente que el déficit estructural de funcionarios de carrera exista en la Administración empleadora, o en cada uno de los servicios y áreas donde están destinados, pues, en todos los casos, la temporalidad excesiva revela que la Administración empleadora incumple con su obligación de proveer las plazas de su plantilla con funcionarios de carrera y utiliza a los empleados temporales, para realizar funciones ordinarias del servicio público, que tendrían que estar desempeñadas por personal fijo o de carrera¹¹.

Cabe mencionar la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, la cual hace referencia, en la regulación del proceso de estabilización, a las plazas que “hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020”, teniendo por objeto reducir la alta temporalidad en el sector público.

Por tanto, a modo de resumen podemos decir que, El trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública es aquel que ha estado prestando servicios en el sector público mediante sucesivos contratos temporales y cuya declaración corresponde al órgano jurisdiccional fruto de una sanción dirigida al empleador, debido al hecho de recurrir de forma abusiva a sucesivos contratos de duración determinada. El trabajador indefinido no fijo se corresponde con la definición del trabajador con contrato de duración determinada puesto que la relación laboral se extingue por la producción de un hecho o acontecimiento determinado, concretamente la decisión de la Administración de cubrir la plaza de que se trate, en particular mediante un proceso selectivo, decisión que depende exclusivamente de la voluntad de la propia Administración¹².

¹¹ VALLECILLO ORELLANA, A., “Ponencia Específica Presentada: Personal Indefinido No Fijo: ¿Reconocimiento Nacional versus Reprobación Comunitaria? Análisis de un Bienio Jurisprudencial y Normativo no Aclarado”, XXXIX *Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales “Análisis Actual de la Contratación Laboral”*. Año 2022, págs. 677-701.

¹² El TJUE declara que los indefinidos no fijos de la Administración son trabajadores temporales <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17244-el-tjue-declara-que-los-indefinidos-no-fijos-de-la-administracion-son-trabajadores-temporales/>

3. LA RELACIÓN LABORAL

Existe una relación laboral cuando concurren las notas características del artículo 1.1 del ET esto es: habitualidad; retribución periódica; dependencia y sujeción a las órdenes e instrucciones empresariales; ajenidad de frutos y riesgos, y carácter personalísimo de la prestación del servicio.

La doctrina jurisprudencial ha venido haciendo especial hincapié en dos elementos esenciales del contrato de trabajo, por una parte, la **ajenidad**, que ha entendido comprende no solamente la atribución al empresario de la utilidad patrimonial o material del trabajo prestado sino igualmente la denominada ajenidad en el riesgo, entendiendo de tal modo que concurre tal nota cuando el empresario es la parte contratante que carga con las consecuencias perniciosas de una actividad que resultó fallida. Y por otro lado la **dependencia**, que se extiende a las situaciones en que la actividad contratada se desarrolla bajo los cánones organizativos del empresario, que dictamina el modo en que se ha de desenvolver la actividad sin perjuicio del amplio margen de autonomía que puede ostentar el trabajador para determinar otros aspectos circundantes, así preferentemente de lugar u horario de trabajo¹³.

La STS de 9/12/2004 viene a reseñar los indicios comunes de dependencia más habituales, como 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 la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Y como indicios comunes de la nota de ajenidad se citan: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte 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.

Señalar que, cuando en una relación jurídica concurren materialmente las notas propias de la laboralidad, ésta ha de considerarse una relación por cuenta ajena, aunque las partes la hayan calificado formalmente de otro modo; máxime cuando en dicha correcta catalogación jurídica no concurre sólo un interés privado de las partes, sino también un interés público que viene dado por el debido encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social y en relación con las cotizaciones y prestaciones de dicho sistema, así como en materia de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, etc.

3.1 PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD

¹³ Sentencia del Juzgado de lo Social de Badajoz nº 194, de 3 de mayo de 2021, REC. 850/2020.

La Real Academia de la Lengua Española (en adelante, RAE), define la “presunción” como la acción y efecto de presumir, por un lado; y en segundo lugar como el hecho que la Ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado. Y “presumir” lo define como suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen.

Dispone la Recomendación nº 198 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) en su artículo 11.b), que, a fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deben considerar la posibilidad de “consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios”. Estos posibles indicios de acuerdo con el art. 13 de dicha Recomendación son:

- A) el hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y
- B) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador¹⁴.

Lo cierto es que, la presunción de laboralidad, teniendo como argumento jurídico fomentar la vis atractiva del Derecho del Trabajo, es consecuencia directa e inmediata del reconocimiento por parte del legislador de la prevalencia en los hechos de la prestación personal, remunerada y subordinada de servicios y, por consiguiente, de su poder-deber de garante de las normas laborales¹⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico esta presunción de laboralidad se regula en el art. 8.1 del ET, según el cual el contrato de trabajo “se presumirá existente entre todo el que presta un

¹⁴ Recomendación sobre la relación de trabajo, art. 13, año 2006. (nº 198)

¹⁵ FAJARDO MORI, M., “La presunción de laboralidad en la nueva ley procesal del trabajo”, *Revista derecho & sociedad* nº 46, Marzo 2016 págs. 333 – 340.

servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”¹⁶. Tal y como está configurado el citado precepto del ET no se puede identificar en su contenido una presunción de laboralidad en el sentido jurídico del término, toda vez que en el supuesto de hecho descrito por la norma –“todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”- no se presume ni la ajenidad, ni la dependencia, ni la retribución, es decir, los presupuestos materiales que definen una prestación de servicios dependiente. Solo cuando en una prestación de servicios entre dos personas concurren esos tres elementos, aun cuando no exista expresa declaración de voluntad al respecto, entra en juego lo que se conoce como presunción de laboralidad¹⁷.

3.2 DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Cuando hablamos del contrato de arrendamiento de servicios nos estamos refiriendo al previsto en el Título VI del libro IV del Código Civil que lo define en su art. 1544 como aquel en el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Lo que diferencia el contrato de trabajo del de arrendamiento de servicios, es precisamente el hecho de que mientras que en el segundo caso el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios, en el contrato de trabajo, junto a dicho intercambio de obligaciones entre las partes, concurren las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo. En este sentido se manifiesta, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008 (Rec. 5018/2005), al afirmar en sus fundamentos jurídicos que *"La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil, no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho"* al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente" (STS 7-6-1986): en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de una retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral"¹⁸.

¹⁶ CASTRO ARGÜELLES, M. A., “La presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, *EDITORIAL*, págs. 5 – 12.

¹⁷ FERNÁNDEZ DOCAMPO, M. B., op. cit., págs. 183 – 211.

¹⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander nº 289, de 20 de noviembre de 2020, REC. 119/2020.

Por tanto, se tratará de un contrato de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral cuando el demandante (Sentencia del TS de 24 de enero de 2018, REC. 3595/2015):

- 1) Se limita a la práctica de actos profesionales concretos.
- 2) No está sujeto a jornada, vacaciones, órdenes, ni instrucciones.
- 3) Practica su trabajo con entera libertad; con independencia y asunción del riesgo empresarial.

4. LA RELACIÓN ADMINISTRATIVA

Son distintas las vías que en nuestro ordenamiento jurídico permiten a las empresas y particulares relacionarse con la Administración Pública a efectos de realizar una obra específica, prestar algún servicio o proporcionar suministros. Como establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) en su artículo 12, estas vías son el contrato de obra, contrato de concesión de obras, contrato de concesión de servicios, contrato de suministros y el contrato administrativo de servicios, nos centraremos en este último a efectos de realizar nuestro trabajo.

4.1 EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

Gracias a esta figura las Administraciones Públicas se han nutrido de personal laboral eludiendo los procesos de selección legalmente establecidos con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como las garantías previstas en la normativa laboral vigente en el marco de un derecho laboral tuitivo, protector de la figura del trabajador.

Este tipo de contratación de prestación de servicios de carácter no laboral en la Administración Pública tiene su origen en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, siendo posteriormente regulada en distintas normativas tales como, la Ley 30/1984; la Ley 13/1995, de 18 de mayo; la Ley 53/1999; El Real Decreto (en adelante, RD) Legislativo 2/2000, de 16 de junio; la Ley 30/2007, de 30 de octubre y el RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para culminar finalmente con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En este sentido, el artículo 17 LCSP define al contrato de servicios 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 suministro, incluyendo aquel en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. Se introduce en la nueva regulación un matiz en los requisitos que deberán cumplir las personas naturales o jurídicas que contraten con el sector público, que es la necesidad de *“tener plena capacidad de obrar, no estar incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*, (art. 65.1 LCSP).

Esta exigencia puede ser un mecanismo eficaz para evitar el encubrimiento de prestaciones laborales con contratos administrativos de servicios.

No obstante, se mantiene la problemática distinción en muchos casos de prestación de servicios laborales (con las notas características del trabajo por cuenta ajena, art. 1.1 ET), de los trabajos administrativos. La jurisprudencia sobre este particular del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, diferencia entre ambos tipos de contratos basándose principalmente en el objeto del contrato permitido por la norma, considerando que aquellos que desarrollen una actividad en sí misma considerada

para la Administración deberá ser considerada como una prestación de servicios de naturaleza laboral, siendo contratos administrativos de servicios los que tengan como objeto “*la obtención de un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente del resultado final*”, (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 20 de octubre de 1998; STS 22 de diciembre de 2011, Rec. 3796/2010, STS de 12 de junio de 2012. Rec. 1831/12). Con la nueva doctrina jurisprudencial, podremos hablar de una relación laboral, en vez de administrativa, cuando el contrato exceda del desarrollo de un trabajo con sustantividad propia, sea cual sea la denominación que formalmente tenga¹⁹.

Pero ¿qué se entiende cuando hablamos de realizar un trabajo con sustantividad propia?, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende por autonomía y sustantividad propia, aquellas actividades que poseen autonomía suficiente y se encuentran perfectamente identificadas respecto de las tareas correspondientes al ciclo productivo permanente de la empresa, como es el caso de una contrata o concesión administrativa²⁰. Por tanto, deben tratarse de actividades individualizadas respecto de la actividad habitual que realice la empresa en cuestión, ya sea por su contenido o por su limitación en el tiempo, ya sea un ente privado o un ente público.

Asimismo, la jurisprudencia del TS se ha pronunciado sobre cuál es el alcance del concepto de autonomía y sustantividad del contrato laboral en un supuesto en el que se producen sucesivas renovaciones del contrato de obra o servicio con la empresa que se formalizaba en el marco de una contrata de servicios. Pues bien, el Tribunal Supremo, tras reflexionar sobre la verdadera autonomía e identidad de la contrata justificativa de las sucesivas contrataciones, entiende que, si bien en su inicio se celebró válidamente el contrato temporal, las reiteradas ampliaciones del mismo evidencian que la empresa ha incorporado en su actividad permanente las tareas realizadas bajo el contrato temporal. Además, añade que en la medida en que la expectativa del trabajador sobre la finalización de su contrato de obra o servicio se torna remota se desnaturaliza la contratación temporal, tanto en su objeto como en su finalidad²¹.

En definitiva, cuando la colaboración entre una empresa y otra se prolonga y la empresa incorpora en su actividad permanente las tareas que en un principio gozaban de autonomía y sustantividad propia bajo el contrato temporal, se rompe con la justificación causal del vínculo. Es importante tener esto en cuenta ya que es extrapolable al caso que nos ocupa, pensando en el trabajador que como autónomo presta sus servicios en la Administración Pública.

4.1.1 Criterios de distinción entre el contrato administrativo y el contrato laboral

Como hemos señalado anteriormente, según la jurisprudencia la principal característica del contrato administrativo es la búsqueda de un resultado, no constituyendo ese objeto la actividad en sí misma independiente del resultado final. La segunda característica y que lo diferencia de los contratos laborales, consiste en que su objeto son actividades no habituales de la Administración.

¹⁹ VIDA FERNÁNDEZ, R., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, *Tesis doctoral noviembre de 2016*, págs. 333 – 335.

²⁰ STS, de 20 de febrero de 2018, REC. 4193/2015.

²¹ STS de 5 de marzo de 2019, REC. 1128/2017.

El tercer criterio o característica que distingue al contrato administrativo del laboral es la ausencia de dependencia y ajenidad propias de la relación laboral, recogidas en el art. 1.1 del ET. Por tanto, si el trabajo realizado a través de un contrato de servicios reúne las características del art. 1 del ET estaremos ante una auténtica relación laboral encubierta en situación de fraude por un contrato administrativo de servicios. En efecto, es una situación parecida a la que vemos en el ámbito privado cuando falsos autónomos prestan servicios en empresas privadas percibiendo una retribución periódica, y actuando en situación de dependencia bajo la dirección y organización de éstas.

¿Qué criterios objetivos ponen de manifiesto la dependencia y ajenidad?

En primer lugar, cuando el trabajador no tiene los medios personales y materiales propios de una organización autónoma, o utiliza los medios de la Administración Pública contratante para realizar el trabajo; se somete a instrucciones en régimen de subordinación; realiza el servicio en la sede administrativa con sometimiento al horario del personal laboral o funcionarial, o se le reconocen períodos de descanso y vacaciones propios del personal laboral o funcionarial²².

En este sentido, es la legislación laboral la que establece los criterios indicadores de la procedencia de un contrato laboral o administrativo y la calificación de los contratos no va a depender de la denominación que las partes contratantes les otorguen (irrelevancia del nomen iuris), sino de la configuración real y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyan su objeto, según ha reiterado consolidada doctrina jurisprudencial expresada, entre otras muchas, por las sentencias del Tribunal Supremo 902/2017 de 16 de noviembre de 2017 (Rec. 2806/2015) y 44/2018 de 24 de enero de 2018 (Rec. 3394/2015).

En conclusión, existirá fraude a la normativa laboral cuando el trabajador preste sus servicios mediante un contrato administrativo de servicios sin tener su propia organización empresarial o profesional, estar sujeto a la dirección de la Administración contratante en situación de dependencia y ajenidad, y realice actividades cuyo objeto no esté concretado o versen sobre las actividades habituales a realizar en dicha Administración.

²² RECUERDA GIRELA, M. A., FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 83 Mayo-Agosto 2012, págs. 50 – 92.

5. EL DESPIDO

¿Qué entendemos por despido? El despido según la RAE es “la decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado”, es aquella fase de la relación laboral que nunca queremos que se cumpla por sus efectos devastadores para el trabajador por cuenta ajena.

Es una de las causas de extinción del contrato laboral recogida en la letra k) del apartado 1 del art. 49 del ET.

Como veremos a continuación el despido puede ser procedente, nulo o improcedente.

5.1 DESPIDO PROCEDENTE

El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación²³, es decir, la existencia de un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador dará lugar a la procedencia del despido. El despido procedente ratificará la extinción del contrato de trabajo que materializó el empresario con el trabajador desprendiendo efectos desde la fecha en que se produjo el despido. La procedencia implica la justificación del despido, su carácter merecido y, por ende, la eliminación de cualquier consecuencia reparatoria ligada al hecho extintivo.

Declarada la procedencia del despido por el juez, la extinción de la relación laboral queda ratificada, sin que el empleado pueda solicitar indemnización alguna, ni salarios de tramitación.

Los efectos del despido declarado procedente se contienen en el artículo 55.7 del ET al establecer que “*el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación*”. Esta declaración origina importantes consecuencias: la primera, referida a la convalidación de la extinción de la relación laboral. La segunda, consiste en la no existencia del derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Que no exista derecho a indemnización se justifica y fundamenta en el hecho de que la extinción de la relación laboral que procedió a efectuar el empresario a través del acto de despido se originó por incumplimiento grave y culpable del trabajador. Que no exista tampoco derecho a salarios de tramitación procede del reconocimiento judicial de que el despido practicado en su momento se encontraba ejecutado conforme a la legalidad, Y la tercera, se refiere a la posible responsabilidad indemnizatoria del trabajador a favor del empresario. En otros términos, la indemnización de los daños y perjuicios soportados por el empresario cuando la conducta desobediente del trabajador haya constituido menoscabo patrimonial.

La doctrina se inclina por considerar exigible tal responsabilidad –en virtud del artículo 1101 del Código Civil– si bien la jurisprudencia tiende a desecharla, a excepción de

²³ Artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

incumplimientos dolosos o temerariamente negligentes –por entender que la responsabilidad disciplinaria absorbería a la indemnización en los casos de simple negligencia²⁴.

5.2 DESPIDO NULO

El Estatuto de los Trabajadores establece que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador²⁵. Así mismo será nulo el despido que se produzca durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo recogiendo la ley como efectos inmediatos de la declaración de nulidad la readmisión inmediata del trabajador y el abono de los salarios no percibidos²⁶.

5.3 DESPIDO IMPROCEDENTE

El art. 4 del Convenio de 22 de junio de 1982, número 158 de la OIT establece que: *“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio”*.

El reconocimiento de la improcedencia se traduce en un reconocimiento de que el despido no cumple con los requisitos legales sea por falta de causa, sea por falta de requisitos formales²⁷.

El órgano jurisdiccional puede calificar el despido como improcedente por dos tipos de razones: improcedencia formal –cuando el despido no se acomoda en sus formalidades a las exigencias legales– o improcedencia material o de fondo –cuando habiéndose ajustado el despido a las prescripciones legales en materia de forma, no termine acreditando en el juicio el incumplimiento aducido por el empresario en la carta de despido²⁸.

Un importante sector doctrinal considera que con la declaración de improcedencia del despido se legitima el despido libre con el pago, eso sí, de la correspondiente indemnización. De esta forma, pudiera entenderse que del fraude en la aplicación de la ley se puede haber pasado ya al fraude en la propia ley. El despido disciplinario se aproxima, significativamente, a la figura civilista del negocio jurídico de desistimiento unilateral: cuando el empresario considere, de manera libre, aun cuando se acredite fehacientemente su carácter arbitrario y caprichoso, que existe un presunto incumplimiento del trabajador va a poder despedirlo²⁹.

²⁴ ORTEGA LOZANO, P. G., “El Despido Disciplinario”, *Tesis Doctoral*, Granada 2018, págs. 475 – 477.

²⁵ Artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

²⁶ Artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

²⁷ SÁNCHEZ PARRA, A. B., “El reconocimiento de la improcedencia del despido por parte de las administraciones públicas. El despido improcedente después de la entrada en vigor del EBEP”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, junio de 2010, págs. 153 – 165.

²⁸ ORTEGA LOZANO, P. G., op. cit., págs. 479 – 481.

²⁹ Ibid., págs. 481 – 482.

Cabe señalar que respecto al personal laboral que presta servicios en la Administración Pública establece el art. 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, que cuando una sanción de despido aplicada a un trabajador laboral fijo sea declarada judicialmente como improcedente, la consecuencia inmediata será la readmisión del trabajador.

6. PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO DE HECHO

El demandante desde el 2 de enero de 2006 venía prestando sus servicios en el Ayuntamiento como Arquitecto Municipal percibiendo una retribución bruta anual de 9.450,48 €. Dicho contrato que inicialmente se formalizó verbalmente, con una dedicación de un día a la semana y con una jornada laboral de 4 horas que realizaba de 10:30 a 14:00 horas, posteriormente a partir del año 2010, se articulaba mediante la adjudicación sistemática de contratos administrativos menores con una duración anual que se iban encadenando.

Las funciones desarrolladas son las propias de la categoría de Arquitecto Municipal, siendo el encargado de realizar todas las tareas asignadas a dicha categoría profesional, que se solicitan desde el Ayuntamiento, entre ellas: la emisión de informes urbanísticos solicitados por el Alcalde; atención a los administrados en la sede del Ayuntamiento en el horario fijado para atender a todas las consultas; seguimiento de las obras municipales; intervención como técnico municipal; emisión de informes municipales para el Registro de la Propiedad; intervención en los procesos de contratación de obras...etc.

Tareas que eran realizadas en el despacho que tenía asignado en la sede del Ayuntamiento para la realización de su trabajo disponiendo en el mismo de todos los instrumentos y medios necesarios para el ejercicio de sus funciones.

En fecha de 20 de julio de 2018 al entender que la relación que le ligaba al Ayuntamiento en cuestión era de naturaleza laboral solicitó de dicha Administración el reconocimiento de la misma, denegándose por la Junta de Gobierno de dicho Ayuntamiento tal petición con fecha de 31 de julio de 2018, argumentando que se trataba de una relación administrativa, no laboral.

Con fecha de 31 de agosto de 2018 recibió una llamada del Concejal de personal del Ayuntamiento comentándole que habiendo finalizado el último contrato administrativo de servicios no acudiera más a trabajar al mismo, a la vista de lo cual el demandante se personó el 3 de septiembre en el Ayuntamiento solicitando aclaraciones sobre su situación, recibiendo una resolución del Alcalde en donde se señala que habiendo expirado el contrato administrativo de servicios con fecha de 31 de agosto de 2018, no procede prestación de servicios ni facturación.

El demandante entiende que dicha conducta del Ayuntamiento, cuando la relación que mantenían era de naturaleza laboral constituye un despido improcedente.

Por todo ello, suplica al Juzgado declare la laboralidad de la relación existente entre demandante y demandado y en consecuencia declare la improcedencia del despido debiendo proceder la inmediata readmisión junto con el abono de los salarios de tramitación devengados o, en su caso, el abono de la indemnización correspondiente al despido improcedente.

7. OBJETIVOS

7.1 ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE LA DEMANDA

7.1.1 La forma del contrato

El art. 8.2 del ET dice que, *“Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; también constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas”*³⁰.

Continúa el apartado 5 del art. 8 diciendo que, *“Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito”*.

Pues bien, en este caso concreto vemos dos modalidades de contrato laboral que necesariamente debían haber sido formalizados por escrito, por un lado, se dan los indicios propios del contrato a tiempo parcial ya que desde el año 2006 hasta el año 2010 ambas partes acordaron verbalmente el ejercicio de las funciones un día a la semana con una jornada laboral de 4 horas. Se cumple por tanto con la prescripción del art. 12.1 del ET que señala *“El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”*.

Por otro lado, vemos que a partir del año 2010 el demandante realizaba sus funciones mediante la adjudicación de contratos administrativos con una duración anual que se iban encadenando. El hecho de que el trabajador fuese contratado anualmente nos indica la existencia de contratos de duración determinada de duración superior a cuatro semanas que se iban encadenando lo que, en caso de declararse la laboralidad, conforme dispone el art. 15.5 ET daría al demandante la condición de trabajador fijo, pero ese no es el tema que nos ocupa.

7.1.2 Funciones

Son tres las vías a través de las cuales un arquitecto municipal puede prestar sus servicios en un Ayuntamiento: en primer lugar, mediante una relación laboral formalizada mediante un contrato de trabajo regulado por el Estatuto Básico del Empleado Público y subsidiariamente por el Estatuto de los Trabajadores; en segundo lugar mediante la formalización de un contrato de servicios previsto en la Ley de Contratos del Sector Público y en tercer lugar, siendo la vía más segura para el trabajador, mediante una relación funcionarial.

³⁰ Artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Las principales funciones de los arquitectos al servicio de la Administración Local son:

Funciones relacionadas con el urbanismo:

En materia de planeamiento

- Informar sobre la conformidad de los instrumentos de planeamiento con la legislación vigente y la calidad técnica de la ordenación proyectada.
- Proponer y redactar instrumentos de planeamiento promovidos por el Ayuntamiento (plan general, planes parciales, planes especiales, estudios de detalle, catálogos...), incluido sus modificaciones.
- Facilitar a las personas interesadas toda la información necesaria para la redacción de planes de iniciativa particular, incluido los criterios de ordenación y las obras que habrán de realizarse con cargo a los promotores.
- Informe sobre alineaciones y rasantes de acuerdo con las determinaciones del planeamiento.
- Informar y proponer criterios interpretativos sobre cuestiones relacionadas con el planeamiento que susciten dudas.

En materia de gestión urbanística (ejecución planeamiento)

- Proponer y redactar proyectos de reparcelación, proyectos de expropiación y de normalización de fincas promovidos por el Ayuntamiento.
- Proponer y redactar proyectos de urbanización promovidos por el Ayuntamiento para la ejecución de las determinaciones del planeamiento, incluida la dirección de obra.
- Informar respecto a las cuestiones técnicas contenidas en los documentos de gestión promovidos por particulares (instrumentos de equidistribución, bases de actuación de juntas de compensación, delimitación de polígonos, cambios de sistemas de actuación, cesiones de suelo, convenios urbanísticos...).
- Informar los proyectos de urbanización promovidos por los particulares.

- Facilitar a las personas interesadas información sobre el régimen y condiciones urbanísticas aplicables a un inmueble.

En materia de intervención administrativa en el uso del suelo y edificación (Licencias urbanísticas y órdenes de ejecución)

- Informar solicitudes de licencias de obras (mayores y menores), licencias de actividades, licencias de primera ocupación, licencias de parcelación o de segregación y licencias de cambio de uso.
- Informar solicitudes de licencias de obras o instalaciones en la vía o espacio público.
- Informe sobre órdenes de ejecución con fijación de las obras a realizar.
- Informe sobre las inspecciones técnicas de edificaciones y seguimiento de las mismas.
- Informes de declaración de ruina.
- Informes periciales en órdenes de ejecución y ruina y asistencia a los cuerpos de seguridad ciudadana.

En materia de disciplina urbanística

- Inspección urbanística y emisión de informes técnicos en expedientes sancionadores y de reposición de la legalidad urbanística.
- Emisión de informes en licencias de legalización.
- Redacción de proyectos de demolición derivados de expedientes de infracción urbanística.
- Dirección de las medidas de reposición de la legalidad urbanística en casos de ejecución subsidiaria con ausencia de técnico director de obras.

Funciones relacionadas con el patrimonio municipal:

- Informes relacionados con el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento, incluido deslinde, investigación y recuperación de bienes patrimoniales.

- Informes relacionados con el Inventario del Patrimonio Municipal del Suelo, incluido valoraciones para las enajenaciones o permutas.
- Informes sobre desperfectos y deficiencias del patrimonio municipal.
- Informes sobre vados, reservas, autorizaciones de ocupación de vía pública, concesiones, etc.

Funciones relacionadas con las obras públicas:

- Redacción y dirección de obras de proyectos de edificios destinados a equipamientos municipales (proyectos de edificación de nueva planta, de reforma o rehabilitación.
- Redacción y dirección de obras de proyectos de reurbanización y de infraestructuras urbanas de promoción municipal.
- Asistencia y emisión de informes a las mesas de contratación de obras públicas³¹.

La Ley no impide a un arquitecto vinculado a la Administración mediante un contrato de servicios realizar estas funciones si bien, no podrá ejercer aquellas que comporten el ejercicio de autoridad administrativa reservadas a los arquitectos funcionarios³².

Gran parte de estas funciones fueron ejercidas por el demandante en un despacho situado en la sede del Ayuntamiento provisto de los instrumentos y medios necesarios para ejercer su labor.

7.1.3 ¿Relación laboral o administrativa?

Vistos con anterioridad los hechos del caso que nos ocupa entendemos que se dan los requisitos propios de una relación laboral.

Existe habitualidad pues el demandante acudía a la sede del Ayuntamiento cada lunes con una jornada laboral de 4 horas que eran realizadas desde las 10:30 hasta las 14:00 horas; por los servicios realizados percibía una retribución periódica anual fijada en 9.450,48 € brutos. Además, el trabajador dependía y estaba sujeto a las órdenes e instrucciones de la Administración siendo ajeno a los frutos y riesgos derivados de sus funciones y ejerciendo, en definitiva, la prestación del servicio con carácter personalísimo.

³¹ Información obtenida en: <http://arquitectosadministracion.org/diversas-maneras-de-ejercer-como-arquitecto-municipal/#:~:text=%E2%80%93%20Proponer%20y%20redactar%20proyectos%20de,incluida%20la%20direcci%C3%B3n%20de%20obra>

³² Ibid.

Se presume por tanto la existencia de laboralidad conforme dispone el art. 8.1 del ET, según el cual 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 una retribución a aquel*”.

7.1.4 Salarios de tramitación

Los salarios de tramitación se regulan en el apartado 2 del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores que se abonarán únicamente en caso de que se opte por la readmisión ante un despido declarado improcedente o en el caso del despido declarado judicialmente nulo. Asimismo, señala el precepto que “*Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación*”³³.

Por tanto, en el caso que nos ocupa si tras declararse la laboralidad de la relación entre ambas partes el juez dicta la improcedencia del despido, la Administración deberá optar entre readmitir al trabajador con el abono de los salarios de tramitación o bien deberá optar por el abono de la indemnización prevista para el caso de despido improcedente.

7.1.5 Indemnización

Como hemos señalado anteriormente si el despido del trabajador es declarado improcedente y la Administración en cuestión optase por abonar la indemnización y hacer efectivo el despido, ésta equivaldrá según dispone el art. 56.1 ET a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En nuestro caso, ¿qué indemnización le correspondería al demandante? Para ello debemos tener en cuenta la fecha de inicio de las funciones 2/01/2006 y la fecha de fin de estas 31/08/2018 así como el salario bruto anual percibido 9.450,48 €.

Cabe señalar que, para los contratos formalizados con anterioridad al 12/02/2012 la indemnización por despido improcedente se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha³⁴.

En este sentido debemos dividir el tiempo trabajado por el demandante en dos plazos, un primer plazo que recoge 74 meses computados hasta el 11/02/2012 que según la normativa correspondiente obtenemos una indemnización de 7.184,89 €; y un segundo plazo que recoge 79 meses computados desde el 12/02/2012 que según la normativa prevista obtenemos una

³³ Artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

³⁴ Disposición Transitoria Undécima del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

indemnización de 5.624,93 €. De la suma de las dos cuantías obtenemos una indemnización que alcanza los 12.809,82 €³⁵, cuantía que debería percibir el trabajador despedido.

7.2 ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES PASOS DE LA RECLAMACIÓN

7.2.1 Reclamación previa a la vía judicial

Conforme dispone el art. 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) en su apartado primero, *“Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable”* es requisito necesario agotar la vía administrativa previa a la vía judicial. En este sentido el demandante presentó reclamación previa a la vía judicial solicitando el reconocimiento por parte del Ayuntamiento de la existencia de relación laboral, ante lo cual le fue notificada resolución denegatoria, así como resolución del alcalde dando por extinguido el contrato con fecha de 31 de agosto de 2018, actos que ponen fin a la vía administrativa.

Dado que efectivamente la relación existente entre el demandante y el Ayuntamiento de Riente es de carácter laboral, agotada la vía administrativa y entendiendo que se trata de una situación de despido disponemos de 20 días hábiles para interponer la demanda tal como dispone el apartado 3 del art. 69 LRJS *“En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos”*, es decir, del día 1 al 28 de septiembre de 2018.

7.2.2 Demanda

La forma de presentación de la demanda en el proceso ordinario se regula en los artículos 80 a 82 de la LRJS. Esta se ha de presentar en el plazo correspondiente por escrito, designando el órgano judicial ante quien se presente y modalidad procesal; datos identificativos del demandante; enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión, sin que puedan introducirse respecto de la vía administrativa variaciones sustanciales; la correspondiente súplica; datos identificativos del domicilio a efectos de notificaciones; fecha y firma.

Asimismo, de los documentos aportados se presentarán tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso haya, así como para el Ministerio Fiscal. Junto con la documentación justificativa de haber agotado la vía administrativa.

De ser admitida la demanda, una vez verificada la concurrencia de los requisitos exigidos, en la misma resolución de admisión a trámite el secretario judicial señalará el día y la hora en

³⁵ Cálculo realizado en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo/#>

que hayan de tener lugar sucesivamente los actos de conciliación y juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos³⁶.

En la demanda presentada todos y cada uno de estos pasos se cumplen por lo que entendemos la misma será admitida a trámite. El siguiente paso consiste en realizar el acto de conciliación en sede judicial ante el secretario judicial ahora denominado letrado de la administración de justicia.

7.2.3 Conciliación

Se regula en los artículos 83 y 84 de la LRJS.

La conciliación, se configura como un método autocompositivo bilateral de solución de conflictos, en el que interviene un tercero para intentar conformar las pretensiones opuestas de las partes del conflicto. Con la conciliación, el conflicto queda solucionado de forma horizontal debido a la posición del tercero interviniente. La finalidad de la conciliación es la composición justa del conflicto por las dos partes del mismo³⁷.

El día señalado las partes acudirán acompañadas por sus respectivos abogados, para celebrar en presencia judicial el acto de conciliación. El secretario judicial será el tercero neutral que va a dirigir el acto y que en ningún caso podrá imponer una solución pues son las propias partes quienes deberán decidir la posibilidad de llegar a un acuerdo.

El acto de conciliación podrá terminar con avenencia en caso de que ambas partes alcancen un acuerdo o sin avenencia, debiendo en este último caso procederse a la celebración del acto del juicio. Así se desprende de los apartados primero *“El secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones”* y tercero *“en caso de no haber avenencia ante el secretario judicial y procederse a la celebración del juicio, la aprobación del acuerdo conciliatorio que, en su caso, alcanzasen las partes en dicho momento corresponderá al juez o tribunal ante el que se hubiere obtenido mediante resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo”* del art. 84 LRJS.

7.2.4 Celebración del juicio

Si no se alcanza la avenencia, se continúa en el mismo acto con la celebración del juicio. Art. 85.1 LRJS *“Si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio y se dará cuenta de lo actuado”*.

³⁶ Ley 36/2011, de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

³⁷ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. “El papel del secretario judicial en la conciliación laboral tras la reforma de la LPL”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 3 diciembre de 2010, págs. 1-16.

Con carácter previo se resolverá, motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto, así como sobre los recursos u otras incidencias pendientes de resolución. A continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial, pero ¿qué se entiende por variación sustancial?, la doctrina se refiere a este concepto como toda manifestación novedosa en el proceso laboral que afecte a la causa de pedir y a la pretensión, es decir, toda actuación que deje en fuera de juego al demandado sin posibilidad de defensa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 28 de abril de 2016 (rec. 3229/2014) manifiesta que:

...por cuanto lo contrario supondría dejar en indefensión a la otra parte, a la que se habría privado de la oportunidad de debatir y de defenderse sobre el elemento o variación introducida en el «thema decidendi», vulnerando con ello el principio de contradicción. Así lo ha entendido la propia Sala que ha sostenido que para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se propone, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión (SSTS de 17 de marzo de 1988 y de 9 de noviembre de 1989).

Igualmente, hemos afirmado que la alteración del objeto contenido en la demanda debe abordarse con cautela para evitar situaciones de indefensión; si se realiza en el acto del juicio y la parte afectada lo interesa habrá que acordar su posposición; pero si se lleva a cabo en la fase de conclusiones es evidente que ya no cabe posibilidad alguna de reconducir el proceso³⁸.

Por tanto, en el caso que nos ocupa el demandante no puede en este acto pedir cosa distinta de la pretendida en la demanda, esto es, el reconocimiento de la relación laboral y despido. Pues de lo contrario el Ayuntamiento como parte demandada se encontraría en una situación de indefensión.

Pues bien, ratificada, o en su caso ampliada la demanda, el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes.

Si no se suscitasen cuestiones procesales o si, suscitadas, se hubieran contestado, las partes o sus defensores con el tribunal fijarán los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad de los litigantes, consignándose en caso necesario en el acta o, en su caso, por diligencia, sucinta referencia a aquellos extremos esenciales conformes, a efectos de ulterior recurso.

En caso de allanamiento total o parcial será aprobado por el órgano jurisdiccional, oídas las demás partes, mediante resolución que podrá dictarse en forma oral. Si el allanamiento fuese total se dictará sentencia condenatoria de acuerdo con las pretensiones del actor. Cuando el allanamiento sea parcial, podrá dictarse auto aprobatorio, que podrá llevarse a efecto por los trámites de la ejecución definitiva parcial.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2015, Rec. 60/2015.

El juez o tribunal, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes, podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse el mismo en ese momento proseguirá la celebración del juicio³⁹.

7.2.5 De la Prueba

La práctica de la prueba en el acto de juicio tiene por objeto probar los hechos controvertidos, se regula en el art. 87 de la LRJS. Recogiendo las distintas pruebas admisibles en los artículos 90 a 96 de la Ley.

Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda⁴⁰.

Señala el art. 87.2 LRJS que *“el juez o tribunal resolverá sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y determinará la naturaleza y clase de medio de prueba de cada una de ellas según lo previsto en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la presente Ley”*.

Ahora bien, respetando lo dispuesto en el art. 90.2 LRJS *“No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”*. ¿Qué pruebas podríamos usar en nuestro caso concreto? Entiendo que las pruebas que nos van a servir de apoyo a nuestra pretensión son en primer lugar:

- El **interrogatorio de parte**, esto es, el interrogatorio de la Administración demandada. A la cual podemos preguntarle entre otras: cuál es la relación que le unía al demandante; pedirle detalles sobre el contrato de trabajo celebrado, horarios, tareas y responsabilidades; así como cuál fue el hecho que motivó la no renovación del contrato y por tanto el cese de la relación.
- **Testifical**, debiendo ser interrogados el auxiliar administrativo que cada lunes saludaba y charlaba con el demandante siendo conocedor de su horario de trabajo, el operario de oficios múltiples, así como el operario de limpieza del Ayuntamiento.
- **Prueba pericial**, en donde un Arquitecto perito presentará un informe que acredite cuales son las funciones propias de un Arquitecto Municipal en relación con el urbanismo, el patrimonio municipal y las obras públicas.
- Como **Prueba Documental**, las Actas de la mesa de contratación del Ayuntamiento constituida para la adjudicación del contrato de obras; acta de valoración de los ejercicios teóricos de la fase de oposición; contratos suscritos desde fecha de 2 de enero de 2006 a 31 de agosto de 2018; nóminas; informe de vida laboral; el convenio colectivo de Arquitectos de Cantabria (BOC 16 de febrero de 2016); registros de asistencia; evaluaciones de desempeño;

³⁹ Ley 36/2011, de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

⁴⁰ Ibid.

comunicación escrita que acredite el despido; así como correos electrónicos y conversaciones de Whatsapp relacionadas con el trabajo.

Con respecto al uso de las conversaciones de Whatsapp como medio de prueba. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016 señala que, *«para considerar una conversación de WhatsApp como documento –a los fines del proceso laboral–, sería preciso que se hubiese aportado no sólo la copia en papel de la impresión de pantalla o, como se denomina usualmente, “pantallazo” –que es lo único que se cumple por el actor–, sino una transcripción de la conversación y la comprobación de que ésta se corresponde con el teléfono y con el número correspondientes»*⁴¹. A continuación, se fijan –en lo que es más novedoso– los requisitos que deberían cumplir los referidos mensajes para poder ser considerados como propios medios de prueba y aportarse válidamente al proceso; y se hace en los siguientes términos:

«Apurando nuestras consideraciones sobre la prueba de mensajería instantánea y con fines esclarecedores, para que aceptemos como documento una conversación o mensaje de este tipo (algo diferente a su valor probatorio) podríamos establecer cuatro supuestos:

*(a) cuando la parte interlocutora de la conversación no impugna la conversación; (b) cuando reconoce expresamente dicha conversación y su contenido; (c) cuando se compruebe su realidad mediante el cotejo con el otro terminal implicado (exhibición); o, finalmente, (d) cuando se practique una prueba pericial que acredite la autenticidad y envío de la conversación, para un supuesto diferente de los anteriores»; sin desdeñar los riesgos de manipulación existentes*⁴².

En cuanto a las pruebas que requieran diligencias de citación o requerimiento estaremos a los dispuesto en el art. 90.3 LRJS *“Podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días”*.

Practicada la prueba, las partes o sus defensores o representantes, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvencción, si la hubiere, las cantidades que, por cualquier concepto, sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria; o bien, en su caso, formularán la solicitud concreta y precisa de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada. Si las partes no lo hicieran en este trámite, el juez o tribunal deberá requerirles para que lo hagan, sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución de sentencia⁴³.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016 – número de Recurso de Suplicación 4577/2015.

⁴² MUNÍN SÁNCHEZ, L., “El Whatsapp como medio de prueba en el proceso laboral. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 20 (2016), págs. 479-485.

⁴³ Ley 36/2011, de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

7.2.6 Sentencia

Vistas las actuaciones pertinentes en juicio *“El juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes”*. (Art. 97.1 LRJS)

Señala el apartado segundo del art. 97 LRJS que *“La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo”*.

La Constitución Española, en su Título VI, «Del Poder Judicial», ordena que las sentencias sean siempre motivadas y se pronuncien en audiencia pública (art. 120.3), así como que son de obligado cumplimiento (art. 118).

Por su respuesta o sentido de la declaración que contenga sobre la pretensión, se distinguen las sentencias estimatorias o condenatorias y las desestimatorias o absolutorias, en ambos casos de forma total y parcial respecto al fondo de la cuestión litigiosa. Las sentencias condenatorias, pueden dividirse, a su vez, en líquidas e ilíquidas o con reserva de liquidación, pero este segundo caso resulta inviable en el proceso laboral porque el art. 99 LRJS prohíbe la reserva de liquidación o determinación de la condena dineraria para la ejecución. También se diversifican por la presencia o no del demandado en el proceso, siendo contradictorias en el primer caso y dictadas en rebeldía en el segundo. De nuevo, este último supuesto no se da nominalmente en el proceso laboral puesto que, como es sabido, la incomparecencia injustificada del demandado a los actos de conciliación y juicio no impide su celebración y ello sin necesidad de declararle en rebeldía (art. 83.3 LRJS). Así mismo, son sentencias no contradictorias las dictadas tras la renuncia o el allanamiento total de la actora y del demandado, respectivamente. También, puede mencionarse como distintivo que las sentencias definitivas pueden ser impugnables con el correspondiente recurso devolutivo o no, adquiriendo directamente firmeza en el último caso⁴⁴.

En este sentido el fallo de la sentencia que se dicte podrá ser estimatorio o desestimatorio. Si es estimatorio, se reconocerá al demandante sus pretensiones declarando la efectiva existencia de una relación laboral y un despido improcedente puesto que, en el presente caso no concurren ninguna de las causas por las cuales el empleador o empresario puede recurrir a la figura del despido disciplinario por la existencia de un incumplimiento grave y culpable del trabajador alegando alguna de las causas previstas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, y siendo lo más previsible, una vez declarado el despido improcedente el empresario tendrá cinco días desde la notificación de la sentencia, para optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, con el límite de 24

⁴⁴ ZAPIRAIN BILBAO, A. I., “La sentencia en el proceso de trabajo”, *Departamento de Derecho de la Empresa, Leioa 2017*, págs. 83-84.

mensualidades. Determinando el abono de la indemnización la extinción del contrato de trabajo y en caso de optarse por la readmisión, el trabajador tendrá derecho al abono de los salarios de tramitación. Así se desprende de los apartados primero *“Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”* y segundo *“En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”* del artículo 56 ET.

Por otro lado, si el fallo de la sentencia fuese desestimatorio, supondría que el juez no ha admitido las pretensiones del trabajador por no estar suficientemente probados los hechos o no concurrir razones de peso que avalen la petición, declarando el despido procedente y convalidando la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación⁴⁵.

Finalmente nos dice el apartado cuarto del art. 97 LRJS que, *“En el texto de la sentencia se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, el órgano ante el que deben interponerse y el plazo y los requisitos para ello, así como los depósitos y las consignaciones que sean necesarios y la forma de efectuarlos”*. En este sentido contra la sentencia desestimatoria podremos interponer el recurso de suplicación previsto en los arts. 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

⁴⁵ Art. 55.7 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

8. CONCLUSIONES

- I. Con este Trabajo de Fin de Máster hemos buscado dar una respuesta a la cuestión planteada cuyo objeto ha sido determinar si la demanda interpuesta es o no viable. Para ello, hemos realizado un arduo estudio de los contratos en conflicto (el contrato laboral y el contrato administrativo de servicios) que nos permitiese decidir si efectivamente nos encontramos ante una relación laboral o por el contrario ante una relación administrativa.
- II. De la doctrina y jurisprudencia estudiada entendemos que existe una relación laboral o se presume ésta, cuando en la prestación del trabajo concurren tres elementos: ajenidad, dependencia y retribución.

En nuestro caso concreto hay ajenidad pues el demandante prestaba los servicios por cuenta del Ayuntamiento; hay dependencia puesto que el demandante realizaba sus funciones bajo las órdenes y direcciones del Ayuntamiento, ejerciendo sus tareas en un despacho situado en la sede del propio Ayuntamiento y haciendo uso de los medios e instrumentos facilitados por éste; y hay retribución pues el demandante percibía por sus servicios un salario bruto anual de 9.450,48 €.

- III. La contratación temporal realizada por el Ayuntamiento se ha visto desnaturalizada pues las tareas que, en principio tenían un carácter temporal han pasado a ganar una índole permanente al tornarse lejana la fecha de finalización del contrato. Continuando el demandante prestando sus servicios de año en año mediante contratos temporales que se iban encadenando hasta completar un total de 12 años de servicio.

Cabe señalar que, respecto al fraude en la contratación temporal llevada a cabo por la Administración la doctrina jurisprudencial (Sentencias del TS de 19 de junio de 2002; de 30 de mayo de 2007; de 4 de febrero de 2010; de 23 de octubre de 2013; de 24 de junio de 2014 o 7 de julio de 2014), establece que los efectos de esta contratación son considerar al trabajador como indefinido y no fijo en plantilla, extinguiéndose dicha relación laboral mediante la cobertura reglamentaria de la plaza⁴⁶.

- IV. En definitiva, por lo expuesto entendemos que la relación que vinculaba al demandante con el Ayuntamiento, no se trata de una relación administrativa, sino que se trata de una relación laboral encubierta, actuando el trabajador bajo la figura del falso autónomo. Podemos decir que, mediante esta vía la administración pretendía evitar los gastos propios que con arreglo a las leyes laborales y de Seguridad social se generan al contratar a un trabajador por cuenta ajena.

⁴⁶ INFORME, “Situación laboral y profesional del arquitecto técnico municipal”, *Diputación de Badajoz, Área de Presidencia: Oficialía Mayor*, 110/16, pág. 3.

BIBLIOGRAFÍA

1. Documentación:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Recomendación sobre la relación de trabajo, art. 13, año 2006. (nº 198)

INFORME, “Situación laboral y profesional del arquitecto técnico municipal”, *Diputación de Badajoz, Área de Presidencia: Oficialía Mayor*, 110/16, pág. 3.

STS, de 20 de febrero de 2018, REC. 4193/2015

STS de 5 de marzo de 2019, REC. 1128/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2015, Rec. 60/2015.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016 – *número de Recurso de Suplicación 4577/2015*.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander nº 289, de 20 de noviembre de 2020, REC. 119/2020.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Badajoz nº 194, de 3 de mayo de 2021, REC. 850/2020.

2. Monografías y artículos:

BAQUERO AGUILLAR, J., “El indefinido no fijo y el sector público en nuestro país”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social octubre 2020 - núm 1*. Págs. 291-295.

CASTRO ARGÜELLES, M. A., “La presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”, *EDITORIAL*, págs. 5 – 12.

FAJARDO MORI, M., “La presunción de laboralidad en la nueva ley procesal del trabajo”, *Revista derecho & sociedad nº 46*, Marzo 2016 págs. 333 – 340.

FERNÁNDEZ DOCAMPO, M. B., “El trabajo autónomo ante las nuevas formas de organización empresarial en el contexto de la economía digital”, *Temas Laborales*, nº. 158/2021, págs. 183 – 211.

HERNÁNDEZ NIETO, J. A., “La desnaturalización del trabajador autónomo: el autónomo dependiente”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, págs. 177 – 194.

MONEREO PÉREZ, J. L. Y LÓPEZ INSUA, B. M. “Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, STSJ de Madrid núm. 40/2020, de 17 de enero”. *Revista de Jurisprudencia Laboral* número 4/2020.

MUNÍN SÁNCHEZ, L., “El Whatsapp como medio de prueba en el proceso laboral. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 20 (2016), págs. 479-485.

ORTEGA LOZANO, P. G., “El Despido Disciplinario”, *Tesis Doctoral*, Granada 2018, págs. 475 – 477.

PÉREZ GUERRERO, M. L., “PONENCIA GENERAL TERCERA LA RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA NO FIJA EN LA ADMINISTRACIÓN: HACIA LA “ESTABILIZACIÓN” DE UNA FIGURA DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL”, *XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales “Análisis Actual de la Contratación Laboral”*. Año 2022. Págs. 313-340.

RECUERDA GIRELA, M. A., FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 83 Mayo-Agosto 2012, págs. 50 – 92.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. Y ÁLVAREZ CUESTA, H. “Algunas manifestaciones del trabajo autónomo precario: principales carencias en materia de Seguridad Social” págs. 143 – 178, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* número 144/2019.

SÁNCHEZ PARRA, A. B., “El reconocimiento de la improcedencia del despido por parte de las administraciones públicas. El despido improcedente después de la entrada en vigor del EBEP”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, junio de 2010, págs. 153 – 165.

SANZ DE MIGUEL, P., “Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, págs. 67 – 89.

VALLECILLO ORELLANA, A., “Ponencia Específica Presentada: Personal Indefinido No Fijo: ¿Reconocimiento Nacional versus Reprobación Comunitaria? Análisis de un Bienio Jurisprudencial y Normativo no Aclarado”, *XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales “Análisis Actual de la Contratación Laboral”*. Año 2022, págs. 677-701.

VIDA FERNÁNDEZ, R., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, *Tesis doctoral* noviembre de 2016, págs. 333 – 335.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. “El papel del secretario judicial en la conciliación laboral tras la reforma de la LPL”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 3 diciembre de 2010, págs. 1-16.

ZAPIRAIN BILBAO, A. I., “La sentencia en el proceso de trabajo”, *Departamento de Derecho de la Empresa, Leioa* 2017, págs. 83-84.

3. Recursos Web:

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17244-el-tjue-declara-que-los-indefinidos-no-fijos-de-la-administracion-son-trabajadores-temporales/>

<http://arquitectosadministracion.org/diversas-maneras-de-ejercer-como-arquitecto-municipal/#:~:text=%E2%80%93%20Proponer%20y%20redactar%20proyectos%20de,incluida%20la%20direcci%C3%B3n%20de%20obra>

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo/#>