

CAPÍTULO X

LAS FRONTERAS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (LAS PALMAS)

ROCÍO MARTIN JIMÉNEZ

Universidad CEU-San Pablo, CEU Universities

SUMARIO: I. *Trabajos carentes de alguna nota esencial de laboralidad.* a) Prestaciones obligatorias. b) Trabajo autónomo. c) Trabajo no remunerado. c.1. Trabajos amistosos, benévolos, de buena vecindad. c.2. Trabajos familiares. d) Trabajos por cuenta propia.–II. *Actividades sindicales y políticas.* a) Actividades sindicales. b) Trabajo en cargos políticos.–III. *Socios, administradores, directores.*–IV. *Cooperativistas.*–V. *Relaciones con causa formativa.* a) Becarios.–VI. *Deportistas.*–VII. *Artistas.*–VIII. *Profesiones liberales.* a) Abogado. b) Arquitectos. c) Servicios contables, economistas, consultores.–IX. *Personal sanitario.* a) Médicos y odontólogos. b) Psicólogos. c) Personal de enfermería, auxiliares médicos y auxiliares de enfermería. d) Masajistas.–X. *Personal docente.* a) En centros educativos públicos. b) Profesores de academia y profesores particulares.–XI. *Profesionales de la comunicación.*–XII. *Comerciales, agentes, vendedores.* a) Agentes de seguros. b) Subagente de seguros. c) Comisionista.–XIII. *Transportistas con vehículo propio.*–XIV. *Servicios prestados a la Administración.* a) Contratos de colaboración social. b) Trabajador social. XV. *Empleados de fincas urbanas.*

I. TRABAJOS CARENTES DE ALGUNA NOTA ESENCIAL DE LABORALIDAD

a) Prestaciones obligatorias

El presidente-administrador de una comunidad de propietarios de apartamentos y, a su vez, propietario de uno de ellos, que por la Ley de Propiedad Horizontal y de manera obligatoria y, por designación de la Junta de Propietarios, ejerce dicho cargo, realiza una prestación obligatoria, puesto que, aunque él mismo se firme un contrato laboral¹, la mencionada norma establece que los cargos de presidente de la comunidad y de administrador son órganos de gobierno de la comunidad de propietarios y su vinculación con la misma no es voluntaria, sino de carácter obligatorio; por lo tanto y por normativa legal, no son relaciones laborales.

b) Trabajo autónomo

La realidad de los hechos debe prevalecer sobre el nombre que las partes de una relación jurídica quieran de manera errónea o interesada dar a un negocio jurídico; de tal forma, que el alta de una persona en el régimen del RETA no convierte a ese trabajador en autónomo, puesto que esa circunstancia es una mera formalidad, mientras que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido real y no de la calificación jurídica que le otorguen las partes.²

Estamos en el supuesto de un fontanero que demanda a las aseguradoras para reclamar la naturaleza laboral de su relación, consistente en el arrendamiento, por cada compañía aseguradora al proveedor-actor, de sus servicios de fontanería para prestarlos a las personas físicas o jurídicas aseguradas. Reiterada jurisprudencia determina que el *nomen iuris* establecido por las partes es irrelevante y que tres son las notas que caracterizan la relación laboral: la ajenidad en resultados, la dependencia en su realización y la retribución en los servicios³. En este caso se desestima el recurso de suplicación, puesto que el actor mantiene con las compañías aseguradoras del grupo al que demanda una relación de arrendamiento de servicios de naturaleza ordinaria. Se desprende

¹ STSJ Canarias (Las Palmas), 31 octubre 2005, rec. 271/2005.

² STSJ Canarias (Las Palmas) 17 octubre 2018. rec. 877/2018. STS de 12 de febrero de 2008 rec. 5018/2005.

³ SSTS de 9 julio 2013, rec. 2569/12; 26 noviembre 2012, rec. 536/12; 29 noviembre 2011, rec. 2537/2010; 3 mayo 2005, rec. 2606/2004; 19 julio 2002, rec. 2869/2001.

de los hechos, que el actor realizaba sus servicios como trabajador autónomo, tenía su propia organización, no utilizaba logos de la aseguradora, ni distintivos, ni vehículos de la empresa, sino los suyos propios, realizaba los trabajos con sus herramientas y adquiría los materiales que luego cobraba en las facturas; la empresa ejercía un lógico control de calidad y asignaba los servicios de acuerdo con las necesidades de sus asegurados; la facturación era directa a la aseguradora que abonaba la factura; podía el actor tener colaboradores, asimismo estaba obligado a contratar un seguro de responsabilidad civil para cubrir los riesgos y su dedicación no era exclusiva con la aseguradora. Todos estos hechos llevan a considerar que se realiza por parte del fontanero una actividad libremente prestada por cuenta propia y para utilidad del mismo actor y, de ningún modo, ha existido una relación laboral⁴.

No se ponen de manifiesto las notas de dependencia y ajenidad en la actividad de una monitora de judo, que percibe una contraprestación económica, cuya cuantía está vinculada al número de alumnos que acudiesen a su clase⁵; actuaba con plena libertad y autonomía para nombrar a colaboradores, a los que ella misma pagaba o despedía; no se puede ser trabajador y sí empresario, cuando tienes a una persona a tus órdenes, bajo una situación de dependencia y con el abono de una retribución; si hay una relación laboral de una parte, en la otra, obligatoriamente, hay un empresario y, por lo tanto, una persona que trabaja por cuenta propia, de forma personal y directa realizando una actividad económica a título lucrativo sin sujeción a un contrato de trabajo; no puede hablarse de encuadramiento en relaciones laborales cuando se dispone de organización propia y se comporta como empresario laboral⁶.

La posesión de los trabajadores de una licencia fiscal, su situación de alta en el RETA o su manifestación de voluntad de ser considerados como profesionales independientes o autónomos, será irrelevante desde el punto de vista de la calificación laboral de una relación jurídica⁷.

Pese a todo, el límite entre la relación laboral y otras análogas (como ocurre en este caso) no es nítida, ni en la doctrina, ni en jurisprudencia; por ello, es necesario tener en cuenta la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia⁸.

⁴ STSJ Canarias (Las Palmas) 22 febrero 2010, rec. 987/2009.

⁵ STSJ Canarias, (Las Palmas) 31 marzo 2006, rec.. 1105/2005.

⁶ SSTs de 29 de marzo de 1988; 7 de abril de 1987.

⁷ STSJ Canarias (Las Palmas) 1 diciembre 2010, rec.. 1243/2010.

⁸ STS 3 noviembre 2014, rec. 739/2013.

c) Trabajo no remunerado

C.1.) TRABAJOS AMISTOSOS, BENÉVOLOS, DE BUENA VECINDAD

Los trabajos realizados esporádicamente a título de amistad o benevolencia están excluidos por el ar.1.3d) del Estatuto de los Trabajadores de la aplicación del Derecho del Trabajo y, expresamente, del campo de aplicación del Régimen General por el artículo 98 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social.

No puede considerarse una relación de servicios benevolente o de buena vecindad o, simplemente, “echar una mano”, la actividad de un menor como “freganchin”, que prestaba sus servicios personales (aunque, como los menores de 16 años no pueden ser admitidos al trabajo, el contrato de trabajo que celebren verbalmente en este caso es nulo), a cambio de una remuneración (en este caso, ropa y comida cuando se pudiera), de forma dependiente en los locales del empleador, en la jornada, horario y a las órdenes del jefe, y por cuenta ajena, ya que así se evitaba contratar legalmente a un trabajador. Todos estos datos revelan la existencia de las características de la relación laboral exigidas por la legislación, doctrina y jurisprudencia y demuestra la existencia de una situación de pura explotación laboral de un menor⁹.

C.2.) TRABAJOS FAMILIARES

Los trabajos familiares quedan excluidos de la aplicación del Derecho del Trabajo por voluntad expresa del legislador, manifestada en el art.1.3 e)¹⁰, considerando familiares: cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción (salvo que demuestren la condición de asalariados).

Para que pueda actuar la exclusión se requiere: que estemos en presencia de un empresario¹¹ con respecto a los que la norma considera como familiares; que no exista salario¹², que los familiares convivan con el empresario y a su cargo.

La situación en la que una persona acude y realice de forma esporádica una ayuda a un familiar en su negocio, cuando tenga una acumulación de tra-

⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 30 enero 2002, rec. 1612/1999.

¹⁰ Art. 1.03 ET. Interpretación precepto por la STS 13 junio 2012, rec. 1628/2011.

¹¹ Debe ser empresario persona física y no jurídica, puesto que una sociedad con personalidad jurídica propia y distinta de los socios, impide tener vínculo parental con la sociedad.

¹² STSJ Canarias (Las Palmas) 28 julio 2006, rec 1846/2003.

bajo, sin percibir remuneración alguna, es una colaboración familiar y por tanto excluida de la relación laboral. A *sensu* contrario, la existencia de retribución es factor que neutraliza la presunción de existencia de trabajos de colaboración familiar que instaura el 1.3 c ET, y hace que entre en juego la de la laboralidad de los servicios prestados¹³.

La determinación de si la mera unión de hecho (incontestable, entre demandante y demandado) con vida, domicilio e incluso una hija común, constituye un trabajo familiar excluido, salvo prueba en contrario, del concepto de laboralidad, supone una disputa jurídica en la que se llega a la conclusión de que, desde un punto de vista civilístico y de seguridad social, no cabe extender esa mera unión de hecho hasta el concepto de matrimonio¹⁴, figura que es la expresamente incluida en el Estatuto de los Trabajadores¹⁵. Con independencia, de no ser la parte demandada cónyuge del administrador único de la empresa, consta que había sido contratada por la empresa con anterioridad y con posterioridad de su unión de hecho con aquel (también demandado por la Inspección), considerándolo, por lo tanto, como una relación laboral, incluida en el ámbito del Derecho del Trabajo^{16, 17}.

Estamos en presencia de una relación laboral y no de trabajos familiares, cuando el hermano de un accionista de una SL trabaja para empresa, concurriendo las circunstancias de laboralidad, afirmando la Sala que, por el mero hecho de trabajar para una sociedad familiar de la que no se es socio, estemos en presencia de un trabajo familiar¹⁸. Igualmente, es una relación laboral la de una dependienta que presta sus servicios para una empresa, sociedad en la que su padre participa, pero sin tener control directo o indirecto, pues no poseía la mayoría de las acciones, no podía disponer libremente o decidir en la misma al necesitar la intervención de otro de los administradores¹⁹.

d) **Trabajos por cuenta propia**

Es determinante, en este epígrafe, comprobar si las funciones que realiza el trabajador son esencialmente iguales a las que realiza el empresario; así, cuando organiza su actividad, no cobra salarios, no está sometido a órdenes de

¹³ STSJ Canarias (Las Palmas) 14 abril 201, rec. 205/2015.

¹⁴ STSJ Canarias (Las Palmas), 29 octubre 2014, rec. 75/2014.

¹⁵ En este mismo sentido STS 11 marzo de 2005, rec. 2109/2004.

¹⁶ STSJ Canarias (Las Palmas) 31 julio 2006, rec. 1473/2003.

¹⁷ En este mismo sentido STSJ Canarias (Las Palmas) 31 diciembre 2002, rec. 1123/2000.

¹⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 31 marzo 2006, rec. 971/2003.

¹⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 25 julio 2000 rec. 1063/1998.

persona distinta a él mismo, ni a horario o jornada de trabajo, esa persona no será un trabajador sometido al Derecho del Trabajo.

No puede considerarse la existencia de relación laboral, la función del Práctico²⁰ del puerto que para la realización de su actividad de Practicaje, se constituye en corporaciones con arreglo a una normativa específica²¹, al no compaginar el régimen jurídico de la sociedad profesional con una actividad profesional, en la que estén presentes las notas de dependencia y ajenidad, no habiéndose acreditado la existencia de los requisitos del art. 1.1 del ET.

La sala expone y razona los argumentos jurídico-legales que le llevan a determinar que los Prácticos tienen la condición de empresarios y, por lo tanto, no concurren en la prestación de servicios las notas propias e inherentes a la relación jurídico laboral que prevé y regula el Estatuto de los Trabajadores.

II. ACTIVIDADES SINDICALES Y POLÍTICAS

El Estatuto de los Trabajadores excluye en su párrafo 1.3g) de la aplicación del Derecho del Trabajo todos aquellos supuestos en los que se desempeña un trabajo sin cumplir con los requerimientos del art. 1.1 ET. Entre ellos se encuentran los cargos políticos, al ser de confianza, de libre designación y revocación, que excluyen la condición del trabajador por cuenta ajena de quien lo ocupa; así como los cargos sindicales muy similares a los anteriores y en ocasiones desprovistos de la nota de ajenidad.

a) Actividades sindicales

En el supuesto de realizar tareas de tendencia para un sindicato, esto es representación, participación en elecciones sindicales, afiliación sindical o tareas asociativas típicas de liberados sindicales, pero ajenas al contrato de trabajo, la relación existente entre las partes no será de carácter laboral. Es el caso de un sindicalista que reconoce que siempre llevó a cabo tareas de representante e interventor en elecciones y captación de afiliados^{22, 23}.

Cuando queda acreditada con datos suficientes la condición de ejercer como cargo sindical electivo, no se le puede considerar como trabajador asala-

²⁰ STSJ Canarias (Las Palmas) 23 junio 2014, rec. 72/2013.

²¹ Ley 2/2007, de 15 Marzo 2007.

²² STSJ Canarias (Las Palmas) 29 mayo 2010, rec. 328/2012.

²³ En el mismo sentido, STSJ Canarias (Las Palmas) 30 marzo 2012, rec. 1812/2011.

riado y sí como sindicalista, considerada como aquella persona elegida para desempeñar funciones de representación sindical y en el marco de una relación asociativa (medie o no compensación económica); la relación laboral existente «inter partes» es de naturaleza estrictamente sindical y no laboral, por ostentar la condición de cargo electo.

En mismo sentido, no existe relación laboral entre el actor, que fue secretario de acción sindical y su sindicato²⁴, al no reunir las características del art. 1.1 ET.

Sin embargo, la simultaneidad de un contrato de trabajo con el ejercicio de cargos de responsabilidad en un sindicato²⁵ no afecta de suyo al carácter laboral de la relación jurídica; que el actor esté afiliado y trabaje en el Sindicato como Técnico no Titulado, percibiendo un salario y, asimismo, ocupe los puestos de Vocal de la Ejecutiva Insular del sindicato y miembro del Consejo Sindical Canario, no supone la inexistencia de un contrato de trabajo y así lo establece, de forma reiterada, el TS al considerar que, ya que “ni hubo acuerdo de las partes sobre tal extremo, ni el desempeño de tales cargos constituye causa lícita de extinción del contrato de las que contempla el art. 49 ET, ni cabe entender tampoco que el ejercicio de tales cargos suponga una situación forzosamente incompatible con la relación de trabajo de modo que extinga esta última por novación (art. 1204 del Código Civil)²⁶”.

b) Trabajo en cargos políticos

La contratación realizada por organismos públicos para los casos de cargos de confianza, desemboca en la dificultad de delimitar si estamos en presencia de contrato laboral o administrativo, ya que su determinación se mueve en zonas muy imprecisas y como señala el TS en reiterada jurisprudencia. Ello es debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo y, ante ello, el ET²⁷ ha permitido interpretar que el criterio diferenciador está en la normativa reguladora de la relación y no en la naturaleza del servicio prestado.

No existe una relación laboral en aquellas situaciones en las que se contrata a una trabajadora como personal eventual como cargo de confianza, en calidad de secretaria de grupo político en un Ayuntamiento. La contratación como personal eventual al amparo del art. 12 de EBEP, supone estar al margen

²⁴ STSJ Canarias (Las Palmas) 29 octubre 2009, rec. 944/2009.

²⁵ STSJ Canarias (Las Palmas) 9 noviembre 2006, rec 310/2006.

²⁶ STSJ Canarias, (Las Palmas) 9 noviembre 2006, rec 310/2006.

²⁷ Art. 3 a).

de la normativa laboral y, por consiguiente, regirse por el régimen general de los funcionarios de carrera. La cuestión litigiosa se presenta cuando es despedida y alega un encubrimiento de relación laboral bajo una contratación eventual como cargo de confianza, basándose en que la realización de sus funciones era de carácter permanente y habitual y dentro de la actividad ordinaria de la corporación y no desarrollando nunca funciones de especial confianza o asesoramiento²⁸. De la sentencia de referencia se desprende, tras la prueba practicada, que la actora realizaba una prestación de servicios como personal de confianza, sin estar adscrita a un puesto de trabajo en concreto, cobrando de la partida presupuestaria de financiación de los grupos políticos, ostentando un cargo de libre designación que podría haber sido objeto de renovación, sin depender de la Administración, al ser un cargo de confianza y unido a la representación política en cada caso.

Contrasta esta situación con otra sentencia²⁹ en la que se demuestra la naturaleza laboral del contrato que se quiere extinguir, intentando probar que la trabajadora era una contratación eventual como cargo de confianza³⁰, ya que para aplicar el régimen jurídico de los funcionarios, tendría que existir una verdadera relación de personal eventual en los términos que la norma establece; y este no atiende simplemente a la formalidad del nombramiento, sino, de modo expreso, a las funciones atribuidas, “expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial».

Es este punto la clave donde los órganos jurisdiccionales deben de analizar la naturaleza jurídica de una relación u otra. La trabajadora, en este caso, realizaba funciones relacionadas con las que había desarrollado con anterioridad (en área de Juventud), desprovistas de las notas de confianza o asesoramiento especial y no llevaba a cabo funciones relacionadas con la designación del puesto de trabajo (secretaria de Urbanismo).

III. SOCIOS, ADMINISTRADORES, DIRECTORES

Reiterada y consolidada doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo³¹, permite considerar que los administradores de las sociedades de capital pueden simultanear la condición de socio y administrador de la sociedad, con

²⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 11 julio 2016, rec. 472/2016.

²⁹ STSJ Canarias, (Las Palmas) 26 abril 2012, rec. 49/2012.

³⁰ Con base en el EBEP.

³¹ STS 29/09/2003, rec. 4225/02.

la de trabajador por cuenta ajena, siempre y cuando la participación de esa persona en el capital social no alcance la cifra del 50%.

El requisito de ajenidad prevalece para aquellas situaciones en los que los socios no son mayoritarios (no más del 50%) y el requisito de la dependencia no desaparece cuando el ejercicio del cargo societario es compatible con ser trabajador ordinario, si se acredita la existencia simultánea de ambas relaciones³².

Estas dos exigencias son fundamentales para poder considerar la existencia o no de una relación laboral o mercantil.

No existe una relación laboral (no concurre dependencia) y sí mercantil³³, para el socio (25% capital) y administrador mancomunado de una sociedad de construcción, en la que las funciones que realiza son de dirección, administración, gestión y representación de la compañía, propias de su cargo de administrador y ni siquiera se había formalizado un contrato ordinario, ni de alta dirección.

La falta de ajenidad viene dada en las situaciones en las que los socios ostentan la titularidad de una cuota societaria determinante, de manera que la prestación de trabajo que puedan realizar se efectúa a título de aportación a la sociedad (50%); aunque también la exclusión del carácter laboral puede venir dada por la falta de dependencia, al ser personas que forman parte del órgano de gobierno de la empresa y con funciones típicas del mismo, como la representación y dirección de ella, sin estar el origen de su relación en un contrato de trabajo y sí en un nombramiento por parte de la sociedad, lo que lleva a considerar su relación como mercantil³⁴.

No cabe la acumulación de la condición de miembro del consejo de administración de la sociedad, con la relación laboral especial de alta dirección, puesto que reiterada jurisprudencia ha establecido que las relaciones de administración social y de alta dirección son incompatibles, prevaleciendo en estos supuestos, la calificación de mercantil.

Para la doctrina y jurisprudencia³⁵ lo determinante de tal especial relación es la de prestación de servicios dentro del círculo de decisiones fundamentales o estratégicas del objeto empresarial, con ostentación de titularidad de la misma, afectando a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida y cumplimiento de objetivos de la sociedad anónima, mediante la actuación con autonomía y plena responsabilidad, esto es: con un margen de independencia solo limitado por los criterios y determinaciones de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad.

³² STS 26-12-2007, rec.1652/2006.

³³ STSJ Canarias (Las Palmas) 13 de julio 2012, rec.788/2012.

³⁴ STS 26 diciembre 2007, rec. 1652/2006.

³⁵ Sentencias de 6 de marzo, 30 de enero y 12 de septiembre de 1990.

IV. COOPERATIVISTAS

No existe relación laboral en los altos cargos de las sociedades cooperativas, cuando los actos de administración realizados constituyen el ejercicio natural de sus facultades, al ser los órganos rectores de la sociedad (como así se establece por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁶ y por la legislación³⁷), cuando una persona que ejerce su cargo como vicepresidenta y tesorera una sociedad cooperativas de Las Palmas³⁸ iniciase procedimiento por despido, que lleva al Tribunal a desestimar la competencia de la Jurisdicción social ante la inexistencia de un contrato de trabajo. La razón de esa falta de relación laboral se basa en que la normativa reguladora de esa sociedad cooperativa, que en sus estatutos sociales no permite la admisión de socios de trabajo y la actora es socia y titular de un taxi, que trabaja otra persona; es más, ostenta el cargo de vicepresidenta y tesorera del Consejo Rector, es parte del mismo, se le otorgaron poderes mancomunados para la ejecución de sus facultades, custodiaba fondos, autorizaba pagos, no tenía horario establecido y percibía una cantidad mensual por el desempeño de su cargo, sin que se pueda equiparar con un salario, descartándose por todos estos motivos la relación laboral.

V. RELACIONES CON CAUSA FORMATIVA

a) **Becarios**

La realización por una persona de funciones idénticas a las del resto de los trabajadores de una empresa, estando desconectadas de toda finalidad formativa significa la existencia de una relación laboral y no de una beca de formación. El problema radica en que, tanto en la beca, como en el contrato de trabajo, se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo³⁹, que la clave que nos lleva a diferenciar una beca de un contrato de trabajo es que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación

³⁶ STS 19 septiembre 1988.

³⁷ Ley 27/1999, de 16 de julio, art 80.

³⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 18 enero 2006, rec. 1473/2003.

³⁹ STS 22 noviembre 2005 rec. 4752/2004.; 4 abril 2006 rec. 856/2005

del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio.

La identidad de una beca de formación es dar al becario una ayuda económica de cualquier tipo para realizar la formación que requiere el título que ya posee o pretende, pudiendo ser en el centro de trabajo que le ha dado la beca o en otro centro ajeno al concedente; por ello, las labores del becario deben de estar en consonancia de la beca y, de no ser así, y sus funciones estén encuadradas dentro de los cometidos propios de una categoría profesional, la relación jurídica entre las partes será de carácter laboral.

Es la situación del demandante, ingeniero⁴⁰, que reclama la existencia de un contrato de trabajo y no una beca formativa, al realizar una actividad sin estar encaminada a un perfeccionamiento o ampliación de sus conocimientos y sí a desempeñar un trabajo productivo, idéntico al de los demás ingenieros, realizando tareas habituales y permanentes, en las instalaciones de la misma y empleando sus medios y recursos materiales, con sujeción a las directrices y bajo la dependencia jerárquica del jefe de servicio, y al mismo régimen en materia de horario, vacaciones y licencias que el resto del personal, percibiendo una retribución, lo que nos pone de manifiesto la dependencia y ajenidad típicas de la relación laboral.

Igualmente, desconectados de toda actividad formativa y, por lo tanto, ante una relación de carácter laboral, están los demandantes que suscriben un contrato de matrícula para la realización de un Programa de Máster con una Fundación⁴¹, que realizan un período de prácticas, percibiendo todos ellos una aportación económica en concepto de beca. Durante el tiempo de la misma no se les ofrecía ningún curso teórico, ni práctico, no tuvieron tutor docente como becarios y sus funciones eran las mismas que los administrativos ordinarios de la empresa; formaban parte de la plantilla con horario y sometimiento a la organización y dirección de la empresa; se da en estas labores la nota típica del contrato de trabajo, ajenidad, dependencia y una onerosidad, que se manifiesta a través de la retribución periódica mensual que percibían.

VI. DEPORTISTAS

Existe relación laboral entre los jugadores de fútbol de un equipo de Las Palmas⁴², y el club al que pertenecen.

⁴⁰ STSJ Canarias (Las Palmas) 28 enero 2011, rec.798/2012.

⁴¹ STSJ Canarias (Las Palmas) 28 enero 2011, rec. 466/2010.

⁴² STSJ Canarias (Las Palmas) 18 abril 2017, rec. 302/2017.

Alega el club que los jugadores no son deportistas profesionales y sí deportistas amateur o aficionados, puesto que juegan en un equipo inferior (3ª división) y su relación no reúne las características de la relación laboral, al no estar los jugadores sometidos a control horario, ni se sometían a órdenes o instrucciones del club, sin que lo anterior quede desvirtuado por la percepción de remuneración mensual fija.

La circunstancia que va a ser definitiva para determinar si son deportistas profesionales o meros aficionados (además de las restantes notas), será la retribución que perciban a cambio de los servicios prestados; pues de no existir salario, no estaríamos en presencia de un contrato de trabajo y sí de un deportista aficionado. El deportista profesional percibe una retribución del club para el que trabaja y en cuyo ámbito de organización y dirección está incluida, mientras que el deportista aficionado, tan solo percibe una compensación de los gastos que le produce el ejercicio de su actividad deportiva. Como la distinción no es siempre clara y evidente, es necesario ponderar las circunstancias de las situaciones concretas para comprobar la existencia de un salario legal o mera compensación de gastos previamente realizados.

En el caso que se enjuicia, los trabajadores afectados, aun teniendo un contrato verbal (queda probada la existencia del mismo) reciben el abono de una cantidad periódica y mensual superior al Salario Mínimo Interprofesional y el objeto del contrato es la prestación de servicios para el club.

Es doctrina del TS (y de esta Sala) que la profesionalidad viene dada por la retribución a cambio de los servicios prestados, sin ser necesario que la actividad prestada sea de absoluta dedicación y constituya exclusiva y fundamental forma de vida, puesto que el deportista también puede desarrollar otros cometidos remunerados⁴³.

VII. ARTISTAS

La cuestión a dilucidar es si la relación que une a los músicos que actúan en establecimientos de hostelería es una relación laboral normal o de carácter especial o estamos en presencia de un arrendamiento de servicios.

La doctrina ordinaria, como vamos a determinar ahora, no ofrece en esta materia (músicos) un horizonte claro, porque, en circunstancias parecidas,

⁴³ STS 2 abril 2009, rec. 4391/2007.

hay pronunciamientos en favor y en contra de la laboralización del vínculo contractual.

En la sentencia revisada⁴⁴ no existe una relación laboral con los músicos que prestan los servicios para los establecimientos de hostelería, puesto que tienen un alto nivel de autonomía para la ejecución de su actividad, eligen el vestuario con el que pueden actuar (en la hostelería la uniformidad es la regla, como hecho notorio), el repertorio musical, la organización de su descanso, el tiempo de prestación de los servicios suele ser irregular, pues actúan algunos días de la semana, hay espacios de tiempo que no actúan (lo hacen otros músicos en su misma situación), y actúan simultáneamente en otros establecimientos. Es más, para acentuar la nota de la extralaboralidad, los medios materiales que necesitan los aportan ellos, incluyendo los instrumentos musicales o los medios técnicos de amplificación de sonido.

VIII. PROFESIONES LIBERALES

De forma general, el arrendamiento de servicios (figura contractual muy utilizada en las profesiones liberales), se somete al principio de autonomía de la voluntad del 1.255 del Código Civil, con una regulación muy diferente al nexo laboral. Por ello y cuando los profesionales liberales prestan la asistencia que se corresponde con su titulación, desempeñándola con la libertad e independencia que ordinariamente implica el ejercicio de una profesión liberal, estaremos en presencia de un arrendamiento de servicios al no reunir las notas que demuestran la existencia de una relación laboral⁴⁵.

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 retribución garantizada. Así, pues, 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.

⁴⁴ STSJ Canarias (Las Palmas) 31 marzo 2014, rec. 124/2014.

⁴⁵ STS 22/06/08, rec. 2008/7056.

a) **Abogado**

Partimos de nuevo de la reiterada jurisprudencia de la sala IV del TS ⁴⁶, en la que señala la dificultad y la poca nitidez existente para señalar la divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (ejecución de obra; arrendamiento de servicios; comisión; relación asociativa, etc.), regulados por la legislación civil o mercantil en su caso, incluso en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación y en la realidad social.

El TS ⁴⁷ considera que, en las profesiones liberales, el requisito de dependencia está muy atenuado (incluso ha desaparecido como ya hemos establecido en otro punto de este trabajo) y que la nota de ajenidad viene dada por percibir una retribución fija por la entidad contratante y no por el cliente o el abono de los gastos de desplazamiento o la garantía de un mes de vacaciones.

Una vez recogidos los criterios jurisprudenciales, el supuesto objeto de estudio ⁴⁸ es la relación entre un sindicato y abogado, que percibía de manera mensual una retribución fija todos los meses (aunque el abogado estuviera de vacaciones), pasaba consulta en las dependencias del sindicato cada día para los afiliados o simpatizantes (a los que luego cobraba el sindicato), con los medios materiales y personales que facultaba el sindicato y el actor llevaba los casos con arreglo a sus criterios profesionales, que sometía al presidente del sindicato, al igual que hacía otra compañera.

Pese a la sentencia de instancia, la Sala considera la existencia de una relación laboral, ya que todos estos indicios nos ponen de manifiesto que su prestación era laboral (jornada, horario, vacaciones, retribución fija, materiales...) y que el abogado trabaja para el sindicato y no en el sindicato.

Igualmente es una relación laboral y no de carácter administrativo, la prestación de servicios de una abogada o asesora jurídica que trabaja para el Servicio Canario de Salud, en la que con independencia del *nomen iuris*, realiza su tarea en locales y con los medios de la Administración sanitaria, sometida a jornada semanal, horario, órdenes del director, como el resto de sus compañeros. Indicios que llevan a calificar la prestación de servicios de la actora de naturaleza laboral ⁴⁹.

Asimismo, es una relación laboral y no un contrato civil la prestación de los servicios profesionales de un abogado para el Consorcio de Compensación de Seguros, como Letrado Sustituto del Abogado del Estado, con sujeción a la

⁴⁶ STS 26 noviembre 2012, rec. 536/2012.

⁴⁷ STS 31 enero 2008, rec. 3363/2006.

⁴⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 21 enero 2000, rec. 47/2000.

⁴⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 28 septiembre 2004.

estructura orgánica y jerarquizada del Consorcio y con escaso margen de decisión sobre el concreto modo de ejecución de su actividad, sin tener facultad para rechazar asuntos, con una dedicación constante y prácticamente exclusiva, ni fijar calendario de trabajo u horarios⁵⁰.

Es una relación de carácter laboral de carácter especial⁵¹ la que une a una abogada, con una comunidad de bienes (despacho con sede en diferentes sitios, Madrid y sucursales, entre otros, en Playa del Inglés, donde presta sus servicios la actora), con quien había celebrado un contrato de arrendamiento de servicios jurídicos, existiendo un primer contrato de arrendamiento de obra jurídica y mandato. Sin embargo, la Sala considera que en este supuesto se dan las notas de relación personal, voluntaria, dependiente y por cuenta ajena, de carácter especial (Real Decreto 1.131/2006), pues la no existencia de asociación, la sujeción a horarios y jornada de trabajo impuestos por el despacho, el uso de los medios materiales propiedad de la Comunidad demandada, la forma de remuneración con una cantidad fija de carácter mensual y el destino que se daba a los honorarios abonados por los clientes que la actora atendía (que se dividían en dos partes, una del 90% para el despacho y otra del 10% para la actora), son indicios que determinan que la abogada no actuaba con autonomía y que estaba integrada en una organización ajena, sin que indicios neutros, como cierto grado de discrecionalidad y la distribución de su tiempo de trabajo, vayan en contra de la laboralidad⁵².

b) Arquitectos

Se plantea, de manera reiterada, si en los casos de profesionales liberales la relación que une a estos con las empresas, es bajo la figura del arrendamiento de servicios o relación laboral. El Tribunal Supremo se ha pronunciado de manera reiterada, en relación de la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios⁵³. Es frecuente que resulte difícil comprobar la dependencia (dicha en sentido general, no de jerarquía), debido a la libertad de actuación profesional que tiene el trabajador y que en ocasiones lo puede alejar del poder de dirección del empresario, debido al modo en el que se prestan los

⁵⁰ STSJ Canarias (Las Palmas) 26 febrero 2004, rec. 853/2002.

⁵¹ Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

⁵² STSJ Canarias (Las Palmas) 21 noviembre 2011, rec. 461/2011.

⁵³ STS 7 octubre 2009, rec. 4169/08; 29 noviembre 2010, rec. 253/10; 2 noviembre 2012, rec. 536/12; 25 marzo 2013, rec. 1564/12; 9 julio 2013, rec. 2569/12.

servicios, pudiendo estar muy atenuada o incluso desaparecer, a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales que caracterizan el ejercicio de las mismas⁵⁴.

La realización de servicios de un delineante⁵⁵, que presta su actividad para una sociedad, se considera contrato de trabajo, al prestarse bajo las notas de dependencia y de ajenidad, ya que realizaba su trabajo en el despacho profesional, con los medios informáticos y materiales de la empresa, que se hacía cargo de los gastos de explotación del negocio, donde acudía de manera constante y diaria, sin que el estar dado de alta en el RETA o no tener horario fijo vaya en contra de la naturaleza laboral (tan solo es la consecuencia de las características de los servicios realizados)

Es una relación laboral la que une a una arquitecta⁵⁶ que presta sus servicios para un Ayuntamiento, bajo la apariencia de una contratación administrativa para trabajos específicos concretos y no habituales, circunstancia que no es cierta, ya que la arquitecta lleva a cabo tareas que son habituales en la Administración y que no pueden tener la cobertura del contrato de obra, por lo que la relación ha de ser calificada como laboral y determinar la existencia de una contratación administrativa suscrita en fraude de ley.

c) **Servicios contables, economistas, consultores**

Presenta el Cabildo Insular de Lanzarote⁵⁷ recurso, alegando la existencia de un vínculo de carácter administrativo y no laboral con un economista, que presta sus servicios para dicho Cabildo en diversas funciones y dado de alta en el RETA. Los indicios del caso ponen de manifiesto que el economista prestaba sus servicios en las dependencias del Cabildo, quien puso a su disposición medios materiales para el desarrollo de sus tareas con sometimiento a un horario de trabajo; recibiendo instrucciones de trabajo del coordinador correspondiente del Cabildo y disfrutando de vacaciones anuales. Las funciones asignadas al actor las realizaba junto al personal funcionario y laboral contratado directamente por el Cabildo, sin diferenciarse. Resuelve la Sala la existencia de una contratación inicial fraudulenta, a la que se da cobertura, año a año, con contratos administrativos que son renovados, tras los que se ocultaba una verdadera relación laboral.

⁵⁴ STS 11 diciembre 1989.

⁵⁵ STSJ Canarias (Las Palmas) 31 marzo 2014, rec. 836/2013.

⁵⁶ STSJ Canarias (Las Palmas) 30 septiembre 2002, rec. 464/2002.

⁵⁷ STSJ Canarias (Las Palmas) 30 octubre 2015, rec. 820/2015.

IX. PERSONAL SANITARIO

a) Médicos y odontólogos

Es reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (sede Las Palmas) y del Tribunal Supremo⁵⁸, que es irrelevante la calificación jurídica que las partes otorguen a un contrato, puesto que la naturaleza jurídica de los contratos deriva de su contenido obligacional, que surge de las prestaciones concertadas por las partes y de la concurrencia de los requisitos que delimitan el tipo contractual y prevalecerá sobre el *nomen iuris* empleado por las partes.

Esta es la circunstancia que se produce en la sentencia objeto de estudio⁵⁹, que establece que la relación que existe entre el médico y una clínica privada es de trabajo y no un arrendamiento de servicios civil (revocando la sentencia del juzgador *a quo*), que así lo consideró, al actuar como profesional libre, dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y pagando las primas de un seguro de responsabilidad civil para el desarrollo profesional de las funciones de médico autónomo. Para la Sala, en la prestación de servicios de la actora concurren los requisitos de laboralidad: el trabajo se hacía en la clínica, el horario lo asignaba la dirección de la clínica, las vacaciones se establecían con la dirección médica, los medios materiales, consulta, mobiliario, indumentaria, etc., eran los de la clínica, la actora no pagaba agua, luz, teléfono, la clínica pagaba a la actora y le retenía el IRPF; en definitiva, todo ello lleva a considerar que la relación existente era de carácter laboral, aunque, como establece el TS en diferentes sentencias, sea irrelevante la denominación dada por las partes o la no estipulación en el contrato de una retribución fija o incluso la existencia de pluriempleo o una dependencia atenuada o el alta del trabajador en el RETA.

La misma solución se da a la relación que existe entre una doctora y la clínica donde trabaja, en la que la sentencia, tras un procedimiento iniciado de oficio por la Inspección y pese a la consideración de arrendamiento civil por las partes⁶⁰, se establece que la naturaleza jurídica del vínculo, con independencia de la denominación, es laboral; de los indicios que ofrece la relación de servicios prestados se desprende la existencia de elementos más que sobrados, para considerar que la verdadera relación jurídica entre las partes es de carácter laboral y no civil, pues se dan claramente las notas de dependencia y ajenidad consustanciales a esta.

⁵⁸ TSJ Islas Canarias (Las Palmas) 14 abril 1992, rec. 829/1991 SSTS 18 julio 1996 rec. 2674/1995; 29 diciembre 1999 rec. 1093/1999; 20 julio 1999, rec. 4040/1998; 22 julio 08 rec. 3334/2007.

⁵⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 16 junio 2003, rec. 129/2003.

⁶⁰ STSJ Canarias (Las Palmas) 13 enero 2012, rec. 1506/2011.

Frente a estas sentencias, se desestima la pretensión de una odontóloga que alega la existencia de relación laboral, determinando la sala el arrendamiento de servicios.

Para las profesiones liberales se consideran indicios contrarios a la existencia de laboralidad: el percibo de iguales, la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con las indicaciones corporativas o recibir cantidades fijas pagadas directamente por los pacientes⁶¹.

b) **Psicólogos**

Las circunstancias que determinan la prestación de servicios de una psicóloga para un organismo público, como son la dependencia y ajenidad, llevan a la Sala a considerar que no hay una relación de carácter administrativo y sí laboral. A este respecto se hace necesario recordar la jurisprudencia del TS, en la que marca la línea fronteriza entre ambas figuras jurídicas⁶².

La actora presta sus servicios a través de contratos administrativos menores de servicios durante un tiempo, para pasar a realizarlo sin soporte contractual. La actora reclama por despido nulo a las entidades públicas codemandadas y esto lleva a la Sala a considerar que la prestación realizada se hacía bajo las notas de laboralidad del art.1 del ET, siendo el objeto de la contratación el desarrollo de una actividad y no la obtención de un resultado⁶³. Refuerza la consideración de una relación laboral, el prolongado período de tiempo que se ha extendido la prestación de servicios sin que las partes hubiesen suscrito contrato alguno, lo que hace entrar en juego la presunción de la laboralidad del trabajo realizado⁶⁴.

c) **Personal de enfermería, auxiliares médicos y auxiliares de enfermería**

Se considera la existencia de una relación laboral, la prestación de servicios de una enfermera sometida al ámbito de organización y dirección de la demandada, en los locales de la misma, integrada en su plantilla de personal,

⁶¹ SSTS 2 enero 2001, rec. 1860/2000; 3 abril 1992, rec. 931/1991; 11 abril 1990.

⁶² SSTS 16 mayo 12, rec. 2227/2011; 22 diciembre 2011, rec. 3.796/2010; 21 julio 2011, rec. 2.883/2010; 14 octubre 2008, rec. 614/07.

⁶³ STSJ Canarias (Las Palmas) 16 octubre 2012, rec. 520/2010.

⁶⁴ Art 8 ET.

con jornada y horario de trabajo estable, aunque de tipo flexible. Así mismo, tiene garantizada una retribución fija, la cual recibe de la empresa y no de los enfermos a los que atiende y que devenga incluso durante el mes de vacaciones anuales. No se desvirtuó la relación laboral, que su jornada de trabajo sea flexible, que no esté dada de alta por la empresa en el Régimen General de la Seguridad Social y sí lo esté en el RETA y que tenga la condición de personal estatutario interino del Servicio Canario de Salud⁶⁵.

d) **Masajistas**

La relación que existe entre los masajistas y una SL es de trabajo y no de arrendamiento de servicios, ya que los indicios de dependencia y de ajenidad evidencian que los trabajadores recibían de la empresa los medios materiales para su trabajo, como camillas o toallas, determinaba las condiciones del trabajo, la forma de desarrollo del mismo, el período vacacional, el precio por tratamiento y algo muy peculiar que denota el sometimiento al poder de organización, dirección y disciplinario del empresario: la existencia de un “protocolo” que se entrega a los masajistas en el que por escrito recoge las órdenes para la realización del trabajo, indicando las sanciones en caso de incumplimiento; circunstancia que, definitivamente, es incompatible con cualquier prestación de servicios autónoma⁶⁶.

X. PERSONAL DOCENTE

a) **En centros educativos públicos**

La naturaleza jurídica de los profesores de Religión en centros de enseñanza públicos es materia constante de recursos de suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia. Hay que poner de manifiesto que esta relación es un tanto atípica, teniendo en cuenta la particularidad del objeto de la prestación, que es la enseñanza de la Religión Católica, para lo cual, con anterioridad, el Obispo propone al trabajador con la oportuna modelización de las materias objeto de estudio, se nombran por el Estado (Ministerio) en la actualidad Comunidad Autónoma titular de la competencia educativa, su financiación es

⁶⁵ STSJ Canarias (Las Palmas) 27 mayo 2003, rec. 1698/2002.

⁶⁶ STSJ Canarias (Las Palmas) 22 marzo 2019, rec. 24/2019.

estatal y se integra el profesor en la estructura organizativa y disciplinaria de la comunidad educativa.

El Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia⁶⁷, criterio que siguen los demás Tribunales, considera que la relación que los une es la naturaleza laboral y declara que el verdadero empleador de los profesores de Religión es la administración educativa, la administración Central, o la Comunidad Autónoma que haya recibido la competencia⁶⁸.

b) Profesores de academia y profesores particulares

La desestimación del recurso de suplicación de una profesora de inglés, que presta sus servicios para una SA,⁶⁹ en la que enseña a los trabajadores ese idioma, pone de nuevo de manifiesto las diferencias entre el contrato de trabajo y otros afines, como el civil de arrendamiento de obra o servicios.

La línea divisoria del contrato de trabajo, como reitera la Sala y el TS, radica en las notas de dependencia y ajenidad. En este supuesto, la actora presta sus servicios con una total autonomía organizativa, estableciendo el horario en función de los trabajadores de la empresa-alumnos, que quieran asistir a sus clases, sin obtener un salario mensual, sino más bien facturando por cantidades diferentes dependiendo del número de alumnos. Las clases se impartían en la empresa, situación (que no desvirtúa la no laboralidad) que sufragaba los materiales; recibe por parte de la empresa instrucciones genéricas sobre el nivel de formación que necesitaban los trabajadores, dejando a la actora total libertad de programación y ordenación del trabajo. Por ello, concluye que la relación existente entre las partes al faltar la dependencia y ajenidad no es de carácter laboral y sí un arrendamiento de servicios.

XI. PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN

En el ámbito de las colaboraciones periodísticas se puede presentar una multiplicidad de situaciones que hace imposible establecer una norma general y obliga a estudiar cada supuesto concreto para determinar si concurren las notas de la relación laboral.

⁶⁷ Doctrina de la STS 9 mayo 2000, rec. 2693/1999,

⁶⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 22 diciembre 2005, rec. 837/2003. STSJ Canarias (Las Palmas) 23 abril 2002, rec. 576/2000.

⁶⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 18 septiembre 2003, rec. 704/2003.

La prestación de servicios de un colaborador deportivo de RNE⁷⁰ es una relación laboral, como se pone de manifiesto al concurrir las notas de dependencia y ajenidad; a saber, el demandante cubre diariamente las noticias deportivas, supervisadas por RNE, que fijaba duración, lugar y hora, eligiendo las de interés, utilizando el periodista materiales como grabadoras y micrófonos de RNE; y, aunque la forma en que le retribuían –le abonaban una cantidad fija por crónica emitida, salvo las que tenían un carácter exclusivo, que se negociaban aparte– no es muy habitual en el contrato de trabajo, entra dentro de la definición del salario del art. 26 ET.

Un reportero gráfico⁷¹ que realiza sus servicios de acuerdo con las indicaciones de una empresa periodística, incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa; con una mesa en la empresa, utilizando una cámara de la empresa, reciclaba las fotos donde esta le indicaba y, posteriormente, a través de los ordenadores de la empresa; las fotos eran de la empresa que le pagaba por ellas, sin que conste que hiciesen los trabajos fotográficos por propia iniciativa para luego venderlos en el mercado al mayor postor; demuestra la existencia de una relación laboral, pues concurren la dependencia y la ajenidad.

XII. COMERCIALES, AGENTES, VENDEDORES

El artículo 1.3 f) del Estatuto de los Trabajadores excluye del ámbito de aplicación de la Ley “La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma”. Se plantea la complejidad de determinar qué se entiende por “asunción de riesgo y ventura” como criterio de exclusión.

La ley 12/92 de 27 de mayo sobre contrato de Agencia⁷², a lo largo de su articulado, desarrolla el contrato de agencia y, aunque caracteriza el agente como independiente, no se establece su carácter mercantil en todo caso. Se abandona el criterio tradicional que imperaba en nuestro ordenamiento, que consideraba laboral la relación entre empresa y representante, cuando este no respondía al bien de las operaciones y permite la configuración con los repre-

⁷⁰ STSJ Canarias (Las Palmas) 29 noviembre 2011, rec. 1441/2009.

⁷¹ STSJ Canarias (Las Palmas) 16 marzo 2006, rec. 1098/2005.

⁷² Ley 12/1992, de 27 de mayo.

sentantes de comercio de una relación no laboral, aunque no asuman el riesgo y ventura de las operaciones.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial⁷³, la nota que diferencia la relación laboral de la celebración válida de un contrato de agencia, radica en la nota de la dependencia⁷⁴. Se excluye esta y, por lo tanto, la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover y concluir actos y operaciones de comercio, realizando su actividad con independencia, estando facultado para organizar tanto la actividad profesional como el tiempo que dedica a la misma conforme a sus propios criterios sin quedar sometido a la empresa por cuya cuenta ajena actuase.

a) **Agentes de seguros**

Es el contrato de agencia de seguros una modalidad del contrato general de agencia, regulado en la Ley sobre Mediación de Seguros y reaseguros privados⁷⁵, estableciendo una presunción “*iuris et de iure*” sobre la naturaleza mercantil del mismo. En reiterada jurisprudencia, el TS declara el carácter no laboral de la relación de los agentes de seguros, no concurren en los casos estudiados las notas de dependencia y ajenidad, pues los demandantes no reciben órdenes ni instrucciones sobre horarios, jornada, permisos, vacaciones o sobre su régimen de actividad y no afecta a la ajenidad y, por lo tanto, al carácter extralaboral, que la empresa ponga a disposición de los agentes un despacho con teléfono y fax⁷⁶, como se demuestra en la sentencia de referencia de un agente contra una compañía de Seguros y Reaseguros.

b) **Subagente de seguros**

La jurisprudencia resalta la distinta condición de los agentes y subagentes de seguros, señalando las diferentes circunstancias de ambas figuras jurídicas.

⁷³ SSTS 22 enero 2008 rec. 4678/2006; 12 junio 2012 rec. 272/2012; 26 septiembre 2013, rec. 831/2013.

⁷⁴ Existe dependencia y, por lo tanto, es contrato laboral, STSJ Canarias (Las Palmas) 12 diciembre 2006, rec. 904/2003.

STSJ Canarias (Las Palmas) 8 abril 2008, rec. 1273/2007.

⁷⁵ Ley 26/2006, de 17 de julio.

⁷⁶ STSJ Canarias (Las Palmas) 22 diciembre 2005, rec. 938/2005.

Es una relación laboral la que existe entre el demandante y los demandados, agentes de seguros de una aseguradora, aunque firman un «contrato de comisión mercantil de subagente productor cobrador». De los hechos se deduce la existencia de las notas características de los subagentes, como son la dependencia, ajenidad y subordinación, sin que se pueda sostener el carácter autónomo y mercantil de una relación jurídica, en la que se siguen las instrucciones de la agencia de seguros con respecto de las liquidaciones, en la que el subagente es controlado y supervisado por un inspector de la agencia y cuando no posee instalaciones ni medios propios y se tiene prohibido colaborar con otros agentes⁷⁷.

c) Comisionista

La situación de un jubilado que se dedica a la venta y reparto de pescado a bares y restaurantes, suministrado por una empresa, utilizando el vehículo del actor (indicio neutro, irrelevante), sin estar sometido a jornada de horario, sin retribución fija, recibiendo una comisión dependiendo del precio al que se venda el pescado, lleva al juzgador a considerar la inexistencia de las notas de dependencia y ajenidad consustanciales a la relación laboral⁷⁸.

XIII. TRANSPORTISTAS CON VEHÍCULO PROPIO

Es el ET en su artículo 1.3 g)⁷⁹ el que sitúa al margen de la relación laboral la actividad de los transportistas con vehículo propio⁸⁰, cuando se realice al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público, cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Estos son los tres requisitos que se exigen para la exclusión (con especial relevancia la autorización administrativa) y es el supuesto de diversos actores

⁷⁷ STSJ Canarias (Las Palmas) 25 febrero 2011, rec. 1362/2008.

⁷⁸ STSJ Canarias (Las Palmas) 31 mayo 2002, rec. 1453/2001.

⁷⁹ La problemática jurídica de este artículo resuelta en SSTs 5 junio, 18 julio, 8 abril, 22 diciembre 1996; 22 diciembre 1997 y 20 abril 1998. Con respecto a su constitucionalidad STC 227/1998.

⁸⁰ Con respecto a la problemática transportista con vehículo propio, STS 19 diciembre 2005 rec. 5381/2004.

que reclaman la existencia de una relación laboral y no mercantil, cuando su actividad se presta con vehículo propio, que excede de 2 toneladas, con tarjeta de transporte o autorización administrativa que le permite el desempeño de la actividad, dados de alta en el régimen de autónomos, sin percibir salario, sino una retribución con descuentos del IGIC⁸¹.

Sí estamos en presencia de una relación laboral, en el supuesto de un trabajador que realiza una actividad mixta de reparto de mercancías de la empresa y de venta de a clientes de mercancías compradas previamente a la sociedad; hace una doble actividad de transportista y distribuidor y este es el origen de sus dos fuentes de ingresos. Las notas de ajenidad y de dependencia concurren en este supuesto, ya que la empresa indica, con respecto a las mercancías, las que deben por ejemplo ser puestas en promoción para los clientes y su precio y cuáles deben ser sin cargo en concepto de regalo⁸²; es la empresa la que indica la jornada y la ruta diaria, que no pueden modificar. No se desvirtúa la existencia de relación laboral por ser propietario del vehículo (esa aportación no tiene relevancia económica suficiente para que sea el vehículo el elemento definidor del fin del contrato y sí lo es la actividad personal del trabajador), por ser de tonelaje inferior a 2TM que no requiere autorización administrativa ni estar dado de alta en el RETA, el pago de la licencia fiscal o la facturación con IVA.⁸³

XIV. SERVICIOS PRESTADOS A LA ADMINISTRACIÓN

El Estatuto de los Trabajadores, en su art 1.3.a), excluye de su ámbito de aplicación las relaciones de servicios de funcionarios públicos cuando al amparo de una ley esa relación se rige por normas administrativas o estatutarias.

La Administración, como se ha reiterado por doctrina y jurisprudencia⁸⁴, puede indistintamente escoger entre un tipo de contratación, administrativa o laboral, pero habrá de someterse a las normas que regulen esos contratos, no pudiendo aparentar un contrato administrativo, cuando de los hechos se demuestren las notas de la relación laboral, al ser la prestación de

⁸¹ SSTSJ Canarias (Las Palmas) 25 octubre 2002 rec. 701/2002, 29 junio 2011 rec. 335/2011, 8 abril 2016 rec. 138/2016.

⁸² STS 8 febrero 2018 rec. 3389/2015, nota de ajenidad.

⁸³ En repetidas ocasiones se ha puesto de manifiesto que son datos meramente formales, que no se corresponden con la naturaleza del vínculo, ni definen su carácter; forman parte del mecanismo para tratar de descalificar la relación como laboral.

⁸⁴ Entre otras, STSJ Canarias (Las Palmas) 16 febrero 2007 (rec. 1301/2006 y SSTS 20 junio 2007 rec. 2394/2006) y 17 octubre 2006 rec. 3195/2005).

servicios ordinaria y habitual, sujeta a horario, dependiente de los superiores, sin autonomía, cuando lo que se ha pedido a los trabajadores sociales ha sido un desarrollo de actividades de trabajo y no de resultados, determinando por lo tanto la naturaleza laboral de la contratación (remisión a epígrafe personal enfermería, psicólogos, o abogada para Servicio Canario Salud, profesionales liberales: arquitecto).

a) **Contratos de colaboración social**

En diversas ocasiones se ha pronunciado la Sala sobre la consideración de los contratos de colaboración y su existencia con las Administraciones Públicas o la inexistencia de los mismos y la estimación de un fraude de ley y una relación de carácter laboral ⁸⁵.

De acuerdo con la legislación ⁸⁶ y la doctrina del TS ⁸⁷, en principio, los contratos de colaboración social no son relación laboral. No puede considerarse este contrato en el caso de trabajadores que prestan sus servicios para las Administraciones Públicas para cubrir tareas idénticas a las que ya venían prestando, generalmente, a través de contratos fraudulentos para obra o servicio, que se suelen dar por concluidos para colocar al trabajador en situación de desempleo y, de esta forma, posibilitarle la vuelta a la Administración a través de la cobertura formal de los contratos de colaboración, cuando en realidad son contratos laborales.

Es el caso de un trabajador frente a Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (Servicio Canario de Empleo –SCE–), o de otro que demanda a un ayuntamiento, por realizar bajo la cobertura formal de contratos de colaboración social, relaciones que son de naturaleza laboral.

b) **Trabajador social**

Recurren en suplicación varios trabajadores sociales ⁸⁸ para la reclamación de la existencia de una relación laboral, frente a la postura de la Adminis-

⁸⁵ SSTSJ Canarias (Las Palmas) 30 septiembre 2004 (rec. 599/2004), 18 marzo 2005 (rec. 1327/2004) y 27 septiembre 2010 (rec. 1123/2010).

⁸⁶ LGSS; Estatuto de los Trabajadores; RD 1445/1982; RD 1809/1986;

⁸⁷ STS 29 septiembre 1998.

⁸⁸ Contratados para la prestación de servicios profesionales en el ámbito de la Orden de 27 abril 2001 (Boletín Oficial de Canarias, 11 mayo 2001), por la que se establece el marco para determinar Centros Educativos de Atención Preferente y se regula la compensación educativa frente a desigualdades de-

tración que sostiene que las tareas desempeñadas por estos profesionales no son habituales, ni ordinarias del personal que presta servicios en los centros docentes de la Conserjería de Educación, Cultura y Deportes, ni las funciones que realizan son propias de la Conserjería, ni permanentes, sino que están integradas en un proyecto concreto, dependiendo de las necesidades del centro y del plan establecido para cada curso.

XV. EMPLEADOS DE FINCAS URBANAS

Que las partes suscriban un contrato mercantil de prestación de servicios de mantenimiento integral de un edificio no es óbice para que el juzgador considere la existencia de un contrato de trabajo, cuando se compruebe la presencia de determinados datos de carácter objetivo, como el cumplimiento de una jornada de trabajo, la afiliación a la Seguridad Social, las modalidades retributivas, que hacen que una determinada relación contractual tenga carácter laboral⁸⁹.

rivadas de factores socio económicos y culturales; entre otras en SSTSJ Canarias (Las Palmas) 29 octubre 2008 (rec. 910/2007) y 22 diciembre 2008 (rec. 846/2007).

⁸⁹ STSJ Canarias (Las Palmas) 1 diciembre 2010, rec. 1243/2010.