

PERIODISTA TERTULIANO: DE NUEVO SOBRE EL CARÁCTER
LABORAL DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL. COMENTARIO A
LA STS 19 FEBRERO 2014 (RJ 2014, 2075)

*TERTULLIAN JOURNALIST: AGAIN ABOUT THE LABOR CHARACTER OF
THE CONTRACT. COMMENT ON STS OF FEBRUARY 19 (RJ 2014, 2075)*

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 640-653



Francisco
RAMOS
MORAGUES

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de agosto de 2014
ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: La sentencia que ocupará las siguientes páginas viene referida a un periodista que colabora como tertuliano en diversos programas de una importante cadena radiofónica. En un momento determinado el Director de informativos de dicha cadena comunicará al colaborador la decisión de no contar con sus servicios para la siguiente temporada. Dicho cese motivará la interposición por parte del colaborador de la correspondiente demanda por despido. La cuestión debatida es si la prestación de servicios como colaborador reúne o no los rasgos definitorios de una relación jurídico-laboral.

PALABRAS CLAVE: Periodista, contrato de trabajo, naturaleza jurídica, presunción de laboralidad.

ABSTRACT: The Court ruling that we are analyzing is related to a journalist who cooperates as a Tertullian in different programmes of an important radio chain. In a certain moment, the information sheet's Director of this radio chain will communicate to the team member the decision about he will not need his services anymore for the next season. The mentioned cessation will cause the formulation, on the team member behalf, of the corresponding dismissal demand. The issue to take consideration is if the provision of his services as team member satisfies the distinctive conditions to consider it a legal-labour relationship.

KEY WORDS: Journalist, employment contract, legal nature, presumption of labour activity.

SUMARIO: I. Consideraciones previas: el sistema de indicios.- II. Colaboradores tertulianos: relación laboral o civil.- III. Una breve valoración final.

SUPUESTO DE HECHO

Don Carlos Alberto, cuya profesión principal es la de periodista, venía prestando servicios de forma constante desde el año 1994 hasta el año 2011 como contertulio en distintos programas de una importante cadena nacional de radiodifusión, principalmente, en uno de ellos denominado “La Ventana”. Fruto de la colaboración en dichos programas a Don Carlos Alberto no se le retribuía directamente sino mediante facturas mensuales con I.V.A cuyo importe se ingresaba en la cuenta corriente de una sociedad de la que el periodista era el administrador único. Por otro lado, para llevar a cabo tales colaboraciones no se exigía a Don Carlos Alberto su presencia física en la emisora de radio sino que su participación, en cualquiera de los programas en que intervenía, se hacía mediante un sistema de comunicación RDS, facilitado por la empresa radiofónica, lo que le permitía intervenir en los programas desde diferentes ciudades –La Habana, Buenos Aires, Londres y Madrid– en las que aquél tiene fijado su domicilio. Respecto al horario y, concretamente, en relación al programa “La Ventana”, el periodista intervenía en el mismo una vez a la semana y la duración de la tertulia era de una hora. Asimismo, podía entrar en el programa cualquier día de la semana según se decidiera por el grupo si bien se le ofrecía la posibilidad cambiar el día. Por lo demás, en cuanto al contenido de la intervención, al Sr. Carlos Alberto se le comunicaba la temática de la que se iba a hablar en la tertulia pero no se le daban directrices al respecto, disponiendo libertad para decir lo que estimara oportuno.

El pasado 18 de julio del año 2011, el Director de Informativos de la Cadena de radio comunicó a Don Carlos Alberto que no contarían con él para la siguiente temporada. Frente a dicha decisión el colaborador demandó por despido a la empresa ante la jurisdicción social y la controversia se resolvió por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid de 5 de marzo del año 2012, en la que se

• Francisco Ramos Moragues

Es Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Valencia y Doctor Europeo en Derecho del Trabajo por la Universidad de Bolonia (Italia). Ha sido galardonado con el premio extraordinario de Licenciatura en Derecho así como con el premio extraordinario de Doctorado, concedidos ambos por la Universidad de Valencia. Actualmente desempeña su labor docente como profesor contratado doctor en la Universidad de Extremadura, siendo autor de diversas monografías y múltiples artículos y capítulos de libro en materia de Derecho laboral y de la Seguridad Social.

decidirá desestimar la demanda interpuesta por el periodista al considerar dicho Juzgado que la acción debiera haberse sustanciado ante la jurisdicción civil, en tanto en cuanto, la relación jurídica que unía a Don Carlos Alberto con la emisora de radio no era laboral, es decir, no se trataba de un contrato de trabajo.

Contra la citada sentencia dictada por el Juzgado de lo Social se interpuso por la parte demandante –Don Carlos Alberto– el correspondiente recurso de suplicación ante la Sala de lo Social, Sección 6ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que mediante Sentencia dictada con fecha 8 octubre 2012, corregirá el fallo dictado por aquél, declarando la competencia de la jurisdicción social y devolviendo las actuaciones al Juzgado de instancia para que resolviese sobre el fondo del asunto.

Disconforme con esta última resolución judicial, la empresa radiofónica formalizará recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ Madrid en fecha 24 septiembre 2007 (RJ 2007, 3336). Dicho recurso fue resuelto por la STS 19 febrero 2014 (RJ 2014, 2075), dictada por el pleno de la Sala y que constituye el objeto de nuestro análisis.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

A diferencia de la resolución judicial acaecida en instancia y en la que se desestimó la pretensión del Sr. Carlos Alberto por considerar aplicable la excepción de incompetencia de jurisdicción, la sentencia que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por el periodista, por el contrario, sí entenderá que la relación entablada con la empresa radiofónica es de carácter laboral; o, lo que es lo mismo, que en el contrato celebrado entre las partes concurren los presupuestos de ajenidad y dependencia, así como retribución, establecidos en el art. 1.1 en relación con el 8.1 ET.

En efecto, respecto a la ajenidad, se argumenta por el Tribunal que en el supuesto enjuiciado existe un “encargo previo del trabajo” y mediante el concurso del Sr. Carlos Alberto en ciertos programas la empresa “adquiere el fruto del trabajo de aquél y lo comercializa en espacios radiofónicos”. Mayores controversias planteará la exigencia de dependencia, presupuesto que, tal y como reconoce el propio órgano judicial, resulta ciertamente atenuada en el presente caso, si bien ello no resultará, a su juicio, impedimento para calificar tal relación como laboral. Y es que, según el parecer del Tribunal, la libertad profesional que la empresa reconocía al tertuliano, limitada únicamente respecto a la temática concreta pero no en cuanto al contenido de la intervención, no será un dato determinante de la no laboralidad. Antes al contrario, dicha circunstancia es inherente a la actividad de los profesionales de la información, quienes gozan de un elevado grado de libertad en este sentido. Sin embargo, la presencia de datos como el que se fije el tema a debatir, el que se haya

de intervenir en los días señalados, el que deba hacerse en el horario previsto de los programas en que se interviene o la continuidad, regularidad y permanencia de la relación en el tiempo, son elementos, todos ellos, que denotan "[...] la existencia del presupuesto de dependencia o integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa". Por último, sobre el aspecto retributivo, destaca el Tribunal Supremo que el Sr. Carlos Alberto percibía una cantidad fija y unitaria mensual por su participación en los programas, lo cual, sin ser una condición *sine qua non*, sí refuerza la laboralidad de la relación.

Así las cosas, se planteará recurso por la empresa ante el Tribunal Supremo aportando como sentencia de contraste la citada del propio TSJ Madrid 24 septiembre 2007. La mencionada sentencia analizará también la prestación de servicios de una colaboradora en tertulias radiofónicas para llegar a la conclusión de que la relación que une a ésta y a la empresa de radio no es de naturaleza laboral. En este supuesto, el Tribunal se detendrá en la comprobación del modo de efectuar la prestación, afirmando al respecto que lo determinante para resolver este tipo de asuntos es distinguir si aquélla se realiza con la independencia propia de un profesional libre o mediante la integración en una organización ajena. Pues bien, la conclusión alcanzada en este caso es que no hay integración en el ámbito organizativo o directivo de la empresa, faltando la nota de dependencia aun en un sentido laxo, al tratarse de una mera colaboración externa que no configura relación laboral.

Planteado el debate en estos términos, el Tribunal Supremo a través de su STS 19 febrero 2014 confirmará la resolución dictada en suplicación por el TSJ Madrid 8 octubre 2012 y, acogiendo todos y cada uno de los argumentos aportados por ésta, llegará a la conclusión de que en la colaboración llevada a cabo por el Sr. Carlos Alberto concurren los rasgos definitorios de laboralidad establecidos en el mencionado art. 1 ET.

COMENTARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL SISTEMA DE INDICIOS.

Según se desprende del art. 1 ET a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la norma estatutaria, el contrato de trabajo se caracteriza por la concurrencia de cinco elementos o notas definitorias, a saber; voluntariedad, carácter personal de la prestación, carácter retribuido y, en especial, la dependencia y ajenidad. Únicamente cuando estemos en presencia de estos rasgos o notas puede afirmarse que el vínculo contractual que une a las partes pertenece al ámbito laboral.

Aun cuando el Estatuto de los Trabajadores no define expresamente cada uno de estos conceptos, es lo cierto que a lo largo de los diferentes pasajes que conforman la norma estatutaria el legislador trata de delimitar con mayor o menor precisión algunos de ellos, ofreciendo pautas o ideas que permiten determinar cuál ha de ser su alcance. Prueba de lo dicho, entre otros muchos ejemplos, son las alusiones a que la prestación laboral ha de desempeñarse “por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (art. 1.1 y 8 ET) –aludiendo claramente al significado que hay que conceder a la nota de dependencia–; al carácter necesariamente voluntario –voluntariedad– que se deduce de la exclusión del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores de las «prestaciones personales obligatorias» (art. 1.3 b) ET); y a la ajenidad y carácter retribuido, notas que se deducen también implícitamente, en el primer caso, de las exclusiones de los trabajos llevados a cabo por mediadores mercantiles cuando responden que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma (art. 1.3 f) ET); y, en el segundo, “[...] de los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad” (art. 1.3 d) ET).

Sin embargo, dicha labor delimitadora, como es bien sabido, resulta en ocasiones enormemente compleja, ya sea por la flexibilidad o amplitud con la que se pueden configurar algunos de estos rasgos definitorios, señaladamente, el carácter dependiente de la prestación de servicios; ya sea porque determinadas relaciones se insertan en lo que tradicionalmente se ha calificado por la doctrina científica como “zona gris o frontera” del Derecho del Trabajo, como sucede, precisamente, y luego volveremos sobre ello con más detalle, con los colaboradores o tertulianos en los medios de comunicación.

Precisamente por ello, en aras de delimitar con mayor precisión cuáles son las fronteras del contrato de trabajo, ha resultado esencial –y continúa siéndolo en la actualidad– la labor de la jurisprudencia y de la doctrina judicial, a través de la cual, se viene recurriendo desde tiempo atrás a un sistema o método indiciario para aquellos casos problemáticos; sistema que consiste, básicamente, en la búsqueda por parte del Tribunal de determinados indicios o criterios cuya presencia será determinante para fijar la verdadera naturaleza de la relación entablada por las partes. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales. Siendo esto así, parece conveniente referirse, siquiera sea brevemente, a algunos de los principales indicios que manejan los tribunales del orden social para valorar la presencia o no de las notas de laboralidad antedichas. Vaya por delante que por razones de oportunidad tan solo aludiré a los indicios relativos a las notas de dependencia y ajenidad, pues son éstos los que constituyen los elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato.

Ahora bien, antes de aludir a esta cuestión entiendo necesario efectuar un par de consideraciones fundamentales: la primera de ellas es que el sistema o método de indicios al que se ha hecho referencia no se ha mantenido impermeable al paso del tiempo, sino que, de la misma forma que algunas notas esenciales del contrato de trabajo han experimentado una cierta evolución conceptual en su interpretación jurisprudencial, un tanto de lo mismo ha sucedido con determinados indicios clásicos que se venían exigiendo por los tribunales para determinar o no la laboralidad de la prestación de servicios y cuyo valor en la actualidad también ha sufrido una reinterpretación más acorde a los nuevos métodos y formas de organización del trabajo. La segunda consideración, en cambio, viene referida a que la apreciación de la naturaleza laboral de una relación no exige que estén presentes todos y cada uno de los indicios que manejan los Tribunales sino que será suficiente con la presencia de algunos de ellos; y, a *sensu* contrario, la existencia de algún indicio de laboralidad no determina necesariamente que se trate de un contrato de trabajo. En suma, habrá que estar al caso concreto y hacer una valoración conjunta de los indicios presentes en el supuesto de hecho de que se trate.

Aclarados tales extremos y comenzando por la dependencia, ya hemos visto como el Estatuto de los Trabajadores requiere que el trabajo asalariado se preste bajo la órbita del poder de organización y dirección del empresario. En este sentido, los indicios comunes de dependencia más habituales que tradicionalmente ha manejado y maneja la doctrina jurisprudencial son “la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a una jornada y horario” (STS 9 diciembre 2004, Rec. núm. 5319/2003); también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el “desempeño personal del trabajo” [STS 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7310)]; compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones [STS 20 septiembre 1995 (RJ 1995, 6784)]; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que será quien se encargue de programar su actividad [STS 8 octubre 1992 (RJ 1992, 7622)]; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador [STS 22 abril 1996 (RJ 1996, 3334)]. También se utilizan otros indicios clásicos como la existencia de exclusividad (STS 20 septiembre 1995, Rec. núm. 1463/1994) o la de dar publicidad del nombre de la empresa en la indumentaria de trabajo (STS 29 diciembre 1999, Rec. núm. 1093/1999).

A mayor abundamiento, en relación al concepto de dependencia conviene significar que se trata de un ejemplo notorio de esa evolución conceptual anteriormente señalada. Y es que, frente a unas primeras interpretaciones jurisprudenciales rigurosas en las que se vinculaba la existencia de dependencia a una subordinación evidente referida casi exclusivamente al lugar y al modo en que se prestaba el trabajo, se ha procedido en los últimos tiempos a una flexibilización de la nota de dependencia que permite considerar su existencia incluso en determinados

profesionales liberales cuya actividad requiere, por razones obvias, de una cierta autonomía profesional (SSTS 16 diciembre 2008, Rec. núm. 4301/2007; y 11 mayo 2009, Rec. núm. 3704/2007); cambio de enfoque conceptual que como se verá en el siguiente epígrafe ha sido determinante para la resolución del caso objeto de este comentario. En cualquier caso, más allá de la mencionada flexibilización, habrá que estar para valorar si se trata de un trabajo dependiente o subordinado a cualquier circunstancia o indicio que denote que ese trabajador está sujeto a la organización y dirección del empresario (STS 10 julio 2000, Rec. núm. 4121/1999).

Otro de los rasgos diferenciales del contrato de trabajo y que lo singulariza frente a otro tipo de figuras contractuales es el referido a la ajenidad. Tal y como ha subrayado la doctrina iuslaboralista, la ajenidad es un rasgo que puede ser entendido desde diversas perspectivas. De este modo, la ajenidad puede venir referida a los riesgos –*ajenidad en los riesgos*– lo que implica que el trabajador tiene garantizada una retribución, es decir, la misma resulta ajena a los riesgos empresariales; asimismo, con dicha nota también se puede estar haciendo referencia a los frutos del trabajo –*ajenidad en los frutos*– lo cual, a grandes rasgos, supone que el trabajador cede el fruto de su trabajo a la empresa a cambio de una contraprestación. De ahí que la jurisprudencia hable de «cesión anticipada de los frutos del trabajo [STS 31 marzo 1997 (RJ 1997, 3578)]; igualmente, cabe hablar de *ajenidad en la titularidad* de la organización, la cual, corresponde como es obvio al empresario; y, por último, *ajenidad en el mercado*, en el sentido de que es la empresa y no el trabajador quién participa en aquél y, por ende, quien asume las posibles pérdidas, beneficios, etc.

Sentado lo anterior y sin pretensiones de exhaustividad, la jurisprudencia ha señalado que son indicios comunes a la nota de ajenidad inherente al contrato de trabajo los siguientes: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados [STS 31 marzo 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 por ejemplo la fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender [SSTS 11 abril 1990 (RJ 1990, 3460); 29 diciembre 1999 (RJ 2000, 1427)]; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo [STS 20 septiembre 1995 (RJ 1995, 6784)]; 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 23 octubre 1989 (RJ 1989, 7310)]; la no titularidad de la organización y los medios de producción (STS 7 noviembre 2007, Rec. núm. 2224/2006).

Igual que sucedía con respecto al concepto de dependencia, la noción de ajenidad también ha experimentado una cierta flexibilidad con el paso de los años;

de ahí que, por ejemplo, hoy por hoy no desvirtúa el carácter ajeno de la prestación el hecho de que el trabajador perciba una retribución de naturaleza variable (SSTS 31 mayo 1991, Rec. núm. 29/1991 y 12 junio 2006, Rec. núm. 1173/2005); o que ostente una participación en los beneficios de la empresa (STS 30 mayo de 2000, Rec. núm. 2433/1999).

Junto a las notas definitorias del contrato de trabajo y los diversos indicios señalados para apreciar su existencia es importante tener en cuenta para terminar con este epígrafe que la jurisprudencia suele emplear de forma recurrente una serie de criterios generales a la hora de enjuiciar supuestos controvertidos. En primer lugar, los Tribunales parten de una premisa básica: “los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son”. Utilizando las palabras del Tribunal Supremo “[...] la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes, porque 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 20 marzo 2007 (RJ 2007, 4626); 7 noviembre 2007 (RJ 2008, 299); 12 febrero 2008 (RJ 2008, 3473); y 25 marzo 2013 (RJ 2013, 4757), entre muchas otras].

En segundo lugar, el cumplimiento o incumplimiento de determinados actos formales, como sucede con las obligaciones de afiliación y alta en la Seguridad Social —en el régimen que corresponda— es irrelevante a efectos de calificar la naturaleza de la relación contractual. Así lo ha afirmado en infinidad de ocasiones el Tribunal Supremo, manifestando que no imprime tal carácter —el de relación laboral— “[...] el hecho del abono de cuotas a la Seguridad Social” [STS 24 septiembre 1987 (RJ 1987, 6381)]. Más recientemente, dicho órgano ha recalcado que “las altas en el Régimen Especial de Autónomos, el pago de la licencia fiscal y la facturación con inclusión del I.V.A son sólo datos formales, que no se corresponden con la naturaleza del vínculo, ni definen su carácter” [STS 18 octubre 2006 (RJ 2006, 8986)].

Por último, debe tenerse en cuenta que el art. 8.1 ET establece una presunción *iuris tantum* de laboralidad. Concretamente, el citado precepto señala que “[...] se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”. En todo caso, es lo cierto que tal presunción solamente opera cuando la prestación de servicios es realizada bajo las notas de voluntariedad, ajenidad, dependencia, de manera personal y mediante retribución correspondiente, existiendo, pues, una clara identidad entre los requisitos de la denominada presunción

de laboralidad y los rasgos definidores del contrato de trabajo recogidos en el art. 1.1 ET, lo que le resta operatividad a la misma [SSTS 10 abril 1990 (RJ 1990, 3447); 3 abril 1992 (RJ 1992, 2593); y 26 enero 1994 (RJ 1994, 380), entre otras].

II. COLABORADORES TERTULIANOS: RELACIÓN LABORAL O CIVIL.

Uno de los colectivos de trabajadores en torno a los cuales se suelen plantear mayores dificultades a la hora de calificar su relación como laboral o no es el colaborador o tertuliano periodístico. Estamos en presencia de una de esas zonas grises aludidas con anterioridad en las que la determinación de la naturaleza laboral o civil de la prestación de servicios resulta harto compleja. La sentencia del Tribunal Supremo que comentamos da buena cuenta de esa dificultad y prueba de ello será la existencia de dos votos particulares que discreparán del parecer mayoritario manifestado por la Sala. Pero vayamos por partes.

Para empezar, interesa significar que hasta la sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada y sin perjuicio, insisto, de que en este tipo de supuestos la línea de separación entre el contrato de trabajo y otras figuras contractuales civiles es borrosa y de fronteras imprecisas, debiendo valorarse con cuidado las circunstancias de cada caso concreto, la realidad es que la tendencia habitual era la de negar el carácter laboral de este tipo de relaciones –colaboradores periodísticos, tertulianos, etc.–. En efecto, respecto a los colaboradores periodísticos, la jurisprudencia viene afirmando desde antaño 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”; es por ello que, de conformidad con esta doctrina jurisprudencial, “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” [SSTS 20 octubre 1982 (RJ 1982, 6209); 23 mayo 1985 (RJ 1985, 2746); 18 marzo 1987 (RJ 1987, 1632); 17 mayo 1988 (RJ 1988, 4238); y 14 mayo 1990 (RJ 1990, 4314)].

Sin embargo, y volviendo a la sentencia objeto del presente comentario, el órgano judicial se aparta de aquella doctrina y asume plenamente los argumentos vertidos por la sentencia de suplicación, manifestando, por ende, su posición favorable respecto a la presencia de las notas de dependencia y ajenidad. En el primer caso, nota de dependencia, aun reconociendo su carácter “atenuado”, considerará que la presencia de datos como la fijación del tema de la tertulia y de los días y horario en que debe participar en los programas, son circunstancias que, unidas a otras

como la permanencia en el tiempo de la relación y el carácter personal de la misma, denotan la existencia del presupuesto de dependencia o integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa; elemento que, como se ha dicho, constituye la pieza clave a la hora de valorar la naturaleza laboral del contrato.

A la misma conclusión llega el Tribunal Supremo respecto de la ajenidad. En particular, el máximo órgano judicial entiende que en la prestación de servicios del Sr. Carlos Alberto se observa claramente tanto la *ajenidad en los frutos*, esto es, en los resultados del trabajo, ya que se produce la participación del periodista en un programa diseñado y dirigido por la empresa de comunicación; como la *ajenidad en el mercado*, en tanto en cuanto, no es el periodista quien ofrece directamente el producto de su trabajo a los clientes, es decir, la audiencia, sino que es la empresa quien lo hace llegar a dicha audiencia, al mercado.

Por último, respecto al régimen retributivo, el Tribunal Supremo destaca que Don Carlos Alberto percibía una cantidad fija y unitaria mensual por participar en los programas, extremo éste que, aun sin ser un requisito indispensable, pues es perfectamente admisible en el ámbito laboral la retribución por resultado, sí refuerza la laboralidad de la relación. Niega relevancia, en fin, a que el periodista no cobrara directamente sino por medio de una sociedad mercantil de la que aquél era administrador único; a la existencia o no de vacaciones anuales; a su participación en otros programas; y, por último, a su condición de consejero en otras sociedades mercantiles con objetos similares; datos que, en opinión del órgano judicial, no perturban la laboralidad de dicha relación.

Siendo éstos los fundamentos en los que se basa el Tribunal Supremo para desestimar el recurso interpuesto por la empresa radiofónica y, de esta manera, confirmar la naturaleza laboral del contrato suscrito entre las partes, considero, sin perjuicio de volver a incidir sobre la dificultad que encierra la cuestión debatida, que una valoración conjunta y global de los diferentes indicios que se desprenden del presente supuesto de hecho permiten alcanzar una solución distinta, a mi entender mucho más acorde con la verdadera naturaleza de este contrato. La clave reside, como se ha indicado párrafos atrás, en que cuando se trata de colaboradores periodísticos el carácter dependiente de la prestación constituye si no el único, sí el principal parámetro de referencia para valorar si estamos o no ante un contrato de trabajo.

Para delimitar entre el contrato de trabajo y otras figuras contractuales, en particular, del contrato civil de arrendamiento de servicios, la ajenidad carece 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 [STS] Madrid 24 septiembre 2007 (AS 2008, 820)]. Si se parte de esta premisa básica, el examen ha de centrarse prioritariamente en

la comprobación del modo en que se ejecuta la prestación, distinguiendo si ésta se realiza con independencia o, por el contrario, mediante la integración en una organización ajena.

Pues bien, entendiendo la dependencia como la prestación de servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, comparto plenamente el criterio mantenido en el voto particular formulado a la sentencia por el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, en el que se niega la concurrencia de este requisito indispensable para que se trate de una relación laboral. Y es que, como bien afirma el mencionado Magistrado, por más que se haya flexibilizado por la jurisprudencia el concepto de dependencia, la misma ha de estar presente aunque sea mínimamente; circunstancia que no acontece en el presente caso.

No existen instrucciones o directrices sobre el contenido de las opiniones, ni sobre la manera de preparar la intervención, ni, en general, sobre como ejecutar la actividad, en la que rige plenamente la espontaneidad de los contertulios. Cabe la posibilidad de cambiar el día de intervención por parte del periodista –aunque en la práctica no conste que se haya materializado dicha opción– o, incluso, entrar en cualquier día de la semana. En suma, no parece que la actividad de tertuliano, en este concreto supuesto, se integre en el círculo rector, organizativo y disciplinario del empresario como se requiere ex art. 1.1 ET. Es verdad, y así se recoge en el relato fáctico de la sentencia, que la temática de la tertulia y el horario del programa aparece predeterminada por la empresa. Ahora bien, como se argumenta en el referido voto particular –a mi modo de ver, acertadamente– aquellos datos, más que evidenciar una dependencia en el sentido que aquí interesa, únicamente suponen elementos de “coordinación” propios de cualquier contrato de colaboración.

Junto a lo ya señalado, existen otros datos que irían en esa línea de negar el carácter laboral de la relación –o, a lo sumo, declarar su carácter especial– algunos de los cuales son puestos de relieve tanto por el citado voto particular como por el también formulado por el Magistrado Excmo. Sr. Don José Manuel López García de la Serrana y al que se adherirá el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luís Gilolmo López. Es el caso, sin pretensiones de exhaustividad: de la libertad absoluta que tiene D. Carlos Alberto para fijar el lugar de prestación de servicios; del no sometimiento al control y poder disciplinario de la empresa; de la renuncia indefinida a las vacaciones; o, incluso, de la forma y cuantía de la retribución. En relación a lo primero, recuérdese que el pago se efectúa mediante ingreso en cuenta a través de una sociedad mercantil interpuesta; y, en cuanto a la cuantía, la misma resulta enormemente desproporcionada (aproximadamente 1400 € la hora) si se compara con el salario medio percibido por la prestación de servicios de esta naturaleza en el marco de una relación laboral.

Es cierto que ninguno de los indicios señalados en el párrafo anterior es, por sí solo, determinante a la hora de calificar la naturaleza del contrato; sin embargo, si llevamos a cabo una valoración global de todos ellos sí parece razonable concluir que la relación entablada entre el Sr. Carlos Alberto y la empresa radiofónica se debería situar extra muros del Derecho del Trabajo, más concretamente, debiera canalizarse a través del contrato civil de arrendamiento de servicios. Esa parece, atendiendo a todo lo expuesto, la verdadera voluntad de ambas partes a la hora de vincularse contractualmente.

III. UNA BREVE VALORACIÓN FINAL.

La cuestión relativa a la delimitación de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo constituye un tema clásico en la rama social del Derecho y que, pese a ello, continúa a día de hoy planteando dificultades respecto a determinados supuestos especialmente controvertidos como el aquí analizado. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción elevado que, además, se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción. Sin duda, tales dificultades se acrecentarán en aquellas actividades en las que la ejecución de la prestación de servicios exija por su propia naturaleza una cierta autonomía profesional. En estos supuestos, la labor de la jurisprudencia, mediante la aplicación del método indiciario tantas veces aludido, resultará fundamental en punto a concretar el alcance de esos rasgos definitorios del contrato de trabajo. Ahora bien, no cabe olvidar que la finalidad tuitiva inherente al Derecho del Trabajo está orientada al trabajador dependiente y por cuenta ajena, siendo la presencia de estos dos presupuestos sustantivos un requisito imprescindible para la puesta en marcha de las medidas de protección previstas en la normativa laboral. En otras palabras, una cosa es que pueda existir una cierta graduación o flexibilización de las notas de dependencia y ajenidad en sintonía con los avances en la forma y los medios de prestar servicios; y otra bien distinta es que la relación jurídica carezca de alguno de aquellos presupuestos, pues, de ser así —como creo que acontece respecto a la dependencia en el supuesto de hecho que se ha analizado— la tutela de los intereses de las partes contratantes resultará ajena al ordenamiento laboral.

