



Roj: **STS 1725/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1725**

Id Cendoj: **28079140012022100341**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2022**

Nº de Recurso: **1065/2020**

Nº de Resolución: **388/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13953/2019,**
STS 1725/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1065/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 388/2022

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Maite representada y asistida por la letrada D^a. Regina Blázquez Cruz contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 512/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en autos nº 503/2018, seguidos a instancias de D^a. Maite contra Ayuntamiento de Guadarrama sobre cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ayuntamiento de Guadarrama representado y asistido por el letrado D. José María Garrido de la Parra.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2019, el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda formulada por D^a. Maite contra el AYUNTAMIENTO DE GUADARRAMA, y ABSUELVO a este último de los pedimentos efectuados en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- D^a. Maite presta sus servicios para el Ayuntamiento de Guadarrama como Licenciada en Pedagogía, destinada en el Gabinete Psicopedagógico que el Ayuntamiento tiene destinado para los niños del municipio escolarizados en centros escolares.

SEGUNDO.- La demandante lleva prestando sus servicios para el Ayuntamiento desde el 1 de septiembre de 1987 en los siguientes contratos:

CURSO ESCOLAR FECHA FIRMA DEL CONTRATO

1987-1988 15/09/1987

1988-1989 15/09/1988

1989-1990

1990-1991 15/10/1990

1991-1992 26/11/1991

1992-1993 22/09/1992

1993-1994

1994-1995 03/11/1994

1995-1996 20/11/1995

1996-1997 02/09/1996

1997-1998 29/09/1997

1998-1999 01/09/1998

1999-2000 07/09/1999

2000-2001 05/09/2000

2001-2002 21/09/2001

2002-2003 02/09/2002

2003-2004 05/11/2003

2004-2005 01/09/2004

2005-2006 11/10/2005

2006-2007 30/08/2006

2007-2008 01/09/2007

2008-2009 16/10/2008

2009-2010 16/09/2009

2010-2011 01/09/2010

2011-2012 01/10/2011

2012-2013 03/09/2012

2013-2014 01/09/2013

2014-2015 01/09/2014

2015-2016 21/05/2015

2016-2017 06/05/2016

2017-2018 01/08/2017

Estas fechas y cursos se extraen de los folios 216 a 602.

TERCERO.- Desde el curso 1987/1988 al curso 2002/2003, la contratación se hacía directamente entre el Patronato Municipal de Cultura o el Ayuntamiento directamente y la trabajadora, siempre tras un informe de comisión de educación y cultura y el interventor del Ayuntamiento (folios 216 a 282). A partir del curso 2003/2004, se formalizaron tras la publicación del correspondiente pliego de condiciones económico-administrativas que regiría la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de los contratos



de prestación de servicios de gabinete psicopedagógico durante el curso escolar correspondiente (folios 283 a 602). Con posterioridad a la presentación del pliego, se procedía a la propuesta de Concejalía de Cultura -siempre eran las mismas dos pedagogas-, informe de intervención, informe de secretaría y Decreto de adjudicación, para posteriormente firmar el contrato.

CUARTO.- El modelo de contrato es un contrato administrativo de prestación de servicios de pedagoga en el gabinete psicopedagógico de los centros escolares de la localidad durante el curso académico de referencia. La causa del contrato obedece a una necesidad administrativa por el Ayuntamiento consistente en "realización de las actividades que se llevan a cabo en los Colegios Villa de Guadarrama, Sierra de Guadarrama, C.C. La Inmaculada, Colegio Gredos San Diego Guadarrama y Escuela Infantil Los Tilos, para el desarrollo cultural y formativo de los niños vecinos de Guadarrama, con dichas necesidades educativas: SERVICIO DE GABINETE PSICOPEDAGÓGICO: PEDAGOGA, lo cual requiere la COLABORACIÓN de personal especializado, de forma que esta actividad por su propia naturaleza no puede encuadrarse en regímenes de Derecho Laboral o Mercantil" (folio 594). Para la contratista, "colaboración integrada por el Servicio docente propio de las actividades educativas del C.P. Villa de Guadarrama, C.P. Sierra de Guadarrama, C.C. La Inmaculada, Gredos San Diego Guadarrama y Escuela Infantil Los Tilos". El objeto del contrato sería la prestación de servicios de pedagogía para el gabinete psicopedagógico durante el curso académico. El presupuesto básico de licitación en 2017 fue de 20.927,30 euros en total, 2.092,73 euros brutos mensuales, que se abonan mensualmente previa presentación de factura (folio 595).

QUINTO.- Los servicios de pedagogía se prestan en horario de 8.30 a 14.00 los lunes y viernes; y de 8.30 a 13.30 los martes y jueves en los colegios del municipio. Además, la tarde de los jueves, entre las 15.00 y 16.30 presta servicios en las instalaciones de la Casa de Cultura Alfonso X El Sabio, de Guadarrama. No dispone de llaves para abrir y cerrar el despacho con el que cuenta en la Casa de Cultura, sino que accede a la misma y a su centro de trabajo cuando le facilitan la entrada funcionarios autorizados (testificales).

SEXTO.- La demandante ha estado prestando servicios para el Colegio Juan Pablo II Inmaculada desde 1987. Es el centro, a través de los docentes y la demanda de los padres, quien determina las instrucciones de trabajo. Es el centro el que, a través de sus docentes, deriva alumnos al gabinete para su valoración y trabajo posterior con ellos. Los medios son aportados por el centro docente, por los alumnos o por el Gabinete psicopedagógico, según el caso. Acude al centro dos días en semana de 8.30 a 13.20. Los servicios se prestan únicamente durante el curso escolar, nunca en vacaciones (folios 892 y 893).

SÉPTIMO.- La demandante no presta servicios para el Colegio Sierra de Guadarrama desde el 15 de octubre de 2014 (folio 894).

OCTAVO.- La demandante no presta servicios para el Colegio Gredos San Diego Guadarrama, ya que posee un departamento de orientación psicopedagógico propio (folio 896).

NOVENO.- La demandante no presta servicios para la Escuela Infantil Los Tilos, ya que los casos son derivados al centro de atención temprana de Torreldones (folio 897).

DÉCIMO.- La demandante presta servicios para el Colegio Villa de Guadarrama desde tiempo anterior a 2010, en coordinación con la Jefatura de Estudios, para los alumnos que lo necesitan, dos días en semana en horario escolar y aportando el Gabinete el material (folio 898).

UNDÉCIMO.- La demandante, junto con sus compañeras psicóloga y logopeda, presenta anualmente una memoria anual que presenta al Ayuntamiento (folios 957 y siguientes).

DUODÉCIMO.- El 8 de marzo de 2001, el Ayuntamiento de Guadarrama autorizó la adquisición de tres equipos "Dormiseco" de intervención para el tratamiento de la "Eneuresis" en el Gabinete para la Orientación Escolar (folio 937)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a. Maite formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Maite contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, de fecha veintinueve de enero de dos mil diecinueve, en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE GUADARRAMA, confirmamos la expresada resolución. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación procesal de D^a. Maite interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 16 de septiembre de 2019, rec. suplicación 652/2019.



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que procede la estimación del recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se cuestiona en la litis la naturaleza de la relación existente entre la demandante y el Ayuntamiento de Guadarrama, y en concreto el carácter laboral de la misma.

Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 23 de diciembre de 2019, (Rec. Supl. 512/2019), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora y confirmó la sentencia de instancia que había desestimado su demanda contra el Ayuntamiento de Guadarrama.

2.- Consta acreditado que la actora presta sus servicios para el Ayuntamiento de Guadarrama como Licenciada en Pedagogía en el Gabinete Psicopedagógico que el Ayuntamiento tiene destinado para los niños del municipio escolarizados en centros escolares. La demandante lleva prestando sus servicios para el Ayuntamiento desde el 1 de septiembre de 1987. Desde el curso 1987/1988 al curso 2002/2003, la contratación se hacía directamente entre el Patronato Municipal de Cultura o el Ayuntamiento directamente y la trabajadora, y a partir del curso 2003/2004, se formalizaron tras la publicación del correspondiente pliego de condiciones económico-administrativas que regiría la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de los contratos de prestación de servicios de gabinete psicopedagógico durante el curso escolar correspondiente.

El modelo de contrato es un contrato administrativo de prestación de servicios de pedagoga en el gabinete psicopedagógico de los centros escolares de la localidad durante el curso académico y la causa obedece a una necesidad administrativa por el Ayuntamiento consistente en "realización de las actividades que se llevan a cabo en varios colegios. El presupuesto básico de licitación en 2017 fue de 20.927,30 euros en total, 2.092,73 euros brutos mensuales, que se abonan mensualmente previa presentación de factura. Los servicios de pedagogía se prestan en horario de 8.30 a 14.00 los lunes y viernes; y de 8.30 a 13.30 los martes y jueves en los colegios del municipio. Además, la tarde de los jueves, entre las 15.00 y 16.30 presta servicios en las instalaciones de la Casa de Cultura Alfonso X El Sabio, de Guadarrama. No dispone de llaves para abrir y cerrar el despacho con el que cuenta en la Casa de Cultura, sino que accede a la misma y a su centro de trabajo cuando le facilitan la entrada funcionarios autorizados. La demandante, junto con sus compañeras psicóloga y logopeda, presenta anualmente una memoria al Ayuntamiento.

La actora formuló demanda en la que solicitaba la declaración de la relación con el Ayuntamiento de Guadarrama como laboral en la prestación de sus servicios como pedagoga en el Gabinete Psicopedagógico del Ayuntamiento de Guadarrama.

3.- La Sala de suplicación, tras desestimar las propuestas de revisión fáctica de la recurrente, considera que los contratos administrativos suscritos por el Ayuntamiento con la actora lo son para completar los servicios que ofrece el Ayuntamiento pero no se ha declarado que sean un servicio público ni competencia propia del Ayuntamiento, por lo que desestima el recurso y confirma la desestimación de la demanda por la que se postulaba que se declarara la existencia de relación laboral entre las partes.

SEGUNDO.- 1.- Por la trabajadora demandante se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 1.1 ET en relación con el art. 8.1 ET en relación con los artículos 8.2.c), 21, 27 y 77 EBEP. Designa como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 16 de septiembre de 2019, (Rec. Supl. 652/2019).

En el caso de la referencial, se demanda el despido de una trabajadora que prestaba igualmente servicios en el mismo Gabinete psicopedagógico que el Ayuntamiento de Guadarrama tiene para prestar servicios a los niños del municipio. En el caso de la referencial los servicios de la actora eran como Logopeda-terapia ocupacional, habiéndose iniciado la prestación de servicios el 1 de marzo de 2006 y suscribiendo sendos contratos administrativos con el Ayuntamiento de Guadarrama. Los servicios de la trabajadora se incardinaban en el Gabinete psicopedagógico del Ayuntamiento y se desarrollaban en una jornada de 28 horas en el mes de septiembre y de 36 horas el resto de los meses del curso, con un horario fijo, percibiendo una retribución mensual fija y atendiendo a los niños en los colegios y en la Casa de la Cultura.



Consta además en esta sentencia que la trabajadora había presentado reclamación previa para que su relación fuera reconocida como laboral por el Ayuntamiento, siendo desestimada la reclamación, y presentando seguidamente la trabajadora una demanda de derechos, suspendida hasta la conclusión del presente procedimiento. El Ayuntamiento de Guadarrama no reanudó la prestación de servicios de la actora en septiembre de 2018, por lo que la trabajadora solicita en su demanda que se declare nulo el despido.

Dicha referencial concluye que la trabajadora ha venido prestando sus servicios incardinada en un gabinete psicopedagógico del Ayuntamiento, de manera que se trata de trabajar en una actividad propia del demandado y que es el Ayuntamiento el que ha organizado y que constituye uno de los servicios permanentes que ofrece a sus habitantes, siendo remunerada la actora de forma fija, sin aportar este medio material alguno, ni una organización empresarial, limitándose su actividad al desempeño de un trabajo de asistencia a los niños desarrollado en los colegios del municipio y en las instalaciones del Ayuntamiento, por lo que ciertamente concurren las notas de laboralidad establecidas por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores al realizarlo por cuenta ajena, remunerado y dentro del ámbito de organización y dirección del demandado. La referencial concluye que la reclamación de derechos de la actora ha dado lugar al despido al carecer de justificación la falta de llamamiento ya que no existían motivos disciplinarios ni causas objetivas.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la **Jurisdicción** Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].

3.- Entre las sentencias comparadas, ha de estimarse que concurren los requisitos exigidos por el art. 219 de la LRJS, pues a pesar de que en un caso se trata de una demanda por derechos y en el otro de un despido, en lo que afecta a la determinación del carácter laboral de la relación de ambas trabajadoras con el ayuntamiento demandado, se trata de dos trabajadoras que prestan servicios en el mismo gabinete dependiente del mismo Ayuntamiento, cada una en su especialidad -pedagogía en un caso y Logopedia y terapia ocupacional en el otro- coincidiendo en ambas las mismas circunstancias en cuanto al contrato administrativo suscrito cada año, el abono mensual por su actividad y los horarios fijos, distintos para cada una, pero con actividades prestadas en los colegios o en la casa de la cultura del ayuntamiento. En ambos casos se reivindica el carácter laboral de la relación, siendo discrepantes los fallos al considerar la sentencia recurrida que se trata de contratos administrativos suscritos para completar los servicios que ofrece el Ayuntamiento y la de contraste que concurre en la relación las notas de laboralidad.

TERCERO.- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la LRJS, denuncia la recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 8.1 del mismo texto legal, en relación a su vez con la Ley 7/2007 de 12 de abril del EBEP, en concreto de sus arts. 8.2c), 21, 27 y 77 del mismo.

La recurrente señala en el motivo de censura jurídica a señalar que da por reproducida la STS/IV de 23 de junio de 2015 (rcud. 2380/2014), en base a la que "se establece en la sentencia de contraste la situación fraudulenta que se da en la contratación realizada por el Ayuntamiento de Guadarrama a estas integrantes del Gabinete Psicopedagógico del Ayuntamiento".

2.- Esta Sala en STS 23 noviembre 2009 ha sistematizado las fronteras existentes entre el contrato de trabajo y el contrato de servicios en los términos siguientes:

<< La doctrina unificada, como sintetizan las SSTS/IV 11-mayo-2009 (recurso 3704/2007) y 7-octubre-2009 (recurso 4169/2008) - con referencia, entre otras anteriores, a las SSTS/IV 9-diciembre-2004 (recurso 5319/2003), 19-junio-2007 (recurso 4883/2005), 7-noviembre-2007 (recurso 2224/2906), 12-febrero-2008 (recurso 5018/2005), 6-noviembre-2008 (recurso 3763/2007) -, sobre los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral cabe resumirlos en los siguientes:



" a) La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.

b) 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. El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de 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.

c) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra.

d) Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

e) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario –y no del trabajador– de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo 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.

f) En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena.

g) En las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas".

En la misma línea la STS 8 de febrero 2018, rcud. 3389/2015 ha identificado los indicios que acreditan los requisitos de dependencia y ajenidad, requeridos por el art. 1.1 ET, del modo siguiente: << La dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato.

Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación.

De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de



1992 , STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990 , STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); 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 (STS de 23 de octubre de 1989).

Esta doctrina ha sido reiterada por múltiples sentencias posteriores dictadas en los más variados supuestos, siendo de destacar las de 26 de noviembre de 2012 (R. 536/2012) y 9 de julio de 2013 (R. 2569/12) en las que se citan indicios contrarios a la existencia de relación laboral en relación con el requisito de la dependencia que son resumidos por la primera de las sentencias citadas diciendo que no parece de más señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; y que también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Y que son indicios comunes de la nota de ajenidad, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, -como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones".

Asimismo en la misma línea y reiterando las anteriores, las SSTS/IV de 23/02/2022 (rcud. 4176/20118) y 02/07/2020 (rcud. 5121/2018) entre otras.

3. - La Sala en STS 23 de junio 2015, rcud. 2360/2014 ha estudiado los límites entre la relación laboral y la administrativa, en concreto el contrato de servicios, tras la entrada en vigor de la Ley 30/2007, alcanzando las conclusiones siguientes:

a).- La delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, ante la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, lo que llevó al legislador laboral, - art. 3.a) ET - y a la doctrina jurisprudencial a señalar como criterio diferenciador "el ámbito normativo regulador, y no la naturaleza del servicio prestado, en forma tal que ese bloque normativo al que voluntariamente se acogen las partes es el que destruye la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1, lo que significa la necesidad de que el contrato incorpore expresamente esa remisión excluyente del orden social".

b). - En este sentido, "... desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajenidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y solamente es posible calificarla como contrato administrativo porque una ley expresamente permita esa exclusión que, por ello mismo, tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa. Ahora bien, esa exclusión constitutiva... no es un cheque en blanco que se conceda a la Administración Pública para que... pueda convertir en contrato administrativo cualquier contrato materialmente laboral por el solo hecho de calificarlo como tal (a través de las sucesivas configuraciones legales y denominaciones que esos contratos administrativos de prestación de servicios han recibido por parte de las sucesivas leyes de la contratación administrativa que se reseñan en la propia sentencia recurrida: para trabajos específicos y concretos no habituales; de consultoría y asistencia, de asistencia o servicios, etc.). Por el contrario, esa exclusión constitutiva tiene que tener un fundamento, pues de lo contrario entraría en abierta contradicción con el artículo 35.2 de la Constitución que establece que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores", de la misma forma que el artículo 103.3 dice que "la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos".

c).- Ello es así porque "... la Constitución establece un modelo bipolar (funcionarios y laborales) del personal al servicio de las Administraciones Públicas, modelo al que se han ido aproximando las sucesivas concreciones de la legislación ordinaria -y la que más lo hace es el Estatuto del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, artículos 8 a 12)-, si bien ese modelo bipolar siempre ha permitido algunas excepciones de contratos administrativos de prestación de servicios personales que, como tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente y que, como decíamos, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora".



d).- De esta forma, la definición efectuada por el art. 10 LCSP ("Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro"), en manera alguna puede amparar la contratación - como es el caso enjuiciado- de personas individuales para realizar un actividad prestada en régimen de estricta dependencia y en los términos configuradores de la relación de trabajo, pues -con independencia de las limitaciones legales anteriormente indicadas- en todo caso "... parece claro que cuando esta nueva Ley (Ley 30/2007, de 30/Octubre está exigiendo... que las personas físicas o jurídicas que pretendan optar a ser adjudicatarias de un contrato administrativo deberán acreditar "solvencia económica, financiera y técnica o profesional", está pensando en una organización empresarial que tenga capacidad de alcanzar el objeto del contrato y no en un trabajador que se inserta en la organización de la Administración empleadora para llevar a cabo una tarea profesional del tipo que sea".

TERCERO.- 1.- Doctrina la expuesta, de aplicación al supuesto examinado, partiendo de los hechos que se constatan acreditados, de forma resumida ya señalados:

a.- La actora presta sus servicios para el Ayuntamiento de Guadarrama como Licenciada en Pedagogía en el Gabinete Psicopedagógico que el Ayuntamiento tiene destinado para los niños del municipio escolarizados en centros escolares.

b.- La demandante lleva prestando sus servicios para el Ayuntamiento desde el 1 de septiembre de 1987. Desde el curso 1987/1988 al curso 2002/2003, la contratación se hacía directamente entre el Patronato Municipal de Cultura o el Ayuntamiento directamente y la trabajadora, y a partir del curso 2003/2004, se formalizaron tras la publicación del correspondiente pliego de condiciones económico-administrativas que regiría la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de los contratos de prestación de servicios de gabinete psicopedagógico durante el curso escolar correspondiente.

c.- El modelo de contrato es un contrato administrativo de prestación de servicios de pedagoga en el gabinete psicopedagógico de los centros escolares de la localidad durante el curso académico y la causa obedece a una necesidad administrativa por el Ayuntamiento consistente en "realización de las actividades que se llevan a cabo en varios colegios. El presupuesto básico de licitación en 2017 fue de 20.927,30 euros en total, 2.092,73 euros brutos mensuales, que se abonan mensualmente previa presentación de factura. Los servicios de pedagogía se prestan en horario de 8.30 a 14.00 los lunes y viernes; y de 8.30 a 13.30 los martes y jueves en los colegios del municipio. Además, la tarde de los jueves, entre las 15.00 y 16.30 presta servicios en las instalaciones de la Casa de Cultura Alfonso X El Sabio, de Guadarrama.

d.- No dispone de llaves para abrir y cerrar el despacho con el que cuenta en la Casa de Cultura, sino que accede a la misma y a su centro de trabajo cuando le facilitan la entrada funcionarios autorizados.

e.- La demandante, junto con sus compañeras psicóloga y logopeda, presenta anualmente una memoria anual al Ayuntamiento.

2.- De los hechos acreditados, cabe concluir, de acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, teniendo además en cuenta la presunción de laboralidad que establece el art. 8.1 ET, que concurren las notas características de la relación laboral de ajenidad y dependencia, en tanto que la actora desarrolla su actividad en centros de trabajo del Ayuntamiento, está sujeta a un horario que no elige ella, recibe instrucciones de los Colegios Públicos dependientes del Ayuntamiento, y atiende a los niños que éstos deciden; el material utilizado es proporcionado por los Colegios o por el Gabinete, y percibe una remuneración mensual fija, teniendo que presentar una memoria anual al Ayuntamiento. En definitiva desarrolla su actividad bajo el ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento, sin que tenga la trabajadora capacidad alguna para decidir sobre los horarios, los niños que ha de atender, utilizando siempre las dependencias del Ayuntamiento o de los Colegios y con el material que éstos le proporcionan.

3.- Por cuanto antecede procede la estimación del recurso, debemos estimar el recurso y casar la sentencia de suplicación, estimando el recurso de tal índole interpuesto por la demandante y revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social a fin de que, partiendo del carácter laboral del vínculo existente entre las partes litigantes, se pronuncie sobre las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 225.1 y 228 LRJS, en el presente caso es improcedente decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, puesto que el mismo no se ha constituido.

Asimismo, el artículo 235.1 LRJS prescribe que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, incluyendo unas excepciones que son aplicables en el presente caso.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Regina Blázquez Cruz en nombre y representación de D^a Maite .

2º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de diciembre de 2019.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto por la demandante -ahora también recurrente- (rec. 512/2019) frente a la sentencia de 29 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en los autos nº 503/2018, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Ayuntamiento de Guadarrama, que revocamos-

4º) Devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social para que, partiendo del carácter laboral del vínculo existente, dicte nueva sentencia en la que resuelva las pretensiones de la demanda.

5º) No adoptar decisión especial sobre costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.