



Roj: **STSJ M 9476/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:9476**

Id Cendoj: **28079340052022100454**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/07/2022**

Nº de Recurso: **347/2022**

Nº de Resolución: **437/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

**NIG:** 28.079.00.4-2020/0032525

**Procedimiento Recurso de Suplicación 347/2022**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid Despidos / Ceses en general 719/2020

**Materia:** Despido con vulneración de Derechos Fundamentales

**Sentencia número: 437/2022**

**Ilmas. Sras**

**Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

**-PRESIDENTE-**

**Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ**

**Dña. ANA ORELLANA CANO**

En Madrid a dieciocho de julio de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación **347/2022**, formalizado por el/la LETRADO D. JAIME MONTERO GARCIA-ANDRADE en nombre y representación de AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA, contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 719/2020, seguidos a instancia de D.. Fausto frente a AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA y FISCAL,



en reclamación por Despido con vulneración de DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO.- El demandante inició la prestación de sus servicios para la empresa demandada "AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA" (en adelante AE 2000) en virtud de la formalización de un contrato de arrendamiento de servicios, de fecha 12/03/2004, firmado entre dicha empresa AE2000, la mercantil PLANETA 2010 SL y el actor, D. Fausto , en su propio nombre y derecho, y en nombre y representación de la sociedad LA JARALERA, S.L.; siendo el objeto de dicho contrato la contratación de D. Fausto como colaborador literario.*

*La JARALERA SA, cuyo objeto social es la creación artística y literaria y las colaboraciones con cualquier medio periodístico, tanto escrito, como hablado, es titular en exclusiva de la totalidad de los derechos de explotación de las obras y colaboraciones literarias de D. Fausto ; habiéndose acordado en el referido contrato que la mercantil AE 2000 arrendaba a la JARALERA la prestación de los servicios profesionales del colaborador como columnista del diario, de acuerdo con las condiciones especificadas en el referido contrato.*

*En concreto, de conformidad con la cláusula segunda, la JARALERA se comprometía, durante la vigencia del contrato, a entregar a AE2000 cinco artículos originales del colaborador a la semana para su publicación en el diario LA RAZON, los días de la semana que ambas partes acordasen.*

*En la cláusula tercera, específicamente, se establecía que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000 que modificase el carácter mercantil de la relación contractual, así como que el colaborador no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa, y que la utilización de las instalaciones y propiedades de la misma realizase en el marco del desempeño normal de su actividad, no implicaría en ningún caso relación de carácter laboral y que en todo caso sería siempre por cuenta y orden de la JARALERA. Así mismo, en la cláusula octava se estableció que la JARALERA garantizaba que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario.*

*(Folios 239 y 240 - 645 y 646)*

*SEGUNDO.- En fecha 1 de octubre de 2006, la empresa "AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA" (en adelante AE 2000) y el actor, D. Fausto , en su propio nombre y derecho, así como en nombre y representación de la sociedad LA JARALERA, S.L, suscribieron un nuevo contrato de arrendamiento de servicios, cuyo objeto, al igual que en el contrato anterior, era la contratación de D. Fausto como colaborador literario, cuyos servicios profesionales como columnista se arrendaban a LA JARALERA; si bien incrementándose el objeto de la prestación a la entrega de seis artículos originales a la semana del colaborador para su publicación en LA RAZÓN, así como la elaboración de una página para su publicación los domingos en una sección de nueva creación del periódico.*

*También en la cláusula tercera de este nuevo contrato se estableció que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000, así como que no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa; pactándose igualmente en la cláusula octava que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario.*

*En la cláusula cuarta del nuevo contrato, ambas partes manifestaron dar por resuelto el contrato de fecha 12 marzo 2004, declarando totalmente saldadas y finiquitadas las obligaciones derivadas del mismo.*

*(Folios 241 y 242 - 647 y 648)*

*TERCERO.- En virtud de escritura pública de fecha 12-11-1998 se constituyó la sociedad "LA JARALERA SL"; figurando como socios fundadores el demandante, su esposa y sus tres hijos, con una participación igual al 20% del capital social por cada uno ellos (Folios 243 a 256)*

*CUARTO.- En la cláusula séptima de los referidos contratos suscritos en fecha 12/03/2004 y 01/10/2006, se estableció que la mercantil JARALERA SL y el colaborador cedían el derecho de reproducción de los artículos*



objeto del contrato con carácter exclusivo, así como los derechos de explotación de los mismos conforme se establece en la vigente Ley de Propiedad Intelectual, por tiempo máximo que autoriza dicha norma y para el ámbito geográfico mundial como parte del periódico LA RAZON.

QUINTO.- En fecha 01-01-2014, la mercantil AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA, como empresa editora del Diario "LA RAZÓN", y el demandante D. Fausto, en su propio nombre y derecho, suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales del colaborador como columnista del Diario; comprometiéndose el mismo a entregar a AE 2000 6 artículos originales a la semana para su publicación en el diario LA RAZON, los días de la semana que ambas partes pactasen.

Al igual que en los contratos de arrendamiento de servicios anteriores, se estableció expresamente que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000 que modificase el carácter mercantil de la relación contractual, así como que el colaborador no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa, y que la utilización de las instalaciones y propiedades de la misma realizarse en el marco del desempeño normal de su actividad, no implicaría en ningún caso relación de carácter laboral. Así mismo, en la cláusula séptima se estableció que el colaborador cedía el derecho de reproducción y de explotación de los artículos objeto del contrato con carácter exclusivo, y en la cláusula octava se estableció que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario.

En fecha 01 de junio de 2015, las partes suscribieron una adenda de modificación del contrato anterior de 1 de enero de 2014; estableciéndose que el colaborador se comprometía a entregar a LA RAZON siete artículos originales a la semana para su publicación en el diario, con el consiguiente incremento de la retribución pactada en la cláusula segunda por un importe total de 297.310,32 € anuales.

En fecha 25/05/2017, ambas partes suscribieron una nueva modificación del contrato de 1 de enero de 2014 relativa a la vigencia del mismo; estableciéndose que el colaborador prestaría sus servicios de colaboración literaria hasta el 30 de noviembre de 2020.

(Folios 258 a 262 - 649, 650, reverso 652 a 654)

SEXTO.- En la cláusula segunda del referido documento de modificación contractual suscrito entre las partes en fecha 25-05-2017, el colaborador reconoció adeudar a LA RAZON la cantidad total de 162.673,94 €, la cual devolvería en 42 mensualidades de 3.786,16 € cada una más una mensualidad por importe de 3.655,22 €. (Reverso folio 261)

SEPTIMO.- La prestación de servicios del actor era retribuida por la empresa mediante el abono de una retribución anual ascendente a 297.310,32 €, de donde resulta una remuneración mensual de 24.775,86 € (814,55 €/día), previa emisión de las correspondientes facturas. (Cláusula Segunda Adenda de fecha 1 de junio de 2015: Folio 260 - Facturas: Folios 268 a 274, 697 a 699 y 701 a 712)

OCTAVO: El demandante no prestaba sus servicios con carácter general en el domicilio u oficinas de la empresa, salvo al inicio de la relación durante dos años aproximadamente, entre 2004 y 2006. (Hecho no controvertido)

NOVENO.- Desde el inicio de la relación con la empresa demandada, la prestación de servicios desarrollada por parte del demandante ha consistido en el envío de un número de artículos semanales, que se fue incrementando de 5 a 7, para su publicación en el periódico LA RAZÓN; prestando sus servicios en exclusiva para la empresa demandada. (Hecho no controvertido)

DÉCIMO.- Además de los servicios contratados formalmente, el actor ha participado en diferentes eventos y actos para la promoción o bajo el patrocinio del periódico LA RAZON, como por ejemplo "La Razón de...". (Hecho no controvertido)

UNDÉCIMO.- El día 3 de marzo de 2020, en el periódico LA RAZÓN, se publicó el artículo enviado por el demandante en fecha 02/03/2020, titulado "Santoña y El Puerto", con una alteración en el orden de las columnas 2ª y 3ª impresas. (Documento 69 del actor: folio 574 - Documento 11 de la demandada: Folios 713 y 714)

DUODÉCIMO.- El día 23 de marzo de 2020 D. Nazario, Jefe de Opinión de LA RAZÓN, envió al demandante un correo electrónico indicándole que a partir del día siguiente, la contraportada incluiría un artículo del director, de 300 palabras, de manera que su artículo perdería algo de espacio y quedaría en 522 palabras (palabra arriba, palabra abajo; habiéndole contestado el actor con otro e-mail de la misma fecha indicando que su contrato no comprendía el número de palabras de su artículo, de manera que, a partir del día siguiente, sería "de alto ingenio y deliciosa brevedad".

(Documento 71 del actor: Folio 581)



DÉCIMO TERCERO.- Tras recibir dicha comunicación el demandante remitió su artículo, en fecha 24 de marzo de 2020, con una extensión menor a la habitual. Este artículo iniciaba una serie denominada "BREVES EPISODIOS NACIONALES" con el título de "LA LLAMADA", cuyo contenido, que figura transcrito en el hecho décimo de la demanda, se da por reproducido. (Documento 72 del actor: folio 582 - Documento 13 de la demandada: Folio 718)

DÉCIMO CUARTO.- Una vez recibido dicho artículo, el director del periódico, D. Patricio comunicó al demandante que el artículo no sería publicado porque su contenido no era cierto; no publicándose finalmente el referido artículo en el periódico. (Testifical Sr. Patricio )

DECIMO QUINTO.- El 24 de marzo de 2020, a través de su cuenta de twitter, el demandante publicó el siguiente twit: "Me acaba de comunicar mi director que mañana, por primera vez en quince años, no saldrá por censura interior mi artículo en La Razón." (Documento 74 del actor: Folio 588)

DÉCIMO SEXTO: Entre el 27 de marzo y el 2 de abril de 2020, el actor envió a LA RAZON un total de ocho artículos, pertenecientes a la serie "BREVES EPISODIOS NACIONALES" y numerados del 2 al 9, pero ninguno de estos artículos consta publicado por la empresa demandada. (Documentos 75 a 82 del actor: folios 589 a 597 - Documento 17 de la demandada: Folios 729 a 737)

DÉCIMO SÉPTIMO.- Mediante carta de fecha 30 de marzo de 2020, remitida al domicilio del demandante sito en Madrid, así como a D. Rodolfo, vía correo electrónico de fecha 1 de abril, la empresa demandada comunicó la resolución de su contrato de fecha 1 de enero de 2014 con efectos desde ese mismo día 30/03/2020, en los términos siguientes:

"Muy Sr. Mío,

Con fecha 23 de marzo, se le comunicó un cambio de formato en la página donde se inserta la colaboración literaria que usted realiza en virtud del contrato suscrito con Audiovisual Española 2000, S.A. (en adelante la Sociedad), de fecha 1 de enero de 2014. A pesar de que este cambio se realizó amparado en el citado contrato, usted se opuso al mismo manifestando públicamente que no lo aceptaba alegando motivos distintos que han causado un grave perjuicio a la Sociedad.

Desde entonces se ha negado cumplir de buena fe con su obligación contractual, llegando a remitir para su publicación colaboraciones en las que descalifica a la Sociedad y a su equipo.

Como también ha reconocido públicamente, es clara su intención de no cumplir el contrato con la buena fe mínima exigible en una relación de este tipo, manifestando que no puede escribir como lo venía haciendo hasta ahora y que da por extinguida la colaboración. Como ejemplo baste para ello una lectura de los últimos artículos enviados y, en particular, el remitido el pasado viernes que tiene como único objetivo descalificar públicamente a esta Sociedad.

Por todo lo expuesto, y ante el incumplimiento grave y reiterado por su parte del contrato de fecha 1 de enero de 2014, por medio de la presente le comunico la resolución de dicho contrato con efectos desde el día de hoy, advirtiéndole que, en su caso, la Sociedad se reserva el ejercicio de las acciones que correspondan por los daños y perjuicios causados por esta resolución.

Así mismo, le requiero formalmente para que, en un plazo no superior a quince días, proceda a la devolución de los anticipos recibidos a cuenta y que ascienden a día de hoy a la cantidad de ciento cuarenta y un mil trescientos euros y quince céntimos (141.300,15€). También, deberá hacer entrega a la Sociedad, en el plazo de quince días, del vehículo que ésta ha puesto a su disposición."

(Folios 598, 600 y 658)

DECIMO OCTAVO: Por el demandante se presentó la preceptiva papeleta de conciliación. (Documento adjunto a la demanda)"

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"QUE, RECONOCIENDO CON CARÁCTER PREVIO LA RELACION LABORAL QUE VINCULABA AL ACTOR CON LA EMPRESA DEMANDADA Y DESESTIMANDO LA EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCION SOCIAL INVOCADA, ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR D. Fausto FRENTE A LA EMPRESA "AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA"; DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO DE QUE FUE OBJETO EL ACTOR EL DÍA 30/03/2020 Y CONDENANDO A LA EMPRESA DEMANDADA A READMITIRLE EN SU PUESTO DE TRABAJO, EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE TENIA ANTES DE PRODUCIRSE EL DESPIDO, A NO SER QUE EN EL PLAZO DE CINCO DÍAS, A CONTAR DESDE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIA Y SIN NECESIDAD DE ESPERAR A LA FIRMEZA DE LA MISMA, OPTE ANTE ESTE JUZGADO POR ABONARLE UNA INDEMNIZACIÓN DE 509.703,59 € (S.E.U.O).



ASÍ MISMO, PARA EL CASO DE QUE LA EMPRESA OPTE POR LA READMISIÓN DEL ACTOR, DEBO CONDENARLA A ABONAR AL DEMANDANTE LA SUMA DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA, A RAZÓN DEL SALARIO DIARIO DE 814,55 €/DÍA; SIN PERJUICIO DE LOS DESCUENTOS QUE, EN SU CASO, CORRESPONDAN POR EL SALARIO QUE EL ACTOR HAYA PODIDO PERCIBIR EN EMPLEO DESEMPEÑADO CON POSTERIORIDAD AL DESPIDO O POR LOS PERIODOS DE IT, SI LOS HUBIERA."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 11/05/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 13 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda de Despido interpuesta por el actor frente a AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., y previa declaración de laboralidad de la relación que vinculaba a las partes, desestimó la pretensión de Nulidad por vulneración de derechos fundamentales postulada con carácter principal, y declaró improcedente el cese del actor, producido el 30-03-20, condenando a la citada empresa a las consecuencias de tal declaración, optando por readmitir a aquel en las mismas condiciones anteriores al despido y abono de salarios de tramitación a razón de un salario diario de 814,55 euros, o indemnizarle en la cantidad de 509.703,59 euros.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la Empresa AUDIOVISUAL ESPAÑOLA S.A. articulando su recurso a través de siete motivos de revisión fáctica amparados en el art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, y otros siete motivos de censura jurídica, ex art.193 c) de la indicada norma procesal, postulando la revocación de la sentencia recurrida, con estimación de la excepción alegada en la instancia de Incompetencia de la jurisdicción social, por ser la relación que vinculaba a las partes de naturaleza civil; y subsidiariamente, la declaración de procedencia de la extinción contractual de fecha 30 de marzo de 2020.

Se impugna dicho recurso por la parte actora, oponiéndose a la estimación del motivo, y formulando cuatro motivos de revisión fáctica en dicha impugnación; y aportando al amparo del art. 270.1 de la LEC, el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia 63 de Madrid el 11-11-21, dictado en procedimiento ordinario 586/2021, que resolvía la declinatoria de jurisdicción planteada por el Letrado del actor, en la demanda formulada por AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.L. frente al mismo, en reclamación de la cantidad de 141.300,33 euros pendiente de devolver del reconocimiento de deuda firmado por el Sr. Fausto en mayo de 2017 y anticipos concedidos en enero de 2018 para atender una deuda tributaria y en julio de 2018. En dicho Auto se declaraba la falta de jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la demanda de juicio declarativo ordinario interpuesta por AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.L. frente a D. Fausto, por entender que correspondía a los órganos de la jurisdicción Social.

Se aporta por la empresa recurrente, en fase de alegaciones respecto de dicha aportación documental, Resolución del Juzgado de 1ª Instancia 63 de Madrid, para acreditar la falta de firmeza de la resolución aportada por la parte recurrida.

Comenzando por esta pretendida **aportación documental**, que vendría amparada en el art. 233 LRJS, precepto específicamente aplicable en la Jurisdicción social, dispone el indicado precepto: *"La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos."*



En el presente caso, se pretende la aportación de una Resolución Judicial cuya firmeza no se acredita, amén de la falta de relevancia de la misma para la resolución del recurso, toda vez que el recurso se formula frente a la sentencia que declaró la improcedencia del despido del actor, en la que nada se resuelve sobre la supuesta deuda de éste para con la empresa, siendo irrelevante para la resolución del presente recurso de suplicación, si es la jurisdicción social o la civil la que haya de resolver sobre esa demanda de reclamación de cantidad formulada por la empresa hoy recurrente frente al actor recurrido, habida cuenta que no formaba parte del objeto del presente pleito, ni en instancia ni por ende en el presente recurso, la resolución de dicha reclamación de cantidad; por lo que no procede la admisión de la Resolución interesada, debiendo ser devuelta al proponente, dejando nota bastante en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Analizamos seguidamente los **motivos de revisión fáctica** formulados por la empresa recurrente, amparados en el apartado b) del art. 193 LRJS.

Se formula un *primer motivo*, en el que se solicita la modificación del hecho probado primero, para el que se propone una redacción alternativa, con amparo en los contratos concertados por las partes en fechas 12 de marzo de 2004 y 1 de octubre de 2006, con el siguiente texto:

*"En fecha 12/03/2004 se formalizó entre la empresa demandada "AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA" (en adelante AE 2000), la mercantil PLANETA 2010 SL y el actor, D. Fausto, en su propio nombre y derecho, y en nombre y representación de la sociedad LA JARALERA, S.L un contrato de arrendamiento de servicios en el que se acordó que AE 2000 arrendaba a LA JARALERA la prestación de los servicios profesionales del Colaborador como columnista del diario, de acuerdo con las condiciones que se especificaban en el referido contrato.*

La JARALERA SA, cuyo objeto social es la creación artística y literaria y las colaboraciones con cualquier medio periodístico, tanto escrito, como hablado, es titular en exclusiva de la totalidad de los derechos de explotación de las obras y colaboraciones literarias de D. Fausto .

*En concreto, de conformidad con la cláusula segunda, la JARALERA se comprometía, durante la vigencia del contrato, a entregar a AE2000 cinco artículos originales del colaborador a la semana para su publicación en el diario LA RAZON, los días de la semana que ambas partes acordasen.*

*En la cláusula tercera, específicamente, se establecía que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000 que modificase el carácter mercantil de la relación contractual, así como que el colaborador no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa, y que la utilización de las instalaciones y propiedades de la misma realizase en el marco del desempeño normal de su actividad, no implicaría en ningún caso relación de carácter laboral y que en todo caso sería siempre por cuenta y orden de la JARALERA.*

*En la cláusula quinta se estableció que LA JARALERA percibiría durante la vigencia del contrato la cantidad total de DOSCIENTOS DIECISEISMIL (216.000) euros por cada año de vigencia del contrato distribuidos en doce (12) pagos mensuales de DIECIOCHO MIL (18.000) cada uno que se abonarían contra la presentación de la correspondiente factura.*

*En la cláusula sexta del referido contrato se estableció que para LA JARALERA y su representado, el Sr Fausto, era condición esencial del otorgamiento del referido contrato la participación como accionista de referencia que GRUPO PLANETA ostenta en la mercantil AE2000, editora del periódico LA RAZÓN. En virtud de ello, ambas partes acordaron que JARALERA podría resolver el contrato en cualquier momento en caso de que GRUPO PLANETA, por sí o a través de cualquier sociedad participada por éste, perdiera la condición de accionista de referencia en el capital de AE 2000, en cuyo caso AE2000 vendría obligada a pagar a JARALERA el importe que quedase pendiente a la fecha de resolución con el límite máximo de dos anualidades.*

*Así mismo, en la cláusula octava se estableció que la JARALERA garantizaba que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario. (Folios 239 y 240 - 645 y 646)*

*El contrato de fecha 12 de marzo de 2004, fue dado por resuelto por las partes, declarando totalmente saldadas y finiquitadas las obligaciones derivadas del mismo, con la suscripción del contrato de fecha 1 de octubre de 2006 (cláusula cuarta del mismo)",*

Realmente lo interesado por la recurrente es el cambio en la redacción del relato, con apoyo en los mismos documentos ya examinados y valorados por la juzgadora de instancia, y lo cierto es que como recuerdan, entre otras, las Sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 16 de junio o 28 de julio de 2015 "es doctrina reiterada de esta Sala que si en los hechos declarados probados se hace referencia a documentos que figuren a los folios que se detallan concretamente y que se han dado por reproducidos, no es necesaria su completa transcripción, posibilitándose su integración en los referidos hechos" y que "si existe en tales hechos constancia



suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia" ( SSTS/IV 13-noviembre-2007 (RJ 2008, 999-rc0 77/2006, 14-mayo-2013 (RJ 2013, 6080)rc0 285/2011, 5- junio-2013 -rc0 2/2012, 18-junio-2013 (RJ 2013, 5738)-rc0 99/2012, 16-septiembre-2014 (RJ 2014,5213) -rc0 251/2013) ".

En el presente supuesto, la sentencia recurrida en el ordinal primero hace expresa remisión a los folios donde figura el contrato de fecha 12-03-04, suscrito entre AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., PLANETA 2010 S.L., y D. Fausto en su propio nombre y en representación de LA JARALERA S.L., y en el ordinal segundo se refiere al contrato de fecha 1-10-2006 , con expresa remisión también a los folios en los que se aportó, pudiendo la Sala integrar el completo contenido de dichos contratos sin necesidad de extraer determinadas partes del mismo; no siendo este el momento, y como parece pretender la recurrente, de valorar jurídicamente los datos fácticos del relato de probanzas; lo que en su caso se hará en sede de censura jurídica; sin perjuicio de sustituir la expresión con la que se inicia el hecho probado primero "el demandante inició la prestación de servicios para la empresa demandada..." por la propuesta por la recurrente, en cuanto a los datos y fecha de la formalización del contrato, para no incorporar una conclusión valorativa en el relato fáctico.

**TERCERO.-** En el segundo motivo, se interesa la revisión del hecho probado segundo, para el que al igual que en el motivo anterior, se pretende nueva redacción para este ordinal, con apoyo en el contrato de fecha 1-10-16; y propone el siguiente texto:

*"En fecha 1 de octubre de 2006, la empresa "AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA" (en adelante AE 2000) y el actor, D. Fausto , en su propio nombre y derecho, así como en nombre y representación de la sociedad LA JARALERA, S.L, suscribieron un nuevo contrato de arrendamiento de servicios, cuyo objeto, al igual que en el contrato anterior, era la contratación de D. Fausto como colaborador literario, cuyos servicios profesionales como columnista se arrendaban a LA JARALERA; si bien incrementándose el objeto de la prestación a la entrega de seis artículos originales a la semana del colaborador para su publicación en LA RAZÓN, así como la elaboración de una página para su publicación los domingos en una sección de nueva creación del periódico. También en la cláusula tercera de este nuevo contrato se estableció que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000, así como que no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa; pactándose igualmente en la cláusula octava que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario.*

*En la cláusula cuarta del nuevo contrato, ambas partes manifestaron dar por resuelto el contrato de fecha 12 marzo 2004, declarando totalmente saldadas y finiquitadas las obligaciones derivadas del mismo. (Folios 241 y 242 - 647 y 648).*

*En la cláusula sexta de este contrato, ambas partes acordaron que para LA JARALERA y su representado, el Sr. Fausto , era condición esencial del otorgamiento del referido contrato la participación como accionista de referencia que GRUPO PLANETA ostenta en la mercantil AE2000, editora del periódico LA RAZÓN. En virtud de ello, ambas partes acordaron que JARALERA podría resolver el contrato en cualquier momento en caso de que GRUPO PLANETA, por sí o a través de cualquier sociedad participada por éste, perdiera la condición de accionista de referencia en el capital de AE 2000, en cuyo caso AE2000 vendría obligada a pagar a JARALERA el importe que quedase pendiente a la fecha de resolución con el límite máximo de dos anualidades",*

Nos remitimos a lo ya expuesto en el motivo anterior, pudiendo aquí igualmente la Sala tener por integrado el contenido íntegro del contrato en cuestión.

**CUARTO.-** En el tercero de los motivos de revisión fáctica se solicita la revisión del hecho probado tercero, en el que se pretende introducir, que el demandante, socio fundador de LA JARALERA S.L. ostenta además el cargo de administrador solidario, y que dicha mercantil tiene tres empleados fijos en plantilla. Revisión que se apoya en una base de datos comercial (Axesor), que no tiene eficacia probatoria para desvirtuar los datos recogidos en el ordinal tercero, amparados en la Escritura Pública de constitución de la sociedad. Por lo que el motivo se desestima.

**QUINTO.-** En el motivo cuarto de revisión fáctica, se solicita la revisión del hecho probado quinto, para el que propone la siguiente redacción:

*"En fecha 01-01-2014, la mercantil AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA, como empresa editora del Diario "LA RAZÓN", y el demandante D. Fausto , en su propio nombre y derecho, suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales del colaborador como columnista del Diario; comprometiéndose el mismo a entregar a AE 2000 6 artículos originales a la semana para su publicación en el diario LA RAZON, los días de la semana que ambas partes pactasen. Al igual que en los contratos de arrendamiento de servicios anteriores, se estableció expresamente que el colaborador prestaría sus servicios*



*sin sujeción a jornada u horario fijo, ni dependencia alguna para AE2000 que modificase el carácter mercantil de la relación contractual, así como que el colaborador no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa, y que la utilización de las instalaciones y propiedades de la misma, de realizarse en el marco del desempeño normal de su actividad, no implicaría en ningún caso relación de carácter laboral.*

*En la cláusula sexta de este contrato, ambas partes acordaron que para el Sr. Fausto, era condición esencial del otorgamiento del referido contrato la participación como accionista de referencia que GRUPO PLANETA ostenta en la mercantil AE2000, editora del periódico LA RAZÓN. En virtud de ello, ambas partes acordaron que LAJARALERA podría resolver el contrato en cualquier momento en caso de que GRUPO PLANETA, por sí o a través de cualquier sociedad participada por éste, perdiera la condición de accionista de referencia en el capital de AE 2000, en cuyo caso AE2000 vendría obligada a pagar a LA JARALERA el importe que quedase pendiente a la fecha de resolución con el límite máximo de dos anualidades*

*Así mismo, en la cláusula séptima se estableció que el colaborador cedía el derecho de reproducción y de explotación de los artículos objeto del contrato con carácter exclusivo, y en la cláusula octava se estableció que el colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrito diario.*

*En fecha 2 de enero de 2014, las partes suscribieron un acuerdo en el que se exponía que LA JARALERA y AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A suscribieron con fecha 1 de octubre de 2006 un contrato de colaboración literaria que fue resuelto por acuerdo de las partes el 31 de diciembre de 2013 y que en el marco de la citada relación contractual AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A realizó, a solicitud de LA JARALERA, anticipos a cuenta de la contraprestación económica pactada en el citado contrato, siendo interés de las partes que el demandante se subrogara en la deuda que, en concepto de anticipos a cuenta, mantiene LA JARALERA con AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A.*

*En fecha 01 de junio de 2015, las partes suscribieron una adenda de modificación del contrato anterior del de enero de 2014; estableciéndose que el colaborador se comprometía a entregar a AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A siete artículos originales a la semana para su publicación en el diario, con el consiguiente incremento de la retribución pactada en la cláusula segunda por un importe total de 297.310,32 E' anuales.*

*En fecha 25/05/2017, ambas partes suscribieron una nueva modificación del contrato de 1 de enero de 2014 relativa a la vigencia del mismo; estableciéndose que el colaborador prestaría sus servicios de colaboración literaria hasta el 30 de noviembre de 2020. (Folios 258 a 262 - 649, 650, reverso 652 a 654)"*

Se pretende la introducción respecto del ordinal quinto que luce la sentencia recurrida, de los párrafos segundo y cuarto, que se infieren sin elucubraciones ni conjeturas del contrato de arrendamiento de servicios de 1-01-04 (el párrafo segundo), y del Acuerdo de 2-01-14, obrante en autos, folios 11 y 112; 651 y 652 (el párrafo cuarto). Con lo que, sin perjuicio de la relevancia que dichos extremos puedan tener para la resolución del presente recurso, procede su incorporación.

**SEXTO.-** En el motivo quinto se interesa la revisión del hecho probado sexto, y con apoyo en la documentación invocada, se interesa la adición al citado hecho probado sexto, de lo siguiente:

*"Anteriormente a este documento de modificación contractual, el colaborador suscribió otros reconocimientos de deuda de fechas 1 de junio de 2015, 27 de junio de 2016 y 1 de enero de 2017. Las cantidades adeudadas por el demandante han sido objeto de reclamación judicial por parte de AE 2000".*

Carece de relevancia para la resolución del presente recurso las deudas que pudieran existir entre las partes, y que han sido objeto de reclamación anterior, por cuanto estamos ante un procedimiento de impugnación de despido; por lo que el motivo se desestima, manteniéndose inalterado el ordinal sexto.

**SÉPTIMO.-** En el sexto de los motivos de revisión fáctica, se interesa la modificación del hecho probado octavo, para el que con apoyo en los contratos de arrendamientos de servicios que en cada momento vincularon a las partes pretende la siguiente redacción:

*" El demandante no prestaba sus servicios con carácter general en el domicilio u oficinas de la empresa, salvo esporádicamente y a instancia suya al inicio de la relación durante dos años aproximadamente, entre 2004 y 2006 y no estaba sujeto a jornada u horario fijo".(hecho no controvertido).*

No se infiere de los contratos que como documental invoca, los extremos que pretende revisar, amén de que con evidente valor fáctico ya estimó acreditado la juzgadora de instancia en la fundamentación jurídica a propósito de la asistencia al centro de trabajo y al cumplimiento de una jornada u horario que no concurrían tales circunstancias en la prestación de servicios del demandante, salvo la asistencia puntual a las oficinas del periódico durante los primeros años de la prestación del servicio; y esto es lo que se recoge en el ordinal octavo, sin evidenciarse error u omisión alguna; por lo que el motivo se desestima.



**OCTAVO.-** En el séptimo y último motivo de revisión fáctica, se interesa la modificación del hecho probado décimo, al que pretende adicionar, con apoyo en la documental invocada lo siguiente:

*"El periódico LA RAZÓN concedió a distintas personas y en diferentes ediciones un premio que llevaba el nombre del demandante"*

Pese a no cuestionarse el extremo que se interesa adicionar, lo cierto es que no es este un hecho trascendente para la resolución del recurso, no pudiendo inferirse como parece pretender, del hecho de que el actor participara en los eventos descritos, que hubiera una plena identificación del demandante con la organización empresarial. Por lo que el motivo fracasa.

**NOVENO.-** Al amparo de lo establecido en el art. 197.1 LRJS, se formulan por la parte actora recurrida cuatro **rectificaciones de hechos probados.**

-en la **primera**, se interesa la adición, con apoyo en la documental invocada, de un nuevo probado con el siguiente texto:

*"La empresa facilitó un vehículo para uso del demandante y para sus necesidades profesionales, así como un conductor especializado en labores de seguridad, guarda y escolta, conforme a lo previsto en todos los contratos suscritos entre el demandante y la empresa demandada (hecho conforme y folios 239 a 242, 258, 259 y 600)."*

Infiriéndose el hecho en cuestión de los contratos referidos en los hechos probados primero, segundo y quinto, y pese a que sería suficiente la remisión al contenido completo de estos, dado que se extractan en el relato fáctico, determinadas cláusulas de éstos, se acepta la incorporación específica pretendida.

-En la **segunda** rectificación, se interesa adicionar al hecho probado décimo, con apoyo en la documental invocada, lo siguiente: *"Así mismo, asiste a las delegaciones del periódico y también vive el día a día de la redacción y cómo se hace el periódico, compartiendo con los redactores del periódico la labor cotidiana de informar. Todo ello según la empresa manifiesta en su propio periódico (documento 28 de la parte actora)."* Adición que no resulta en absoluto trascendente, señalando además, que no sería en ningún caso documento hábil y eficaz para rectificar el relato fáctico, una simple reseña periodística que en absoluto acredita los hechos relatados en la misma. Por lo que el motivo se desestima.

-En **tercer** lugar interesa la adición de un nuevo hecho probado, con apoyo en la documental interesada, con el fin de constatar la dependencia económica del demandante en exclusiva de los ingresos provenientes de la empresa demandada. Ofrece para dicho hecho la siguiente redacción:

*"La retribución abonada al demandante representaba el 100% de sus ingresos conforme consta en la información de la Agencia Tributaria aportada por el demandante como documento 8."*

Adición que por errónea en cuanto al contenido, no procede; de hecho del invocado documento se infiere que la retribución proveniente de la empresa hoy recurrente si bien representó el 100% de los ingresos del demandante en 2018; en 2019 representó el 99,30% y en 2018, el porcentaje representado fue del 87%.

-En **cuarto** y último lugar, y con apoyo en el documento invocado (doc. 10 de la parte actora), consistente en la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional, que consideró que los ingresos obtenidos por LA JARALERA debían imputarse al demandante como persona física por tratarse de un trabajo personalísimo, propone el impugnante la inclusión de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

*"El TEAR desestimó la reclamación formulada por el demandante contra las actas de liquidación de IRPF levantadas por la AEAT considerando las cantidades percibidas por la JARALERA como rendimientos íntegros del trabajo personal del demandante, según consta en el documento nº 10 de la parte actora."*

Adición que tampoco procede, por cuanto al margen de la irregularidad que sin duda supone el hecho de que el demandante pretendiera interponer una sociedad mercantil para eludir el pago de impuestos por su trabajo personal, y que dio lugar al levantamiento de actas de liquidación, lo cierto es que ello en absoluto resulta decisivo ni trascendente a la hora de calificar la relación que une a dicho actor con la mercantil demandada, y hoy recurrente; y tan personal es el rendimiento de un trabajo por cuenta ajena, como el rendimiento de una actividad profesional encuadrada en un arrendamiento de servicios civil. Por lo que el motivo se desestima.

**DÉCIMO.-** En sede de censura jurídica, con expreso amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, recuerda el recurrente que la incompetencia de jurisdicción es apreciable de oficio por afectar al orden público procesal y por tal razón dispone la Sala de una cognición plena sin sujeción al relato fáctico que luce la sentencia recurrida. Invoca la STS 644/21 de 23 de junio, recurso1272/2019, en cuanto a las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios o de obras, y la sutil frontera entre ambos, recordando que han de valorarse para precisarla, las circunstancias de cada caso concreto, alegando respecto del supuesto aquí analizado lo siguiente:



- que el demandante es un escritor de prestigio que por sus características personales y profesionales no puede ser equiparado con el resto de trabajadores de la sociedad demandada, e incluso La Razón creó unos premios con su nombre,
- destaca su elevada remuneración por la remisión al periódico de un artículo diario,
- Tenía la facultad de resolver los contratos si la Sociedad PLANETA 2010 S.L. dejaba de ser accionista de referencia de AE 2000;
- La prestación realizada la llevaba a cabo sin horario y sin asistencia al centro, modificando los contratos suscritos con la empresa en varias ocasiones.
- Además, utilizó una organización empresarial propia, siendo en todo momento un colaborador autónomo que enviaba artículos para ser publicados en el periódico LA RAZÓN, que tiene el carácter de obra colectiva según establece la ley de Propiedad intelectual;
- gozaba de libertad para elegir la materia a tratar, manteniendo la exclusividad como columnista del periódico, pero no para otras actividades;
- no utilizaba los medios de la empresa, salvo un pequeño período al comienzo de la relación contractual, manifestando en suma el actor, en todo momento su voluntad de constituir una relación civil con la empresa demandada hoy recurrente AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A.

Con base en dichos argumentos, formula un **primer motivo** de censura jurídica amparado en el art. 193 c) LRJS en el que denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 1.1 y 8.1 ET, en relación con la infracción por inaplicación de los artículos 1151, 1258 y 1544 del código Civil, alegando además infracción de la jurisprudencia, entre otras Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 24-12-94, 25-02-13 y 18-11-13, en lo que se refiere a la aplicación del principio *intuitu personae* y carácter personalísimo de la prestación.

Formula un **segundo motivo**, en el que denuncia nuevamente la infracción de los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los trabajadores, e infracción de la doctrina jurisprudencial, entre otras, SSTS de 20-10-82, 23-05-85, 17-05-88 y 25-02-13 (rec. 1564/2012), en lo que se refiere al requisito de la dependencia, ajeneidad y retribución.

En el **tercer motivo** de censura jurídica se denuncia nuevamente la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 8.1 ET, en relación con la infracción por inaplicación de los artículos 8 y 52 del Real Decreto legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Propiedad Intelectual, así como infracción de la doctrina jurisprudencial contenida entre otras en las SSTS, Sala Civil, de 13-05-02 y 25-02-14, entendiéndose que la sentencia omite diversos aspectos relevantes para negar que estemos en presencia de una relación laboral, a saber: la edición de diarios de prensa escrita, como el periódico La Razón, en el que se insertaban los artículos de colaboración literaria del Sr. Fausto, supone la creación de una obra colectiva ( STS, Civil nº 56/2012), que implica que la decisión final sobre si la aportación del Sr. Fausto se integra en la obra, no es del autor de esa singular aportación, sino de quien coordina y divulga la obra resultante, que también decide sobre la divulgación de la obra colectiva, con independencia de la naturaleza del vínculo contractual existente entre las partes. ( STS Sala 1ª de 13-05-2002). Los derechos eran de titularidad de la editora, en nuestro caso de AE 2000, como empresa editora del Periódico LA RAZÓN y no del creador individual que cede, autoriza y consiente la inclusión de su obra en otra colectiva.

En el **cuarto de los motivos**, nuevamente denuncia la infracción de los artículos 1.1 y 8.1 ET, en relación con la infracción por inaplicación de los artículos 11.2 y 20.1 apartado 26º de la ley 37/1992 de 28 de diciembre, del IVA. Según los indicados preceptos se considerarán prestaciones de servicios el ejercicio independiente de una profesión, arte u oficio. Y dichos servicios están exentos de IVA. Se invoca sentencia del TSJ de Madrid, sección 6ª de 15-03-21, rec. 656/2020.

En el **quinto motivo**, se denuncia la infracción por inaplicación del art. 2 b) y e) del Convenio colectivo de la Empresa Audiovisual Española 2000, en el que se excluye expresamente de su ámbito de aplicación los profesionales liberales vinculados por contratos civiles de prestación de servicios y los colaboradores a la pieza, que no tengan una relación basada en los principios de jerarquía, ajeneidad y dependencia, ni estén sometidos a control de jornada, tal y como se define en el presente convenio colectivo, independientemente de que mantengan la relación continuada con las empresas incluidas en el ámbito funcional del convenio colectivo; exclusión también recogida en el art. 2 del Convenio Colectivo estatal del sector de prensa diaria. (BOE de 27.08.19); invocando además el art. 13.1 del citado Convenio colectivo que establece que todo el personal incluido en el ámbito de aplicación del convenio deberá someterse a los sistemas de control de asistencia que la empresa en cada momento estime más adecuados; de tal suerte que el demandante no reclamó nunca su derecho a libranzas, no resultó afectado con la reducción salarial del 10% que se pactó aplicar desde el 1-01-19 al 31- 12-20.



En el **sexto motivo** se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores, sosteniendo que si el actor no acudía al centro de trabajo, no era porque se le aplicase el art. 13 ET, del teletrabajo, sino por razón de la relación de naturaleza civil que le vinculaba con la empresa, siendo premisa necesaria para la aplicación de dicho precepto, que exista una relación laboral.

Y en el **séptimo y último motivo** de censura jurídica, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 54.2 d) y art. 56.1 del Estatuto de los trabajadores, en cuanto a:

- los años tenidos en cuenta de prestación de servicios, y sostiene que tanto en el primer contrato de 12-03-04 como en el siguiente de 1-10-06, la obligación de prestación de servicios correspondió a la sociedad LA JARALERA S.L., según se establecía en los propios contratos, y dichos contratos quedaron extinguidos y liquidados por ambas partes, plasmando con su firma el actor tal extinción, por lo que entiende, que a los meros efectos dialécticos, el *dies a quo* que debería computarse como fecha de antigüedad a efectos de despido sería el 1 de enero de 2014, que fue la fecha del contrato suscrito por el Sr. Fausto en su propio nombre y derecho con AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A.

- la transgresión de la buena fe contractual, sosteniendo que la causa de la extinción radica en que se imputa al Sr. Fausto, que se negó a cumplir de buena fe sus obligaciones contractuales, con el único objetivo de verter descalificaciones a la Sociedad; habiendo sido constatado por el Ministerio Fiscal que la conducta del actor rozaría la buena fe contractual. Señala que el actor se opuso desde un primer momento a compartir contraportada con el Sr. Patricio, y su conducta generó una evidente pérdida de confianza para la empresa lo que justificaría en todo caso la decisión disciplinaria más drástica como es el despido.

Centrado así el objeto de debate, debemos recordar que la competencia jurisdiccional es una cuestión orden público procesal, que ha de ser examinada incluso de oficio por el Juzgado o Tribunal, como se deduce de lo que se dispone artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus apartados 1º y 6º en los que declara el carácter improrrogable de la jurisdicción, al ser normas de Derecho necesario las que atribuyen el conocimiento de un asunto a uno u otro orden jurisdiccional, sin que pueda quedar a la libre disposición de las partes la determinación del órgano judicial competente para resolver la controversia judicial, por lo que dicha excepción puede ser estimada incluso de oficio.

Por ello declarada en la sentencia la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de la presente reclamación, y cuestionada tal competencia por la empresa recurrente, que niega la existencia de relación laboral, la Sala tiene amplias facultades para el estudio y decisión de la cuestión litigiosa, gozando de libertad de criterio para analizar la totalidad de la prueba practicada y formar su propia convicción sobre los hechos necesarios para su resolución, sin hallarse vinculada por la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, ni por la revisión que de los mismos solicita por la parte recurrente, es decir, *"sin sujetarse a los presupuestos y estructura formal de los recursos, sin someterse a los límites de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, y con amplitud en el examen de la prueba, para decidir fundamentadamente y con sujeción a derecho sobre una cuestión sustraída al poder dispositivo de las partes."*, (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1.987, 17 de mayo de 1.988, 23 de enero, 6 de febrero, 5 de marzo, 17 de mayo, 5 de noviembre de 1.990 y 11 de diciembre de 2.000).

**UNDÉCIMO.**- Partiendo de lo anterior, resolvemos de forma conjunta, si bien despejando cada una de las cuestiones planteadas, los seis primeros motivos, tendentes todos ellos a descartar la existencia de una relación laboral. Así las cosas, debe esta Sala examinar las circunstancias particulares del supuesto que nos ocupa, para resolver la cuestión controvertida, esto es si la relación que vinculaba a las partes tenía naturaleza civil o laboral, habida cuenta que la realidad fáctica debe prevalecer sobre el nomen iuris que puedan darle las partes, toda vez que *"los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo"* (SSTS de 20 de marzo de 2007, rcud 747/2006 (RJ 2007, 4626); de 7 de noviembre de 2007, rcud 2224/2006 (RJ 2008, 299); de 12 de diciembre de 2007, rcud 2673/2006 y de 22 de julio de 2008, rcud 3334/2007 (RJ 2008, 7056) entre otras).

La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga [particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios], regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social.

Y así, 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 tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a



cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración 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 jurisprudencia ( STS de 3 de noviembre de 2014, rcud. 739/2013 (RJ 2014, 6447) ). Y en caso de faltar tales notas, será preciso declarar la incompetencia de esta Jurisdicción Social.

Resume la doctrina jurisprudencial al respecto, la reciente STS 8/2021 de 13 enero. RJ 2021\48, con cita de sentencias anteriores (entre otras, STS de 7 de octubre 2009 (rcud. 4169/2008 (RJ 2009, 5663) ); 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012) y 4 de febrero de 2020 (rcud. 3008/2017 (RJ 2020, 824) ) en las que se fijan los siguientes criterios jurisprudenciales:

"c) *La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga [particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios], regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida [...] En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración 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 jurisprudencia [...]*

d) *Profundizando en estas razones, la doctrina de la Sala ha sentado una serie de criterios [...] 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. En sentido contrario, A sensu contrario **para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, ordenes, instrucciones practicando su trabajo con entera libertad**; esto es, realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza.*

2. *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.*

3. 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 (RJ 1989, 7310) ), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones ( STS de 20 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6784) ); 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 (RJ 1992, 7622) , 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 (RJ 1997, 3578) ); 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 11 de abril de 1990 (RJ 1990, 3460) , STS de 29 de diciembre de 1999 ); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo ( STS de 20 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6784) ); 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 (RJ 1989, 7310) ) [...] 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."

Y ya más en concreto, descendiendo al análisis del presente supuesto, debemos señalar que la figura del colaborador es una de las que más problemas y dudas han planteado, por hallarse en muchas ocasiones en una zona fronteriza entre la relación laboral y la civil. La STS 14-5-90 ( RJ 1990, 4314) declaraba que *"la integración dentro del ámbito de la organización y de dirección de la empresa es el carácter vertebral que se viene perfilando como el más decisivo en la relación laboral, este rasgo, junto a la ajenidad y la prestación voluntaria del trabajo retribuido, constituyen el marco configurador del contrato de trabajo, por ello, es constante la doctrina de esta Sala, "que aquellos meros colaboradores de los diversos medios de comunicación, tanto literarios como gráficos, no están incursos en el contrato de trabajo, pues por frecuente y concertada que sea esta colaboración, si el que la presta realizaba su trabajo sin sujeción a la dirección de la empresa, ésta se reserva la aceptación de la colaboración y el colaborador no está integrado en la organización de la misma, la relación que les vincula no es un contrato de trabajo"*, así las Sentencias en 20 de octubre de 1982 ( RJ 1982, 6209) , 23 de mayo de 1985 ( RJ 1985, 2746) , 19 enero ( RJ 1987, 59) , y 28 de enero, y 18 de marzo de 1987 ( RJ 1987, 1632) , 15 febrero ( RJ 1988, 621) y 17 de mayo de 1988 ( RJ 1988, 4238) , entre otras muchas."

En el mismo sentido el Tribunal Supremo, en posterior sentencia de 15-02-91, llega a idéntica conclusión, y reitera la declaración de incompetencia de este orden jurisdiccional por imperativo de lo prevenido en el art. 1.º del Estatuto de los Trabajadores, en un supuesto de un colaborador literario de una revista de prensa que tenía plena libertad en la elaboración de los reportajes, no recibía instrucciones de la empresa sobre el particular, no estaba sometido a horario alguno, ni por supuesto, a jornada determinada, no percibía pagas extraordinarias, ni estaba sujeto a la potestad disciplinaria de la empresa, careciendo de despacho en sus locales, aun cuando disponía de una mesa y una máquina de escribir que ocasionalmente utilizaba; y dependiendo la publicación o no de sus reportajes, exclusivamente del Director.

Entendemos que para delimitar ambas figuras contractuales, la ajenidad carecerá de virtualidad diferenciadora, pues la transmisión originaria de los frutos o de la utilidad patrimonial del trabajo se produce tanto a favor del empresario como del arrendatario de servicios.

Debemos pues analizar, para delimitar ante qué tipo de relación estamos, el modo de la prestación, distinguiendo si se realiza con la independencia propia de un profesional libre, o por el contrario, mediante la integración en una organización ajena.

**DUODÉCIMO.-** En el supuesto aquí analizado se debate si la relación que vinculaba al demandante con la empresa AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., editora del Periódico La Razón, como colaborador literario desde el año 2004 hasta el 2020 revestía o no los datos definitorios de una relación jurídico laboral en los términos exigidos por el art. 1 del Estatuto de los trabajadores. Partiendo de los extremos fácticos que nos ofrece el relato de probanzas, resulta que la relación entre las partes se inició mediante un **contrato de arrendamiento de servicios de 12 de marzo de 2004**, suscrito entre AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., PLANETA 2010 S.L., y D. Fausto tanto en nombre propio como en representación de la mercantil JARALERA S.L. en virtud del cual la mercantil JARALERA S.L., titular de los derechos de explotación de las obras y colaboraciones literarias del Sr. Fausto, se comprometía a entregar cinco artículos originales a la semana del Sr. Fausto, para su publicación en La Razón, los días que ambas partes acordasen. En el citado contrato se hacía constar expresamente que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo ni dependencia alguna para la empresa AE 2000 *"que modifique el carácter mercantil de la presente relación comercial"*. Se añadía que el colaborador *"no desarrollará sus servicios en el seno de la empresa. La utilización que de las instalaciones y propiedades de la misma realice en el marco del desempeño normal de su actividad, no implicarán en ningún caso relación de carácter laboral y en todo caso será siempre por cuenta y orden de JARALERA"*.

Como contraprestación se acordaba el percibo durante la vigencia del contrato (de tres años de duración) de 216.000 euros por cada anualidad, distribuidas en 12 pagas mensuales de 18.000 euros, a abonar contra la presentación de la correspondiente factura. Y además, se ponía a disposición de JARALERA para su uso por el Colaborador y para sus necesidades profesionales, durante la vigencia del contrato, de un vehículo tipo Volkswagen Passat 2.0 o cualquier otro del mismo tipo o superior, así como un conductor especializado en labores de seguridad, guarda y escolta cualificado para dicha función.



En dicho contrato, el Sr. Fausto y JARALERA imponían como condición la participación como accionista de referencia del Grupo Planeta en AE 2000, reservándose el derecho de resolver el mismo en caso de que Grupo Planeta perdiera la condición de accionista de referencia; y de hecho, PLANETA 2010 S.L. se comprometía a responder de los pagos de forma subsidiaria, en caso de que AE 2000 no atendiera alguna de las obligaciones de pago.

El Sr. Fausto y JARALERA cedían el derecho de reproducción de los artículos objeto del contrato con carácter exclusivo, así como los derechos de explotación de los mismos., en los términos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual.

Se garantizaba que el Colaborador prestaría sus servicios como columnista a AE 2000 con carácter exclusivo, obligándose durante la vigencia del contrato a no publicar artículos en ningún medio de comunicación escrita diario.

**En fecha 1-10-06** se da por resuelto el contrato anterior, y se suscribe *nuevo contrato*, de otros tres años de duración, similar al anterior, si bien con el compromiso de entrega de seis artículos originales a la semana del colaborador para su publicación en LA RAZÓN; comprometiéndose además JARALERA a elaborar una página para su publicación los domingos en una sección de nueva creación del periódico. La retribución subió a 300.000 euros por cada anualidad. Dicho contrato fue resuelto el día 31 de diciembre de 2013.

Y se reiteran tales condiciones en el **contrato suscrito el 1-01-2014**, esta vez entre el Sr. Fausto y AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A. , con una ADDENDA de 1-06-15, en cuanto al número de artículos a entregar; y nueva adenda de 25-05-17, que establecía la duración del mismo hasta el 30-11-20. En dicho contrato se dejaba constancia de que LA RAZÓN procedía a ingresar en la cuenta del colaborador la cantidad de 41-516,79 euros en concepto de anticipos, y el colaborador reconocía adeudar 162.673,94 euros que devolvería en 42 mensualidades a razón de 3.786,16 euros y una mensualidad de 3.655,22 euros.

La prestación de servicios del demandante consistió en todo momento desde marzo de 2004 en el envío del número de artículos semanales pactado, para su publicación en el periódico LA RAZÓN, prestando servicios en exclusiva para la empresa demandada; y recibiendo a cambio la remuneración pactada; además de participar en eventos de dicho periódico y bajo el patrocinio del mismo.

El 23 de marzo de 2020 se le comunica al actor a través de un correo electrónico que a partir del día siguiente la contraportada en la que se incluía su artículo, incluiría además un artículo del Director, de 300 palabras, de tal manera que su artículo debía reducirse algo, quedando en 522 palabras aproximadamente.

Siguió remitiendo sus artículos, a partir del 24 de marzo, con menor extensión, iniciando ese día una serie denominada "*breves episodios nacionales*", con el título "*La Llamada*". El Director del Periódico le comunicó al demandante que no publicarían el artículo porque el contenido no era cierto; desde el 27 de marzo al 2 de abril de 2020, el actor remitió ocho artículos pertenecientes a esa serie "*Breves episodios nacionales*", ninguno de los cuales fue publicado por la empresa demandada.

Y mediante carta de 30 de marzo de 2020 remitida al actor la empresa le comunica la resolución de su contrato de fecha 1 de enero de 2014 con efectos desde ese mismo día 30-03-20 en los términos que figuran en el ordinal decimoséptimo.

**DECIMOTERCERO.**- Tal y como ha reconocido la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, la figura del colaborador periodístico se sitúa en esa zona fronteriza o gris en que es difícil determinar la naturaleza laboral o civil de la prestación de servicios en cuestión.

Y si bien es cierto que la STS de 19-02-14 (RCUD 3205/2012) declaró la existencia de relación laboral de un periodista tertuliano de una cadena de radio por considerar que había un encargo previo de un trabajo, siendo los frutos para la empresa radiofónica, fijando la empresa los días y horas de participación, percibiendo una retribución fija mensual a través de una sociedad, no lo es menos que en los supuestos allí analizados, la empresa fijaba el tema a debatir y se lo comunicaba al demandante, debiendo este participar los días y horas en que se le indicaban, circunstancias que denotaban la existencia del presupuesto de dependencia o integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa. Se refería a un tertuliano profesional, periodista, y la diferenciaba de los "tertulianos no profesionales".

En el supuesto que nos ocupa, y al margen de la denominación que las partes hubieran podido dar a los contratos que sustentaban su relación laboral, y prescindiendo de la interposición de una sociedad mercantil (JARALERA), que en ningún caso enervaría el carácter laboral de la relación ( STS 10-07-2000, RCUD 4121/2019), lo cierto es que el demandante primero a través de una mercantil interpuesta, y a partir de 2014, en su propio nombre, se comprometía a entregar un número determinado de artículos originales a la semana



en los días que se acordase por las partes, sin que la empresa fijase el tema de aquellos, ni la forma ni el contenido de los mismos; no se le transmitían órdenes, ni se fijaba la forma en que debía realizar sus artículos.

En cuanto a la publicación de los mismos, el actor cedía a la empresa el derecho de reproducción de los artículos con carácter exclusivo, y sus derechos de explotación, conforme a lo dispuesto en la Ley de Propiedad intelectual, en cuyo art. 17 se dispone que "Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.". Y en el art. 52 se prevé la transmisión de derechos para publicaciones periódicas, y expresamente se dispone que " el autor podrá disponer libremente de su obra, si esta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias, o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario". Con lo que, las partes se sometieron en la suscripción de su contrato de arrendamiento de servicios, a la citada norma en cuanto a la reproducción y derechos de explotación allí indicados. Y de hecho no consta que el demandante discutiera nunca la posibilidad de AE 2000 como editora del periódico la Razón, de publicar los artículos enviados en cumplimiento del contrato suscrito.

En el contrato de arrendamiento de servicios, el demandante cede tales derechos a la empresa AE 2000 S.A. para que la misma pueda publicar o no los artículos enviados; decisión que corresponde en todo caso al Director del periódico en cuestión, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Prensa (art. 37), sin que ello determine o altere la verdadera naturaleza de la relación que vinculaba a las partes, ya que el veto del Director a alguno de los artículos enviados, en modo alguno podría interpretarse como una medida disciplinaria. De hecho, el compromiso suscrito entre las partes era exclusivamente el de enviar, por parte del colaborador literario o columnista el número de artículos originales a la semana que en cada momento se pactase; no comprometiéndose la empresa, obviamente, a la necesaria publicación de los mismos.

El actor no estaba sujeto a horario ni jornada alguna, no asistía a la empresa, y en el propio contrato de arrendamientos suscrito señalaba que no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa, excluyendo la vinculación laboral por la eventual utilización de las instalaciones y propiedades de la empresa. Con lo que en absoluto podemos afirmar aquí, como hace la sentencia recurrida, que pudiéramos estar ante un supuesto de teletrabajo, ex art. 13 ET, expresamente previsto para las relaciones de naturaleza laboral, amén de entenderse por tal el que se presta fuera del ámbito presencial, en unos determinados porcentajes; cuando en el caso del actor quedó claro al suscribir su contrato que no desarrollaría sus servicios en el seno de la empresa.

No se pactaban vacaciones, ni dependía de la empresa en este sentido, estando absolutamente al margen de la organización y dirección de la misma; desarrollando su trabajo sin utilizar los medios de la empresa y fuera de las instalaciones de la misma; y sin atender a instrucción alguna, limitándose a realizar el trabajo pactado de antemano, a cambio de una remuneración anual pactada, aún cuando se acordaba su pago en 12 mensualidades.

Además de lo anterior, el propio demandante supeditaba el otorgamiento del contrato al hecho de que el Grupo Planeta participase como accionista de referencia, reservándose el derecho de resolver el contrato en cualquier momento en caso de que Grupo Planeta, por sí o a través de cualquier sociedad participada por éste, perdiera la condición de accionista de referencia en el capital de AE 2000. Difícil encaje tendría dicha cláusula en un contrato de trabajo.

En cuanto a la exclusividad, se limitaba a la publicación de artículos "en medios diarios de prensa escrita", no existiendo sin embargo óbice alguno para que el Sr. Fausto pudiera escribir novelas, impartir clases, o prestar servicios periodísticos en otros medios y a través de otro tipo de intervenciones en tertulias o publicaciones que no fueran de prensa escrita.

En cuanto al carácter personalísimo, cierto es también que en la relación contractual civil de arrendamiento de servicios predomina igualmente el principio "intuitu personae", resultando determinantes para tales contrataciones, las cualidades profesionales y personales de quien resulta arrendatario de los servicios ( STS, Civil, de 18-11-13). Y de hecho este carácter no se pierde aún cuando se interponga una sociedad mercantil para facturar los servicios, con la única finalidad de obtener un ahorro fiscal.

Por lo que a la retribución se refiere, se retribuía al actor mediante el abono de 24.775,86 euros mensuales, previa emisión de las correspondientes facturas, a las que se remite el ordinal séptimo. En dichas facturas se hacía constar que la operación en sí, "colaboración periodística con el periódico LA RAZÓN", estaba exenta de IVA, según lo dispuesto en el art.20.1 nº 26 de la ley 37/1992 del IVA.

Dicho precepto declara exentas entre otras las siguientes operaciones:

**" servicios profesionales, incluidos aquellos cuya contraprestación consista en derechos de autor, prestados por artistas plásticos, escritores, colaboradores literarios, gráficos y fotográficos de periódicos y revistas,**



*compositores...*" ; con lo que parece evidente que se giraban las facturas por la prestación de servicios profesionales, en concreto la colaboración literaria.

Por lo que se refiere a la cita del Convenio Colectivo en uno de los motivos (motivo decimosegundo) lo cierto es que la misma resulta irrelevante para la calificación de la relación laboral, porque tal calificación viene determinada por Ley y no puede ser alterada por convenio colectivo. Y la única consecuencia que se podría inferir de la exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo de los "*colaboradores literarios, científicos, docentes, musicales, deportivos, informativos y culturales*" sería en su caso que, de existir relación laboral, la misma no se regiría por el citado convenio, cuestión que no se debate en este procedimiento.

Todos los indicios expuestos nos permiten afirmar, en contra de lo resuelto por la juzgadora de instancia, que existió una relación de carácter civil de arrendamiento de servicios entre las partes, en cuya virtud la empresa hoy recurrente retribuía al demandante recurrido por el envío de un número de artículos literarios semanales, sin darle ningún tipo de indicaciones, sin fijarle los temas a tratar, y sin obligación alguna de acudir a las instalaciones de la empresa. Es clara la independencia del demandante, en cuanto que es totalmente libre a la hora de escribir sus artículos. Es irrelevante la fraudulenta interposición de la sociedad mercantil JARALERA, y de hecho no consta que constituyese dicha sociedad a instancias de la empresa demandada; siendo indicativo este dato precisamente de una actividad autónoma, de la que el demandante era el principal beneficiario a nivel fiscal.

Amén de lo anterior, tratándose de un supuesto en el que debemos determinar el carácter laboral o no del vínculo contractual, con las notables dificultades que entraña dicha cuestión, parece claro que la voluntad de las partes debería ser una guía útil para realizar tal calificación, siempre que no lleve a resultados que se opongan a la función institucional del Derecho del Trabajo como ordenamiento protector de la parte que se encuentra en una posición más débil, y en el presente supuesto, lo cierto es que dicha función no está en juego y las partes, en una posición de igualdad como contratantes, fueron muy explícitas a la hora de calificar la relación de mercantil, y de descartar la naturaleza laboral, declarando expresamente **en todos sus contratos, que el colaborador prestaría sus servicios sin sujeción a jornada u horario fijo ni dependencia alguna para AE 2000 que modifique el carácter mercantil de la presente relación contractual**; y el demandante puso como condición esencial del otorgamiento del contrato, la participación como accionista de referencia de GRUPO PLANETA en AE 2000, reservándose incluso el derecho de resolver el contrato en caso de que dicho Grupo perdiera la condición de accionista de referencia.; condición que sin duda sería impensable en un trabajador por cuenta ajena, al que se le impide la imposición de condiciones en cuanto al accionariado de su empleadora; concluyendo por ello que en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, y de los datos fácticos que determinaron la forma de prestación de los servicios contratados, la relación que vinculó a las partes desde 2004 hasta 2020 no era de carácter laboral sino civil, y consecuentemente, debemos apreciar la excepción alegada por la recurrente de Incompetencia de jurisdicción, resultando por ende innecesario el análisis del último de los motivos, formulado con carácter subsidiario para el caso de aceptarse la existencia de relación laboral y tendente a calificar el despido, y a fijar sus consecuencias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos recurso presentado por el letrado de la representación letrada AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de los de Madrid, en autos 719/2020, a instancia de DON Fausto contra la recurrente sobre DESPIDO, y revocamos la sentencia recurrida, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, debemos desestimar la demanda de despido origen de estas actuaciones por ser incompetente esta jurisdicción para resolverla y, a la par, reservamos los derechos que asistan a la demandante para que los ejercite ante la jurisdicción civil que es la competente para su conocimiento

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare



del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876- 0000-00-0347-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000- 00-0347-22.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.