

# LA PRECARIZACIÓN LABORAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE “MEDIOS PROPIOS”. EL CASO DE TRAGSA.

Carlos A. Amoedo Souto.

## 1. INTRODUCCIÓN.

Durante los últimos años, la *Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima* (más conocida por su acrónimo, Tragsa) ha cobrado un relevante protagonismo no sólo a nivel estatal, sino también entre las distintas Comunidades Autónomas – entre ellas, la gallega –, donde ha desempeñado un papel esencial en la respuesta pública ante graves crisis de riesgo sanitario – la crisis de la EEB – o ambiental – la limpieza del chapapote tras el desastre del Prestige<sup>1</sup>.

Tragsa es la segunda empresa pública estatal en tamaño y volumen de negocio; está saneada y es muy rentable: cada año pulveriza la cifra de negocio del año anterior. Se dedica a múltiples servicios, asistencias técnicas y obras relacionadas con el ambiente y el desarrollo agropecuario. En su funcionamiento se ajusta al derecho privado (mercantil, civil, laboral), por lo que representa una manifestación más de las políticas de privatización del Estado, de huida del derecho público, de sus condicionamientos y garantías. Sin embargo, al nutrir su cartera de trabajos de las encomiendas directas de obras, bienes y servicios otorgadas por las propias Administraciones en virtud de su condición legal de medio propio de las mismas<sup>2</sup>, es lo contrario de una apuesta por la concurrencia, por el mercado.

Pues bien, uno de los aspectos más polémicos de Tragsa es, sin duda, el de su política de contratación laboral; una política condicionada por dos aspectos:

- a) Su peculiar régimen jurídico de funcionamiento y de dependencia respecto de las administraciones de las que son medio propio.
- b) Su peculiar demanda de mano de obra: la plantilla del grupo se compone de unos cuadros fijos y mucha mano de obra, generalmente vinculada por con-

---

1 He analizado el papel de Tragsa en la gestión del desastre del Prestige en mi trabajo “Las razones del movimiento “Nunca Más”, *Mientras Tanto* nº 87, 2003, pp. 43-72, al que procede remitirse ahora.

2 La condición de medio propio instrumental fue ya reconocida implícitamente por la norma de creación de Tragsa (Real Decreto 379/1977, de 22 de enero). En la actualidad, tal condición aparece explícitamente en el art. 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social para 1998, así como en el Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo (BOE nº 64, de 16 de marzo), que desarrolla el contenido del art. 88. Ambas normas constituyen, junto con los estatutos societarios, las dos bases (pública y privada) sobre la que se asienta su régimen jurídico.

tratos laborales temporales, con la que se afrontan las distintas encomiendas que se encargan cada año desde las Administraciones públicas.

Los siguientes datos nos sitúan adecuadamente ante la anatomía del problema: durante el año 2002, el empleo medio generado por las actividades de Tragsa, Tragsatec, Tragega y Producción y Tecnología de Prefabricados (estas cuatro últimas son las filiales participadas al 100 % por Tragsa) ha sido de 11.072 puestos de trabajo<sup>3</sup>; pues bien, de ellos 1.778 puestos corresponden a las personas que constituyen la plantilla fija de las referidas empresas, mientras que las restantes 9.187 personas han sido contratados de naturaleza eventual. Es decir, el 16,21% de la plantilla era personal con contrato laboral fijo, mientras que el restante 83,79 % lo era eventual<sup>4</sup>. Esta altísima eventualidad favorece la implantación territorial de la empresa en todo el territorio del Estado, y favorece la flexibilización de los recursos humanos a la hora de afrontar con eficacia la cartera de pedidos. Pero genera también efectos indeseables que deben ser destacados.

Este trabajo es un repaso de la valoración jurisprudencial que han merecido los aspectos más patológicos de esa política laboral de Tragsa. Tras introducir las claves en las que, a mi juicio, deben enmarcarse tales litigios (punto 2), nos aproximaremos en el punto 3 a la casuística jurisprudencial generada en este tema. Tal casuística nos servirá de base para sentar algunas conclusiones críticas respecto de la política laboral de ese medio propio de la Administración con forma empresarial que es Tragsa (punto 4).

## **2. TRAGSA, VELO INTERPUESTO PARA FACILITAR LA CONTRATACIÓN PRECARIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

El intenso proceso de laboralización de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas ha venido desarrollándose desde los años ochenta en paralelo a otro proceso, íntimamente conectado con aquel: la generalización de la contratación laboral temporal.

La flexibilización de la duración de la contratación laboral en las Administraciones Públicas producida mediante la relegación de la relación indefinida en favor de la contratación temporal, constituye una de las grandes herramientas de “*optimización de la eficiencia y eficacia*” que el legislador ha proporcionado en los últimos años a las empresas públicas y privadas con las miras puestas en ahorrar costos, aumentar la productividad y competir en unos mercados crecientemente globalizados. Durante los años noventa, las propias Administraciones han recurrido frecuentemente a esta contratación temporal para satisfacer unas necesidades que no siempre eran puramente temporales, sino claramente estructurales, alejándose así en la práctica de las nor-

---

3 El *Informe anual 2002 del Grupo Tragsa* (p. 90) habla de 11.072, pero a continuación da las cifras de 1.778 y 9.187, cuya suma arroja la cifra de 10.965. Los porcentajes se han hallado sobre esta última cifra, por lo que habrá que tener presente esa desviación de más de cien personas.

4 El sitio web de la empresa [www.Tragsa.es](http://www.Tragsa.es) recoge el siguiente cuadro de la plantilla del grupo, que puede servirnos para darnos una visión aproximada de la tipología y número de trabajadores:

- 311 Ingenieros y Titulados Superiores de 19 especialidades.
- 368 Técnicos de Grado Medio.
- 254 Especialistas de Administración, Informática y Gestión.
- 366 Encargados y Capataces.
- 131 T.A.P (Técnicos de Apoyo a la producción).
- 1.531 Especialistas de obra y talleres.
- 3.543 Especialistas y Peones en prevención y lucha contra incendios forestales.
- 2.805 Peones de obra.

mas que teóricamente disciplinan sus políticas de recursos humanos. Estas prácticas de temporalización y precarización del empleo público han dado lugar a consecuencias negativas de distinto signo, como una alta litigiosidad judicial<sup>5</sup> y múltiples patologías en el propio funcionamiento de los servicios públicos. De ello ha dado cuenta el Informe del Defensor del Pueblo titulado “*Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*”, presentado ante el Congreso de los Diputados en octubre de 2003<sup>6</sup>.

Pues bien, *los medios propios de la Administración – Tragsa es uno de ellos, pero hay más – proporcionan una de sus mayores ventajas operativas en el terreno de la contratación temporal de personal*: las distintas Administraciones Públicas (general del Estado y autonómica) acuden con frecuencia a Tragsa para encomendar la prestación de distintas funciones y servicios relacionados con los ámbitos agrario, foresta, ganadero, ambiental, etc. Estas encomiendas, atribuidas mediante la técnica de la ejecución directa de obras, bienes y servicios (art. 152, 194 y 199 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), generan una demanda de mano de obra en el seno del medio propio, para cuya contratación se recurre al derecho laboral ordinario.

De esta manera se orilla la cobertura de puestos de trabajo mediante los procedimientos previstos con carácter general en la ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Expresándolo en términos abruptos, podría decirse que, en virtud de este mecanismo, *Tragsa se ha convertido en la ETT (empresa de trabajo temporal) de las Administraciones agrícola, ganadera y ambiental*.

Las razones de la operatividad táctica de Tragsa en el ámbito de la contratación de personal son claras: Tragsa es un empleador dotado de personalidad jurídica distinta, privada, que se hace cargo de la contratación de tareas anteriormente prestadas por la Administración, de tal modo que pasa a contratar en régimen laboral común. Se proporciona así un escenario donde se diluye el valor de la imparcialidad propia de las administraciones públicas, garantizada por los principios de objetividad en la gestión y de mérito y capacidad en la selección del personal, y se abren múltiples posibilidades al tan denostado como presente sistema de *spoils system* o sistema de patrimonialización de los puestos de trabajo del sector público por el partido en el poder. Además, la contratación laboral de Tragsa se desarrolla con la particularidad de que, al producirse las encomiendas a Tragsa por períodos anuales – pues anual es la habilitación del gasto ordinario previsto en los presupuestos públicos –, se proporciona así una sólida coartada jurídica para generalizar los contratos temporales de obra y servicio determinado como mecanismos de realización de los encargos que precisen de mano de obra<sup>7</sup>, evi-

---

5 La utilización fraudulenta de estas posibilidades ha dado lugar a todo un caudal jurisprudencial que ha tratado de reconducirlas a sus justos términos. Doctrinalmente, vid. los trabajos reunidos en *Documentación Administrativa* nº 243, 1995, monográfico sobre función pública y laboralización, con una útil bibliografía preparada por Josefa Cantero Rodríguez; más recientemente, vid. José Alberto NICOLÁS BERNAD, *La duración del contrato de trabajo en el empleo público*, Granada, Comares, 2002, y Francisco PUERTA SEGUIDO, *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, Lex Nova, 2003.

6 El Informe está disponible en el sitio <[www.elfensordelpueblo.es](http://www.elfensordelpueblo.es)>. En él se ha conseguido reunir información fiable y actualizada sobre la temporalidad existente en las Administraciones Públicas a 1 de julio de 2002.

7 El carácter determinado de la obra o servicio es un paso imprescindible para demostrar la temporalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cfr. la doctrina contenida en las SS.TS (Sala de lo Social) de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5.989), 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990) o 10 de abril de 2002 (RJ 2002/6006).

tando además la apreciación de un fraude de ley en la sucesión de contratos temporales y favoreciendo con ello la consolidación de empleo precario<sup>8</sup>.

A lo anterior se le ha añadido otro blindaje, el blindaje con que el legislador recurre los criterios jurisprudenciales que le resultan favorables al conferirles rango legal: en nuestro caso, la modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas que introdujo en el art. 52 del ET (letra e)<sup>9</sup> el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, después Ley 2/2001, de 9 de julio, de reforma del mercado de trabajo.

En resumidas cuentas, con el recurso a Tragsa se busca, y normalmente se consigue:

- a) Propiciar un abaratamiento de los costes laborales generados por el funcionamiento de unos servicios públicos que difícilmente pueden recortarse abiertamente ante la ciudadanía, pero cuya financiación ha sido objeto de congelación durante los últimos años en pos del ansiado “*déficit cero*” de las cuentas públicas.
- b) Evitar, o por lo menos suavizar, la aplicación de los principios de mérito, igualdad y capacidad que rigen la contratación laboral de las Administraciones Públicas (Ley 30/1984).
- c) Evitar, o por lo menos suavizar, las distintas vías de consolidación de empleo (temporal o, más en general, precario) en el seno de las Administraciones, en especial la proclamación del carácter indefinido de aquellas relaciones laborales temporales establecidas en fraude de ley, medida tuitiva de los trabajadores y sancionadora para la Administración que la jurisprudencia de lo social ha venido perfilando en los últimos años.
- d) En definitiva, mantener una masa laboral flotante, flexibilizada y, por ende, precarizada, que desempeñe los trabajos encomendados desde las Administraciones sin las garantías de estabilidad que se derivan de los estatutos funcionarial o laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Y no se olvide que *hablamos de miles de trabajadores repartidos por toda España*.
- e) Paradójicamente, es posible que la peculiar definición de Tragsa como medio propio de la Administración permita consolidar experiencia laboral y servicios prestados a ésta cuando se trata de computar tales servicios en las fases de concurso de los sistemas de acceso a la función pública, sea administrativa o labo-

---

8 Según la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Supremo (vid. por todas la STS de 29 mayo 1997, RJ 1997/4473), no procede el examen de los contratos anteriores, cuando entre uno y otro ha mediado un plazo superior a los veinte días, que es plazo de caducidad señalado en el artículo 59.3.º del Estatuto de los Trabajadores para ejercitar las acciones de despido o de impugnación de la resolución de los contratos temporales. Es decir, procede controlar judicialmente una serie de contratos cuando entre uno y otro no haya transcurrido más de 20 días. Si ha transcurrido ese plazo, se produce lo que se denomina “*solución de continuidad*”, es decir, la interrupción o falta de continuidad de la contratación, que impide computar los contratos anteriores de cara a declarar el carácter indefinido de la contratación por fraude a los requisitos de la contratación temporal. Ahora bien, cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuestos singulares y excepcionales en que se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral. Al amparo de esta doctrina, en la práctica las empresas dejan transcurrir más de veinte días entre una contratación temporal y otra, y se ocupan de borrar o, cuando menos maquillar, las eventuales pruebas que puedan delatar un “*fraude de ley*”. *Eso es también, como veremos, lo que hace Tragsa gracias al carácter anual de los encargos de trabajos*.

9 Este precepto, introducido en la reforma del ET de 2002, regula una quinta modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: “*En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente asignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate*”.

ral. De tal manera que la instrumentalidad de Tragsa consistiría aquí en ser un útil comodín de consolidación de aquellas personas que el poder político-administrativo considerase oportuno consolidar, mediante el reconocimiento de los servicios prestados en Tragsa como experiencia de trabajo en las Administraciones públicas a los efectos de las fases de concurso de los procesos de acceso a la función pública.

Hechas estas consideraciones previas con el ánimo de orientar al lector o lectora sobre el trasfondo de la contratación laboral de Tragsa, vamos a ver cómo un análisis de la casuística jurisprudencial permite corroborar estas afirmaciones preliminares.

### 3. LA CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL.

Fruto de una litigiosidad laboral elevada – fundamentalmente consistente en demandas de despido, que llegan por la vía de suplicación desde los juzgados de lo social a los TSJ –, las Salas de lo Social de los Tribunales de Justicia han ido elaborando una jurisprudencia sobre el régimen de contratación temporal en Tragsa que es preciso tener en cuenta. Como ha dicho Encarnación MONTOYA, “*en realidad, en el tema de las entidades instrumentales de la Administración pública sometidas al derecho privado, les corresponde a los jueces una auténtica labor pretoriana que permita dotar de coherencia el menguado régimen jurídico al que se las somete por el legislador*”<sup>10</sup>.

Ahora bien, estamos ante una jurisprudencia de ámbito autonómico, que no ha sido aún unificada por la Sala 4<sup>a</sup> del Tribunal Supremo a través de alguno de los procesos casacionales previstos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1995, razón por la cual *adolece de unidad de criterios*, e incluso de corrección jurídica a la hora de calibrar adecuadamente la naturaleza del vínculo que une a Tragsa con las Administraciones. Es tan conveniente como inevitable, pues, describir sus términos al hilo de los casos concretos resueltos por las distintas sentencias, sin olvidar que los conflictos laborales que se hacen litigiosos son siempre menos de los que se producen en el día a día; por decirlo brevemente, son todos los que están, pero no están todos los que son. El repaso propuesto abarca jurisprudencia de las salas de lo social de los TSJ de Castilla y León, Asturias, Murcia, Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria y Galicia.

En síntesis, los distintos juzgados y tribunales se plantean si la extinción de los contratos temporales firmados con Tragsa encubren un fraude de ley a los requisitos de la contratación temporal y, en consecuencia, suponen el despido improcedente o nulo, con las distintas consecuencias jurídicas que de ello se derivan<sup>11</sup>. A ese propósito, las sentencias giran en torno a dos temas jurídicos:

- a) La aplicación de la figura de la sucesión de empresas (art. 44 ET) a las relaciones derivadas de las encomiendas de trabajo desde las Administraciones a Tragsa.
- b) La legalidad de la contratación temporal encadenada, tema cuya discusión se construye en torno a la aplicabilidad de la modalidad de contratación fija-discontinua y, en menor medida, de causas objetivas de extinción del contrato.

<sup>10</sup> Cfr. *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, op. cit., p. 509.

<sup>11</sup> Muy sucintamente, en el caso de despido improcedente, el empresario puede optar bien por la readmisión, bien por el despido con indemnización; en caso del despido nulo – aquel que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o las leyes, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador o trabajadora – hay que readmitir inmediatamente, con abono de los salarios que se han dejado de percibir. Vid. art. 55 y 56 ET.

1. En su Sentencia de 28 de septiembre de 1998<sup>12</sup>, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Valladolid) discutió la legalidad de la no renovación de la contratación temporal de varios peones especialistas por parte de Tragsa para la realización de trabajos de producción de planta forestal y ornamental por encargo de la Junta de Castilla y León; más concretamente, los actores, que habían venido trabajando desde 1996 para Tragsa<sup>13</sup>, habían solicitado la declaración de nulidad de la no renovación de contratos para 1998 por vulneración de derechos fundamentales (discriminación frente a otros trabajadores cuyos contratos también se agotaban en diciembre de 1997, pero que sí fueron contratados para los trabajos de 1998). Sin embargo, el Tribunal declara no probada la discriminación, añadiendo algo muy importante para entender la virtualidad real del desdoblamiento empresarial que Tragsa entraña:

**“(…) que no existe por parte de las empresas la obligación de contratar a una persona determinada después de la extinción de su contrato de trabajo (salvo claro está que exista pactos individuales o colectivos sobre el particular), pues el principio de la libertad de contratación laboral, que es una expresión del principio de libertad de empresa, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española, supone que las empresas pueden contratar libremente a sus trabajadores, y por ello no se vulnera principio alguno de orden constitucional, cuando en el presente caso, la empresa demandada, al iniciar una nueva campaña de trabajo por cuenta de la Junta de Castilla y León, no contrató a los actores, y lo hizo con respecto a otros que antes ya habían trabajado, pues se trata, en definitiva de una opción concreta sobre la política laboral de la misma que se encuadra dentro de sus sistemas de producción industrial, el que lógicamente los Tribunales no pueden entrar”** (el subrayado es nuestro).

Respecto del control de la legalidad de las sucesivas contrataciones temporales, el Tribunal afirma que:

**“en el presente caso, sólo procede examinar la legalidad del último de los contratos celebrados, porque con respecto al anterior han transcurrido más de 20 días desde su extinción, y el último cuyo examen procede no se ha celebrado en fraude de ley, sino que cuenta con la cobertura legal de haberse concertado para una obra determinada, que está o estaba subordinada a la concesión por parte de la Junta de Castilla y León de las correspondientes subvenciones o consignaciones a percibir por la empresa demandada, y en este sentido es reiterada la posición doctrinal de esta Sala que ha venido señalando que son válidos los contratos celebrados bajo la forma de obra o servicio**

---

12 Ponente: Enrique Míguez Alvarellós; AS 1998/4780.

13 Los períodos de contratación eran: el primer demandante, de 1 de abril de 1996 a 31 de diciembre de 1996, de 2 de enero de 1997 a 13 de marzo de 1997 y de 16 de abril de 1997 a 19 de diciembre de 1997; el segundo demandante, de 17 de abril de 1995 a 22 de diciembre de 1995, de 24 de enero de 1996 a 20 de diciembre de 1996 y de 24 de marzo de 1997 a 19 de diciembre de 1997. El tercer demandante, de 27 de marzo de 1996 a 20 de diciembre de 1996, de 21 de enero de 1997 a 18 de julio de 1997 y de 3 de noviembre de 1997 a 19 de diciembre de 1997. Con fecha 4 de diciembre de 1997 la empresa demandada envió a cada uno de los actores la siguiente comunicación: “*Próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con nosotros y de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1 del RD 2546/1994, de 29 diciembre, conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, le comunico que el próximo día 19 de diciembre de 1997, causará baja en esta empresa por finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra para la que fue contratado. A partir de la fecha antes indicada tendrá a su disposición en estas oficinas la correspondiente liquidación y finiquito. Lo que le participamos para su conocimiento y efecto rogándole se sirva firmar el duplicado*”. Por su parte, en febrero de 1998 la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta comunicó a Tragsa la adjudicación de la producción de planta forestal y ornamental de los viveros forestales de Valladolid, por un importe de 21.614.071 pesetas. Tragsa procedió a contratar a nuevos trabajadores, previa designación de los mismos por el jefe de obra de la empresa demandada.

determinado, que aunque el objeto de los mismos respondan a actividades de carácter permanente, sin embargo, su ejecución está limitada en el tiempo al depender de las subvenciones o consignaciones presupuestarias para la realización de las obras, de tal forma que **la temporalidad del contrato viene impuesta por la duración también limitada en el tiempo de la correspondiente subvención oficial**, como ha venido ocurriendo en el presente caso, en el que la contratación de los actores estaba subordinada a la concesión de la adjudicación a la empresa demandada de unos determinados servicios, lo que además tenían incluso una duración irregular”.

Por esta misma razón se desestima la petición de considerar la contratación como fija-discontinua,

“(…) pues la necesidad de trabajo no se produce de forma cíclica o intermitente y por razones productivas, sino que la contratación sólo puede tener lugar cuando la empresa cuenta con los suficientes medios económicos que se derivan de las subvenciones que le otorgue la Junta de Castilla y León para la realización igualmente de determinados trabajos, lo que ha provocado que las contrataciones no respondan a ciclos determinados o a una cadencia temporal, sino que sólo se producen, insistimos, cuando se daban esas subvenciones o habilitaciones presupuestarias”.

2. En la Sentencia del TSJ de Justicia de Asturias de 30 octubre de 1998<sup>14</sup> se plantea el supuesto de varios auxiliares de laboratorio que, en virtud de contratos temporales, desempeñaban sus labores en el Laboratorio de Sanidad Animal de Jove (Gijón) en el marco de los programas de saneamiento ganadero que la Consejería de Agricultura de la Comunidad asturiana desarrollaba desde 1985. Los actores reciben su finiquito en diciembre de 1997. En enero de 1998 la Consejería adjudica a Tragsa las labores de consultoría y asistencia de la campaña de saneamiento ganadero del año 1998, y los actores no son llamados por Tragsa, mientras que sí lo fueron otros compañeros, y para continuar idénticas tareas a las desarrolladas en años precedentes. Pues bien, el tribunal desestima las pretensiones de los actores por cuanto que:

(…) estamos ante unos contratos dependientes de consignación presupuestaria y en estos casos la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 junio 1994 [RJ 1994\5422], 3 noviembre 1994 [RJ 1994\8590] y 10 abril 1995 [RJ 1995\3038]) se inclina por admitir que tal condicionante no desvirtúa la naturaleza material de la obra o servicio que aun siendo habituales se convierten en determinados por su vinculación a una circunstancia externa, y a este respecto la de 10 de junio de 1994 resalta en primer lugar el hecho de la dependencia presupuestaria del organismo demandado de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y extinción de incendios en función de sus disponibilidades de tal orden que pueden diferir de un año a otro y en segundo lugar pueden variar también las planificaciones anuales con sus concretos objetivos específicos en atención a las características de cada temporada, doctrina esta que es plenamente aplicable al caso que nos ocupa habida cuenta de que existe la citada dependencia presupuestaria de la Consejería de Agricultura y contribuye económicamente a la Campaña la Comunidad Económica Europea en un 50% desde 1996 y de otro lado pueden variar las planificaciones anuales con sus objetivos concretos en atención, como se deja dicho, a las características de cada temporada al poder surgir otra enfermedad del ganado que sea preciso erradicar o bien desaparecer alguna de las que eran objeto de

---

14 Ponente: José Alejandro Criado Fernández. AS 1998\3914.

las campañas de saneamiento ganadero, de ahí que en razón a todo ello no cabe sino seguir esta doctrina jurisprudencial dado que en el supuesto litigioso se dan los requisitos invocados en las sentencias del Tribunal Supremo anteriormente reseñadas por lo que la sentencia de instancia que entiende que no ha habido despido sino extinción del contrato de obra o servicio por expiración de su término es ajustada a derecho lo que determina su confirmación por sus propios fundamentos manteniendo así el criterio de la Sentencia de 26 julio 1996 [AS 1996\2583] que resolvió un caso idéntico al de los autos incluso respecto a la misma empresa y siendo demandantes otros trabajadores que al igual que los aquí actores estaban contratados bajo la misma modalidad y desarrollando sus labores en el desarrollo de campañas de saneamiento ganadero. Debiendo añadirse finalmente que no prospera el último motivo del recurso en el que se sostiene la infracción del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores y ello por entender que si bien la Consejería de Agricultura adjudicó a la co-demandada TRAGSA la consultoría y asistencia para la realización de los análisis de laboratorio para la campaña de saneamiento ganadero del presente año es lo cierto que conforme reiterada jurisprudencia **en los casos de concesión administrativa no hay subrogación empresarial máxime en este caso en que no existe traspaso de la infraestructura u organización empresarial pues los laboratorios en que se realizan son del Principado aunque una parte los utilice TRAGSA** que por cierto, en virtud del convenio de colaboración suscrito entre ambas en 1992 (folio 382) es un servicio técnico de la Administración quien además designa un director técnico cuyas instrucciones son de obligado cumplimiento para la empresa en la ejecución de los trabajos enumerados, no dándose pues la transmisión de una unidad productiva no hay la sucesión empresarial postulada en el recurso, que por todo ello debe ser desestimado.

3. Un caso similar al anterior es el resuelto por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Burgos) en su Sentencia de 4 diciembre de 2002<sup>15</sup>. Esta sentencia desestima en suplicación una demanda de despido presentada por una trabajadora de TRAGSA que había sido contratada en sucesivas ocasiones como auxiliar de laboratorio para la realización de las campañas de saneamiento ganadero (ejecución de las campañas de saneamiento ganadero para la erradicación de la tuberculosis, brucelosis, leucosis, y perineumonía en el ganado de la especie bovina y de la brucelosis en la especie ovina y caprina dentro del territorio de la Comunidad de Castilla y León)<sup>16</sup>.

A partir de 2002, la Junta de Castilla y León (Propuesta de 15-4-2002 y Orden de 22-5-2002) impuso a la empresa codemandada, es decir, a Tragsa, *la ejecución con carácter obligatorio de la prestación del servicio que con anterioridad realizaba la Administración demandada* (hecho segundo). Sin embargo, la actora no fue llamada por la nueva empresa para prestar el trabajo que venía prestando a la Junta de Castilla y León, razón por la cual consideró que había sido despedida, presentando en consecuencia la correspondiente demanda por despido ante el juzgado de lo social.

En primer lugar, la Sentencia del TSJ entiende que no se produjo una subrogación empresarial, regulada en el art. 44 del ET. La razón aducida es que “*conforme sen-*

---

15 Ponente: Carlos Martínez Toral; AS 2003/146.

16 Estas campañas son reguladas en su ejecución por distintos órdenes de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León, con contribución financiera de un cincuenta por ciento – al menos desde 1996 – proveniente de la Comunidad Económica Europea. Vid. Órdenes de 17-1-1995, Boletín Oficial Castilla y León de 26-1-1995 [LCyL 1995, 57]; de 8-1-1996, Boletín Oficial Castilla y León de 23-1-1996 [LCyL 1996, 30]; de 20-1-1997, Boletín Oficial Castilla y León de 5-2-1997 [LCyL 1997, 33]; de 26-12-1997, Boletín Oficial Castilla y León de 2-1-1998 [LCyL 1997, 2]; y 31-1-2001, Boletín Oficial Castilla y León de 9-2-2001 [LCyL 2001, 71].

*tada doctrina, en supuestos de concesión administrativa no hay subrogación empresarial*". Se utiliza, pues, de manera impropia una categoría, la de concesión administrativa, que como sabemos no procede para describir la naturaleza de las relaciones que unen a Tragsa con las Administraciones. Sin embargo, la categoría de la concesión tiene la virtud argumental de orillar la "inconveniente" subrogación empresarial, por lo que es utilizada sin reparo.

La Sentencia, en segundo lugar, proclama la inexistencia de relación fija-discontinua con los siguientes razonamientos:

Al respecto, y en relación con el fondo del asunto planteado en el recurso, en cuanto a la pretensión de la trabajadora de ser considerada como fijo-discontinuo, nuestro Tribunal Supremo tiene establecido, en supuestos similares: la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza temporal, no fija-discontinua, de los trabajadores del ICONA, contratados para sucesivas temporadas veraniegas, afirmando que, sin desconocer la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año, ello no es suficiente para fundamentar la estimación de que se está ante una contratación de carácter fijo, periódico y discontinuo como en el caso presente-. Sobre este particular debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de la dependencia presupuestaria del organismo demandado, de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y extinción de los incendios en función de sus disponibilidades de tal orden, que pueden diferir de un año a otro. En segundo lugar, pueden también variar las planificaciones anuales con sus concretos objetivos específicos, en atención a las características de cada temporada. En tercer lugar, precisamente, por las razones expuestas, relativas a la planificación anual en función de las disponibilidades presupuestarias y de las características de cada temporada, y en todo caso, por la propia naturaleza del trabajo a desarrollar, ha de entenderse que es para cada período concreto y no con carácter permanente (entre otras SSTs 10-6-1994 [RJ 1994, 5422], 10-4-1995 [RJ 1995, 3038] y 23-9-1997 [RJ 1997, 7296]).

Dicha doctrina, en esencia, ha sido aplicada por esta misma Sala en supuestos similares al presente, entre otros en Recurso de Suplicación núm. 547/1996, donde se recoge: aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, resulta que el recurrente fue contratado para la realización de un servicio determinado, en concreto, para la campaña de saneamiento ganadero de la provincia de Avila con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, siendo claro que su ejecución no es ilimitada y aunque su duración esté fijada en el propio contrato «para obra o servicio determinado». Hay que señalar que existe dependencia presupuestaria del organismo demandado, ya que sólo podía proporcionar la cobertura necesaria para la erradicación de la tuberculosis, brucelosis y perineumonía en el ganado bovino y brucelosis en el ovino en función de sus disponibilidades de tal orden, que pueden diferir de un año a otro (órdenes anuales de la Junta de Castilla y León acordando la realización de las campañas de saneamiento, contribuyendo económicamente con un 50% la Comunidad Europea, según decisión de la Comisión de dichas Comunidades). Asimismo, pueden variar las planificaciones anuales con sus concretos objetivos, en atención a las características de cada temporada, pues puede surgir otra enfermedad de ganado, que sea preciso erradicar o puede suceder que algunas hayan desaparecido. Lo anteriormente razonado conduce a la conclusión de que en el supuesto debatido, se dan los requisitos invocados en las sentencias del Tribunal Supremo anteriormente citadas, para entender que estamos ante contratos para obra o servicio determinado, no de naturaleza fija discontinua.

4. En su Sentencia de 9 de abril de 2001<sup>17</sup>, la Sala de lo Social del TSJ de Murcia ha seguido un criterio similar al anteriormente visto. Estima el recurso de suplicación interpuesto por Tragsa contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de 29 de septiembre de 2000, y declara que tras adjudicarse a Tragsa *mediante contrata administrativa* el servicio de mantenimiento de los viveros forestales de Murcia (nuevamente se introduce aquí este error en la calificación de las encomiendas de trabajo), no se le transmitió soporte económico alguno, que sigue perteneciendo a la Administración contratante, razón por la cual, al no poder apreciarse que se hubiera transferido la organización empresarial básica de la explotación ni traspaso de una entidad económica susceptible de funcionar autónomamente, concluye que no existió subrogación empresarial de Tragsa respecto de los derechos y obligaciones laborales adquiridos precedentemente por la Comunidad Autónoma con relación a la actora, en los términos del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores regulan dos fenómenos distintos de interposición empresarial: la contrata o subcontrata de obras y servicios (art. 42) y la cesión o suministro de mano de obra (art. 43). La primera constituye una forma perfectamente lícita de organización del trabajo en la empresa, basada en la descentralización, simple o compleja, de una o varias fases o tramos del ciclo productivo (limpieza, vigilancia y seguridad, distribución...) cuya realización se encarga a una empresa auxiliar o contratista. La segunda es una actividad perseguida por el ordenamiento, salvo cuando la cesión se realiza por empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, en los términos legalmente previstos (art. 43 ET, Ley 14/1994).

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia vienen aplicando desde antiguo un importante esfuerzo a precisar cuándo existe en el tráfico contractual una verdadera contrata y cuándo nos hallamos ante una pseudocontrata o contrata aparente en la que no entra en juego una empresa propiamente dicha, sino una entidad o individuo que se limitan a la mera provisión de fuerza de trabajo ajena. Según la opinión dominante, para merecer tal nombre, la contrata debe reunir los siguientes requisitos: a) Disponer de una organización con existencia autónoma o independiente. b) Contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad. c) Desarrollar una actividad lícita, propia y específica, que se diferencie de la de la empresa principal, aunque complementaria y de colaboración con aquélla. d) Organizar, dirigir y controlar efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo el contratista las funciones inherentes a la condición de empresario. e) Asumir las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de una gestión empresarial. La plasmación jurisprudencial de estos criterios puede hallarse, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 julio (RJ 1993, 5688) y 15 noviembre 1993 (RJ 1993, 8693), 18 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2548) y 3 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1600), en las que el Alto Tribunal ha reputado cesión ilegal la situación del personal que presta servicios en locutorios públicos de la Compañía Telefónica de España, SA, a cuyo frente se encuentra una persona vinculada a esta compañía mediante contrata de prestación de servicios de telecomunicación, con la que aquellos han concertado las relaciones laborales. Examinados los antecedentes de hecho, el Tribunal Supremo vino a destruir la apariencia jurídica que hacía reposar la calificación de empleadora sobre la contratista, proclamando que el carácter de genuino empresario corresponde a la Compañía Telefónica la cual, parapetada tras el expediente jurídico de cobertura proporcio-

---

<sup>17</sup> Repertorio JUR 2001, 168100.

nado por lo que se pactó como una contrata de prestación de servicios y resultó ser una mera pseudocontrata o contrata de mano de obra, venía ejerciendo «de facto» las facultades inherentes a la condición empresarial.

Ultimamente, en una sentencia de 17 de enero de 2002 (RJ 2002, 3755) (rec. 3863/2000), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha reiterado literalmente la doctrina recogida en su precedente sentencia de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582), y ha calificado como cesión ilegal de mano de obra la situación que pretende camuflarse tras la celebración de un contrato de arrendamiento de servicios entre dos empresas en la que una de ellas, la aparente contratista, se limita al suministro de mano de obra a la principal, sin que exista ninguna autonomía técnica de la contrata que permita apreciar un supuesto lícito de descentralización productiva, pues la actividad se desarrolla dentro del proceso productivo de la empresa comitente, sin aportación de instrumental propio ni de infraestructura por parte de la contratista.

Por tanto, para que pueda apreciarse una cesión de trabajadores frente a la modalidad de contratación de obras y servicios prevista en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, es preciso que se evidencie que la aplicación de este tipo contractual encubre, en realidad, un negocio puramente interporsitorio, al configurarse la contratista como una empresa ficticia, conclusión que no puede establecerse en este caso, en el que, como acertadamente razona el magistrado de instancia en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia, aparte de no cuestionarse la válida constitución de la empresa TRAGSA -lo que tuvo lugar mediante escritura pública de fecha 24 de mayo de 1977, y con un fin social dirigido a la prestación de servicios forestales y agrarios-, no existe dato alguno que realizara actividades encubiertas desviándose de tal finalidad y dirigidas a proporcionar mano de obra a otras empresas, que en este caso es la Comunidad Autónoma de Murcia, quien conforme a los arts. 15 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, anteriormente citado, que son reproducción de cuanto disponían los arts. 15 y siguientes de la Ley 13/1995, está obligada a examinar la capacidad técnica, profesional, económica y financiera de las empresas con quienes contrata, sin que la ejecución y desarrollo de los contratos de trabajo para obra o servicio determinado celebrados por TRAGSA con la actora a partir del año 1997 se aprecien circunstancias que lleven a declarar la existencia de una cesión ilegal, pues la actora siempre se ha movido dentro del ámbito rector y organicista de la empresa contratista, la cual actúa de acuerdo con la finalidad establecida en la contrata administrativa que suscribió con la Consejería de Medio Ambiente, Organismo éste quien, a través de su personal directivo (Jefe de Comarca Forestal), tenía que entenderse con la actora en cuanto a horario y organización del trabajo en los viveros para cumplir con el objeto de la contrata, lo que normalmente ocurre en todo tipo de contratas y subcontratas sin por ello constituir cesión ilegal, pues la empresa contratista mantuvo su poder directivo sobre la demandante, quien trabajó por su cuenta y bajo su dependencia, de acuerdo con los términos de los contratos de trabajo temporales que suscribieron, teniendo ésta la obligación de remitir de forma periódica a su empleadora los partes de trabajo; sin que el hecho de que los trabajos se desarrollen en el centro de trabajo de la principal o que exista una supervisión de un capataz de la Comunidad Autónoma, sea suficiente para alterar esta conclusión contraria a la existencia de cesión ilegal, pues la localización de la actividad viene impuesta por su propia naturaleza que exige su prestación dentro de la explotación de la principal, y la supervisión de un capataz no se revela como un elemento suficientemente significativo para deducir la ausencia de una auténtica posición empresarial por parte de TRAGSA.

(...)

La sentencia de instancia, en contra de lo pretendido por la recurrente, se ajusta completamente a Derecho al considerar válidos los contratos para obra o servicio determinado efectuados en base al carácter temporal de la contrata, renovable anualmente, constituyendo así dicha contrata el título habilitante para la celebración de tantos contratos sucesivos como veces se renovó la contrata de mantenimiento de viveros formalizada entre la Comunidad Autónoma y TRAGSA. Concorre, pues, en este supuesto un elemento objetivo y externo que, conforme a la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, permite la celebración de contratos para obra o servicio determinado cuyo objeto sea la realización de la actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1997 [RJ 1997, 497], 25 de junio de 1997 [RJ 1997, 6133], 8 de junio de 1999 [RJ 1999, 5209] y 20 de noviembre de 2000 [RJ 2001, 1422]). La doctrina jurisprudencial citada en el recurso, concretamente la establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000 (RJ 2000, 6890), deviene inaplicable en el presente supuesto porque, al haberse descartado que la condición de empleadora de la recurrente corresponda a la Consejería de Medio Ambiente, el problema considerado no es ya la existencia o no de una relación laboral de carácter fijo discontinuo entre un organismo público y quien trabaja para éste de forma intermitente como personal laboral para la ejecución de proyectos determinados con la correspondiente dependencia presupuestaria, supuesto del que se ocupó la sentencia del TS de 2 de junio de 2000, sino **entre la actora y la empresa auxiliar que tiene concertada con la Comunidad Autónoma la contrata para la gestión del servicio público de mantenimiento de los viveros forestales de titularidad autonómica en la Región de Murcia**, hecho éste que, con arreglo a la jurisprudencia noticiada, justifica el recurso a las modalidades contractuales por tiempo determinado que TRAGSA viene concertando con la actora desde el año 1997 (fdto. Jdco. 5).

La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 18 septiembre de 2002<sup>18</sup>, resuelve un recurso de suplicación en un caso similar. Se trataba de una peón agrícola que había sido contratada entre 1993 y 1996 por la Consejería de Medio Ambiente para trabajos de repoblación forestal en un vivero dependiente de la misma. En 1997 los trabajos del vivero se encomendaron a Tragsa, “*adjudicataria del servicio de mantenimiento de los viveros forestales de Murcia desde marzo de 1997 mediante contrata administrativa, que se renueva anualmente*”, dice la Sentencia. La actora pasó entonces a ser contratada temporalmente por Tragsa hasta el 2001, haciendo las mismas labores en el mismo centro de trabajo dependiente de la Administración, y por eso solicitó el reconocimiento de la condición de fija discontinua no sólo de Tragsa, sino también de la Administración. Sin embargo, la Sentencia, siguiendo el criterio de la anterior sentencia de 9 de abril de 2001, tampoco aprecia la existencia de subrogación empresarial del art. 44.1 ET, ni de cesión ilegal de mano de obra camuflado tras la apariencia jurídica de una falsa contrata.

5. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 3 octubre de 2001<sup>19</sup> se enfrentó a un recurso de súplica presentado por una demandante que había sido contratada sucesivamente por la Consejería de Medio Ambiente de Andalucía, Tragsa, la hoy Empresa Pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S.A. (anteriormente GETISA) y la Empresa de

---

18 Ponente: Faustino Cavas; AS 2002\2846.

19 Ponente: Emilio León Sola; JUR 2002\26021.

Gestión Medioambiental, S.A. (EGMASA). El historial laboral seguido por la demandada es todo un ejemplo de lo que significa la precariedad cuando hablamos de la contratación temporal en estas empresas públicas. Por esa razón es pertinente su reconstrucción a partir de los minuciosos hechos probados de esta Sentencia.

La actora había sido contratada el 19 de julio de 1990 por la Agencia de Medio Ambiente de Granada (hoy Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía) trabajando como Administrativa en sus oficinas. El 3 de julio de 1.991 suscribió con Tragsa un contrato de obra o servicio determinado del Real Decreto 2104/1984 estableciéndose en el mismo como categoría profesional la de vigilante en el centro de trabajo ubicado en Granada, y como duración desde el 3 de julio de 1.991 hasta la finalización de los trabajos propios de la categoría y especialidad de la trabajadora en la unidad de obra, siendo el objeto la conservación y vigilancia del Parque Natural de Sierra Nevada Anualidad 1.991.

El 31 de diciembre de 1.991 la actora firmó el finiquito. La demandante suscribió de nuevo con Tragsa el 3 de enero de 1.992 otro contrato de obra o servicio determinado del Real Decreto 2104/1 984, con la categoría de vigilante en el Parque Natural de Sierra Nevada, pactándose como duración del 3 de enero de 1.992 hasta la finalización de los trabajos propios de la categoría y especialidad del trabajador en la unidad de obra, siendo también su objeto la conservación y vigilancia del Parque Natural de Sierra Nevada. El 2 de abril de 1.992 fue dada de baja en la Seguridad Social firmando la actora el 30 de abril de 1.992 el finiquito.

Tragsa firmó con la demandante el 20 de abril de 1.992 otro contrato de obra o servicio, ésta vez como vigilante en la zona de La Alpujarra, Trevélez, estableciéndose como duración del 20 de abril de 1.992 hasta la finalización de los trabajos propios de la categoría y especialidad del trabajador en la unidad de obra, siendo su objeto la Corrección Hidrológica Forestal Alpujarra-Trevélez. Tragsa le volvió a dar de baja el 23 de agosto de 1.992 firmando la demandante el finiquito.

El 25 de agosto de 1.992 la actora es dada de nuevo de alta en la Seguridad Social ésta vez por GETISA mediante contrato de obra o servicio del Real Decreto 2104/1984 siendo su categoría la de Oficial 2ª Administrativo a desarrollar, según se establecía en el contrato, en el domicilio social ubicado en Granada y donde convenga dentro de la Provincia de Granada, como duración la terminación parcial de los trabajos para los que se contrató y como objeto la realización de las funciones propias de su categoría laboral en el proyecto de vigilancia y control de espacios naturales y parques en la provincia de Granada.

El 31 de julio de 1.993 es dada de baja en la Seguridad Social y nueva alta el 20 de agosto de 1.993 mediante otro contrato de idéntica naturaleza celebrado con GETISA con igual categoría (de oficial 2ª Administrativa), siendo su objeto la realización de tareas administrativas elementales derivadas el expediente “vigilancia y control de EE.NN.PP. EXP. 93-94”. Llegado el 31 de mayo de 1.994 es dada de baja en la Seguridad Social firmando las partes el finiquito.

De nuevo la actora es dada de alta en la Seguridad Social el 20 de junio de 1.994 con Tragsa mediante contrato de obra o servicio con la categoría de vigilante en Trevélez, con duración del 20 de junio de 1.994 hasta la finalización de los trabajos propios de la categoría del trabajador en la unidad de obra, siendo su objeto la Corrección Hidrológica Forestal en La Alpujarra, Anualidad 1994. El 31 de agosto de 1.994 es dada de baja en la Seguridad Social firmando la demandante el finiquito.

El 1 de septiembre de 1.994 es nuevamente dada de alta por Tragsa con otro contrato de obra o servicio determinado, siendo la categoría plasmada esta vez la de Auxiliar Técnico Administrativo en el centro de trabajo de Granada, como duración

desde el 1 de septiembre de 1.994 hasta la finalización de los trabajos propios de la categoría del trabajador en la unidad de obra, siendo su objeto la “Recopilación y preparación de documentos para las sesiones de las Juntas rectoras de los Parques Naturales de Granada -Anualidad 94/95”. Tras ser preavisada el 1 de junio de 1.995 es dada de baja en la Seguridad Social el 16 de junio de 1.995, firmando la demandante el finiquito.

La actora permaneció dada de alta en el Régimen Especial Agrario por Cuenta Ajena desde junio de 1995 hasta agosto de 1996, figurando con EGMASA 12 días cotizados (del 17 de junio de 1995 al 30 de junio de 1995); 26 días cotizados en cada uno de los meses de julio, agosto y septiembre de 1995 y 24 días (del 1 de octubre de 1995 al 28 de octubre de 1.995) con la categoría profesional de emisorista; del 2 de noviembre al 30 de noviembre de 1995, 25 días; 26 días cada uno de los meses desde diciembre de 1995 (desde el día 1 de diciembre) hasta el 30 de junio de 1996; 17 jornadas del 1 al 20 de agosto de 1996 con la de peón forestal y 6 días también para “EGMASA” del 26 de agosto al 31 de agosto de 1996 con la de vigilante en Granada.

Nuevamente es dada de alta por Tragsa el 12 de febrero de 1.997 con un contrato de obra o servicio determinado con la categoría de operador periféricos grabador, siendo su duración del 13 de febrero de 1997 hasta la finalización de los trabajos de la categoría y especialidad del trabajador en la unidad de obra y su objeto “la realización de los trabajos propios de su especialidad y categoría dentro de la unidad de obra. Introducción de datos para preparación del proyecto del Plan de Ordenación del Marquesado”. Tras ser preavisada fue dada de baja en la Seguridad Social el 31 de diciembre de 1.997.

De nuevo, el 15 de enero de 1998 vuelve a suscribir la actora con Tragsa un contrato temporal de obra o servicio con las mismas circunstancias profesionales de categoría y centro de trabajo que el inmediatamente anterior referido, estando condicionada su duración del 15 de enero de 1.998 hasta la finalización de los trabajos de la categoría y especialidad del trabajador en la unidad de obra, siendo ésta, según se decía en el clausulado, el servicio de elaboración y preparación de la documentación necesaria correspondiente al proyecto de restauración de zonas degradadas del Parque Natural de Sierra Nevada correspondiente al presupuesto para 1.998. Tras ser preavisada de su cese, es dada de baja en la Seguridad Social el 31 de julio de 1.998 firmando la actora el finiquito.

A partir del 1 de septiembre de 1998, la actora suscribe con la Consejería code mandada un contrato administrativo menor de consultoría y asistencia técnica amparado formalmente en los artículos 197 y ss. de la LCAP de 1995, contrato que estuvo vigente hasta el 29 de julio de 1999, figurando durante todo éste período la actora dada de alta en el IAE por la actividad profesional correspondiente al epígrafe o clave “otras profesiones-grabadores informáticos de datos”, percibiendo durante el año 1.998 un importe integro de 1.578.000 Ptas. y durante el tiempo que estuvo vigente en 1.999, 918.720 Ptas., cantidades que fueron satisfechas por la Consejería en concepto formalmente de honorarios mediante facturas mensuales con el incremento del 16% de IVA y deducción del 20% por el IRPF.

Finalmente, el 3 de enero de 2000 la actora suscribió con Tragsa otro contrato de obra o servicio determinado, vigente en el momento de resolverse el recurso en primera instancia, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo en el centro de trabajo ubicado en Avda. de la Constitución, número 4 de Granada, fijando como duración del 3 de enero de 2.000 hasta la finalización de los trabajos de la categoría y especialidad del trabajador en la unidad de obra, siendo ésta “A TCA APOYO. P.N. SIERRA NEVADA Anualidad 2000”.

Ante tamaña vida laboral no es de extrañar que la Sala acabase la sentencia acogiendo el criterio del juzgado de lo social del siguiente modo:

(...) las sucesivas contrataciones temporales, a través de Entidades interpuestas, constituye un acto en fraude de Ley, y como tal actuación, no puede ser calificada como de simplemente irregular, al estar sometida la Administración al cumplimiento de las normas sustantivas en materia de contratación, procede estimar que la actora, ostenta el carácter de trabajadora con contrato indefinido, y no fija, hasta tanto en cuanto se amortice la plaza o se cubra por el procedimiento reglamentario, lo que conduce a la íntegra confirmación de la resolución impugnada.

6. En la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 8 de julio de 2002<sup>20</sup>, se enfrenta de nuevo el problema de si la duplicidad de entes contratantes con una sola persona para desarrollar similares tareas, que coinciden además con competencias administrativas, es o no un fraude de ley.

El demandante prestaba servicios para la Diputación General de Aragón demandada con la categoría de oficial de 1ª y salario según Convenio, en el Centro de Protección Vegetal adscrito al Departamento de Agricultura Ganadería y Montes, Servicio Provincial de Zaragoza, bajo la modalidad de personal contratado por tiempo indefinido no fijo a tiempo parcial para la realización de trabajos de carácter fijo discontinuo. Desde 1996 hasta el 2001 su trabajo se había desarrollado en la campaña fitosanitaria de “Lucha contra la Langosta Mediterránea”.

Durante los períodos en que no prestaba servicios para la Diputación General de Aragón – aquí está el pícaro “truco” que impedía la consolidación de este trabajador, tan evidente que en él no reparó, aparentemente, la Sala –, desde 1.996 hasta la actualidad, Tragsa concertaba con él contratos para obra o servicio determinado que concluían por fin de obra cuando comenzaba la campaña de la Diputación General de lucha contra la langosta. Con base en dichos contratos con Tragsa, el actor desarrollaba sus tareas en el ámbito del área de la Sanidad Forestal del Servicio de Estudios, Coordinación y Defensa contra Incendios Forestales, dentro de las propuestas de trabajo encargadas a la Tragsa por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación primero y por la administración demandada después, al producirse la transferencia de competencias del Estado a la DGA<sup>21</sup>. El actor trabajaba en el mismo centro de trabajo y en la misma mesa en uno u otro caso, es decir, tanto en el caso de contratación por la DGA como por Tragsa; sólo cambiaba el vehículo a su disposición para desplazarse a los montes.

Ante ello, el actor demandó la declaración una única relación laboral indefinida con la DGA, a tiempo completo, considerando fraudulentas las sucesivas contrataciones temporales con la primera y entendiendo que carecían de sustantividad los trabajos realizados para ella, ya que, según el recurrente, se trataba de labores de competencia

---

20 Ponente: José Enrique Mora Mateo; JUR 2002\227309.

21 Tales contratos temporales por obra o servicio determinado con fueron los siguientes: teniendo por objeto el mantenimiento y restauración de equilibrios biológicos en ecosistemas forestales en la provincia de Zaragoza, del 1-08-96 a 1-03-97, de 1-07-97 al 31-12-97, del 7-01-98 a 28-02-98, del 1-07-98 a 31-12-98; teniendo por objeto el seguimiento tratamiento y toma de datos y utilización de elementos propios de lucha y manejo de insectos forestales en la provincia: del 4-01-99 al 28-02-99, del 1-09-99 al 31-12-99, del 3-01-00 al 10-03-00; y para trabajos de mantenimiento y restauración de los equilibrios biológicos en ecosistemas forestales de la provincia de Zaragoza y trabajos de campo para el estudio del proceso de decaimiento del abeto en la cordillera pinaica en Aragón, del 13-09-00 al 29-12-00 y del 2-01-01 al 28-02-01; desarrollándose siempre en el área de Sanidad Forestal.

de la Administración autonómica. La Sala rechazó estas alegaciones sobre la contratación fraudulenta bajo el siguiente razonamiento:

(...) Probada la real existencia de TRAGSA, su personalidad jurídica pública estatal, la ejecución de trabajos para la Administración autonómica, con medios materiales y personales propios, no existe dato alguno como para concluir en una ficticia prestación de servicios para la misma, por parte del demandante, sino que existe una relación con cada una de las entidades demandadas, con unas características peculiares, dada la proximidad de los objetos a que se dedican ambas. La organización de la Administración Pública provoca en este caso la actuación conjunta y complementaria de un ente autonómico, en el ámbito de sus competencias, y de una empresa pública estatal, también en el ejercicio de su competencia administrativa como ente público empresarial. **La coordinación de sus respectivas actuaciones ni implica confusión ni mucho menos oculta una simulación empresarial o el empleo de un ente ficticio con existencia de un único empresario real. Al menos, de la prueba practicada en este proceso no resultan datos bastantes al respecto.**

7. Vayamos ahora a Canarias. En esta Comunidad encontramos la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Las Palmas) de 30 de enero de 2002<sup>22</sup>.

La sentencia de instancia estimó la pretensión del actor, que había venido prestando sus servicios para Tragsa con la categoría de peón mediante tres contratos de trabajo temporales para la realización de obra o servicio determinado<sup>23</sup>, por encargo del Cabildo insular de Gran Canaria, considerando despido improcedente su no llamamiento por la reanudación de actividad en la referida empresa. Sin embargo, la Sala estima el recurso de súplica y revoca la sentencia de instancia con base en el siguiente razonamiento:

(...) La cuestión concreta que nos ocupa ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5422), 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8590), 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3038) y 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1867) entre otras en el sentido de entender que:

“(...) el objeto de los contratos celebrados entre las partes, e ICONA (“T., SA”), en cuanto dirigidos a la cobertura de la campaña de extinción de incendios forestales, a cuyo fin los demandantes eran contratados como peones especializados de incendios cumple plenamente las previsiones del art. 2, 1 RD 2104/1984 se trata de la realización de obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa (referida en este caso, como genéricamente indica su propio nombre, a la conservación de la naturaleza), siendo claro, además, que su ejecución no es ilimitada en el tiempo pero si es de duración en principio incierta. No se desconoce la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año, más ello no es suficiente para fundamentar la estimación de que se está ante una contratación de carácter fijo; periódico y discontinuo. Sobre este particular debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de la dependencia presupuestaria del organismo demandado, de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y de extinción de los incendios en función de sus disponibilidades de

---

22 Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Ramos Real; repertorio JUR 2002\205594.

23 Las fechas de inicio y remate de los tres contratos, su objeto y categoría eran: 1 de julio de 1999 a 30 de septiembre de 1999, obra o servicio determinado, auxiliar de incendios, servicio de prevención y extinción; 15 de noviembre de 1999 a 10 de febrero de 2000, obra o servicio determinado, peón, plantación y riego; 1 de julio de 2000 a 30 de septiembre de 2000, obra o servicio determinado, auxiliar incendios, Servicio de Prevención y Extinción Incendios.

tal orden, que pueden diferir de un año a otro. razones expuestas, relativas a la planificación anual en función de las disponibilidades presupuestarias y de las características de cada temporada y, en todo caso, por la propia naturaleza del trabajo a desarrollar, ha de entenderse que es para cada período concreto, y no con carácter permanente...».

La identidad casi plena de las situaciones de hecho contempladas en las aludidas resoluciones de nuestro Alto Tribunal y la dictada por el tribunal de instancia en los presentes autos nos obligan indefectiblemente a acatar la doctrina sentada en unificación por la Sala IV del Tribunal Supremo sin que sea obstáculo para ello el que una de las contrataciones temporales del actor la segunda no lo fuera para el servicio estival de extinción de incendios sino para labores de repoblación forestal y limpieza de montes pues las circunstancias que concurren en ambos objetos contractuales son similares: se trata de servicios con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa de ejecución no ilimitada pero de duración incierta; existencia de dependencia presupuestaria, sometimiento a posible variación de los planes anuales y naturaleza del trabajo a desarrollar”.

Otro caso importante referido a Canarias ha sido el resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de noviembre de 2003<sup>24</sup>, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. En ella se plantea la calificación jurídico-laboral de las relaciones entre la empresa pública *Gestión de Planeamientos de Canarias, S.A.*, dependiente de la Comunidad Autónoma Canaria, y diez de sus trabajadores.

En este recurso de casación se impugnaba una sentencia del TSJ de Canarias que desestimó sus respectivas demandas, proscrita por el art. 43 ET.

Es decir, los demandantes – sometidos a contratos temporales muy similares por su contenido y forma a los que Tragsa celebra con sus trabajadores – solicitaban que se reconociese su fijeza como consecuencia de la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre Gesplan y la Administración autonómica.

Pues bien, la Sala 4ª afirma que:

“La pretensión de tales trabajadores ha de prosperar, con las matizaciones que más adelante se introducirán, y ello porque de lo actuado se desprende como hecho cierto que habiendo sido contratados como trabajadores de Gesplan la realidad es que están prestando sus servicios como trabajadores de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente y no ya porque aquella sociedad de capital público no tenga objeto social y organización propia, y por ello constituya una empresa real, **sino por el hecho de que están prestando sus servicios para la Consejería, mezclados con los propios trabajadores al servicio de la misma y bajo la dirección de esta última, sin la presencia actualizada de aquella empresa que los contrató. Esta realidad es la que hace que se pueda llegar a la conclusión de que estamos en la situación prevista en el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores**, con las consecuencias establecidas en el apartado 3 del mismo; todo ello de conformidad con la reiterada doctrina de esta Sala en la interpretación de dicho precepto estatutario contenida, entre otras, en las SSTS de 12-12-1997 ( RJ 1997, 9315) (Rec. 3153/96), 3-2-2000 ( RJ 2000, 1600) (Rec. 1430/99), 27-12-2002 ( RJ 2003, 1844) (Rec. 1259/02) o 16-6-2003 ( RJ 2003, 7092) (Rec. 3054/01), todas ellas indicadoras de que **la esencia de la**

24 Cfr. RJ 2004/283; ponente: Moliner Tamborero.

**cesión no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización sino que lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al suministro de la mano de obra a la otra empresa que la utiliza como si fuera propia.**

Como consecuencia de esta afirmación, el TS concluye estimando la demanda y proclamando la condición de indefinidos no fijos de los trabajadores recurrentes.

8. El interés de la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de 30 marzo de 2001<sup>25</sup> reside en que desestima el recurso de súplica presentado por Tragsa contra la declaración de instancia de que los contratos de distintos trabajadores forestales, celebrados cíclicamente desde 1990, eran fijos discontinuos, y no temporales. Se daba la circunstancia de que los trabajadores forestales de Tragsa en Cantabria habían celebrado una huelga el 12 de julio de 1996, como cuya consecuencia se produjo un acuerdo con la empresa en la que ésta se comprometía a dar prioridad a estos trabajadores en las sucesivas contrataciones que fuese menester celebrar para acometer los trabajos encargados por el Gobierno de Cantabria. Ante esta tesitura, la Sala afirma que

Del Acuerdo de 1996, con valor de pacto extraestatutario (STS de fecha 2 de noviembre de 1999 [RJ 1999, 9183]), se deduce el reconocimiento por la empresa demandada a los trabajadores actores, de la naturaleza indefinida del contrato fijo-discontinuo, que se sucede de forma similar en las sucesivas campañas anuales, al reconocer un derecho al llamamiento a la contratación, contrario a la pretendida naturaleza temporal de la contratación, pues ésta implica la extinción a su término (el de la obra o servicio contratado), sin derecho alguno al llamamiento a trabajos posteriores que pueden o no producirse.

A lo que se añade, más adelante, que

Si las tareas encomendadas constituyen, como en el presente litigio, la natural y ordinaria actividad empresarial y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciarlas de las cotidianas, normales y cíclicas de la demandada, reiterándose año tras año, pese a la finalidad variable de la Administración, el principal cliente, con similares contenidos a realizar desde 1990, en la actividad forestal, propia de la demandada, los contratos realizados lo son en fraude de ley, prohibido por el artículo 6.4 del Código Civil, al perseguir un resultado de temporalidad prohibido por el ordenamiento jurídico, con el efecto de entenderse por tiempo indefinido (art. 15.3 del ET)

(...)

Para la empresa demandada su principal cliente, la Administración pública, le ofrece contratación dentro de su actividad normal y ordinaria, sin sustantividad propia en su actividad empresarial; y, la jurisprudencia, limita al supuesto de la contratación directa por la administración pública, cuando Organismos como el ICONA, en la Sentencia del TS de 28-12-1998 (RJ 1999, 387) rec. núm. 1766/1998, contratan, bajo la modalidad correspondiente a obra o servicio determinado a fin de atender con los consecuentes débitos laborales una campaña, puesto que en cada anualidad inciden datos presupuestarios y de otro tipo que hacen variar los objetivos del instituto, lo que confiere sustantividad y autonomía al trabajo encomendado, lo que no sucede en este litigio, ya que, la empresa demandada tiene por finalidad la actividad forestal, en que ocupa a los actores, dependiendo, como otras empresas del sector, de la contratación de servicios por

---

25 Ponente: María Jesús Fernández García. Repertorio AS 2001\832.

los clientes que se lo encomiendan, vinculando el acuerdo colectivo a la contratación con carácter indefinido de los actores, si bien, de carácter cíclico o estacional, propio, por otra parte, de la actividad forestal encomendada, a diferencia del ICONA que en su actuación se ocupa de fines públicos más amplios que la extinción de incendios y depende en esta actividad de dotación presupuestaria concreta.

9. Llegamos así al punto final de nuestro recorrido: la Comunidad Autónoma de Galicia. En la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 18 de febrero de 2003<sup>26</sup>, se afronta el recurso de Súplica presentado por una demandante contra la desestimación por el juzgado de instancia de su demanda de despido. La demandante había prestado servicios de acreditación y aptitud sanitaria para el movimiento pecuario para la empresa Tragsa y Tragsega desde el día 18 de junio de 2001 hasta el 22 de julio de 2002, con la categoría profesional de Titulado Superior Veterinario, en el centro de trabajo de Sarria (Lugo). El Tribunal, repitiendo argumentos que ya nos suenan familiares, dice que

“(…) no se admite la vulneración del art. 44 LET que se invoca, estimándose, que realmente no existe una verdadera sucesión empresarial en los términos del citado precepto [entre Tragsa y Tragsega], sino que lo realmente existente es una unidad empresarial que a tenor de lo dispuesto en el art. 1 LET constituye a ambas patronales en el mismo y único empleador”.

Respecto de la legalidad de la contratación temporal por obra o servicio determinado, añade que:

“(…) el motivo del recurso se centra en determinar si en este tipo de contrataciones (Xunta comitente), las empresas contratistas pueden contratar trabajadores temporales bajo la cobertura de “obra o servicio determinado”. La cuestión ha sido resuelta por la doctrina de STS de 15/1/1997 seguida por las 18 y 28 de diciembre de 1998 y 8/6/1999 - que vienen a superar la doctrina contenida en STS de 4/5/95 -, en el sentido de que si bien tal tipo de contrataciones no se trata de obtener un resultado concreto y determinado ni de realizar una actividad limitada en el tiempo, sin embargo existe una individualización en la duración del trabajo a realizar que permite la contratación de productores bajo dicha modalidad contractual, sin que a ello obste el hecho de que se trate de la actividad normal y ordinaria de la empleadora ni que tal actividad sea necesaria cotidianamente en la empresa principal. Consecuentemente no puede apreciarse fraude alguno en tal tipo de contratación, lo cual conlleva que extinguida la contrata el contrato del trabajador se extingue por mor de dicha temporalidad, conforme al art. 49.1-c) en relación con el art. 15 de LET, doctrina aplicada por esta Sala en Sentencia de 12 de mayo de 2000, por lo que se desestima el motivo y se confirma la resolución recurrida”.

Sin embargo, otro es el criterio sostenido por la Sentencia del TSJ de Galicia de 28 de febrero de 2003<sup>27</sup>. En ella de nuevo se ventilaba un recurso de suplicación interpuesto frente a una sentencia del juzgado de lo social en la que afirmaba la procedencia del cese de una veterinaria contratada por Tragsega el 28 de enero de 2002 para la realización de la obra “*acreditación y aptitud sanitaria para el movimiento pecuario anualidad 2002*”. Según las propias cláusulas del contrato laboral, éste era por servicio determinado, cuya duración debía extenderse hasta la finalización de los mencionados

26 Ponente: Manuel Domínguez López; JUR 2003\129033.

27 Ponente: Luis de Castro Fernández; carece aún de número de repertorio Aranzadi.

trabajos. Al considerar el patrono que tales trabajos habían finalizado, la demandante fue cesada el 26 de julio de 2002.

Frente a ello, la veterinaria ejerció una demanda por despido improcedente, en el entendimiento de que la temporalidad en la contratación no estaba suficientemente justificada, por tratarse de una obra o servicio periódico y habitual de la empresa.

Según las propias alegaciones del abogado de Tragsa en estos autos, “(...) las obras, aún contratándose por campañas anuales, concluyen cuando concluye el presupuesto, y ello por imperativo legal, dado que (...) sólo puede actuar cuando hay una partida presupuestaria de la Administración y es aprobada por la correspondiente orden de ejecución. En este caso a los trabajadores se les comunica la extinción de su contrato de trabajo (...) porque la obra ha concluido y eso lo dice la propia Consellería (...) quien certifica que el trabajo realizado y encomendado al grupo TRAGSA se realizó con plena conformidad acorde al pliego de condiciones”.

A este argumento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia contesta con tres argumentos fundamentales:

- a) La circunstancia de que se financien servicios de la Administración mediante subvenciones u otras figuras de transferencia de gasto no determina, sin más, la temporalidad la relación laboral surgida para proporcionar esos servicios. De la existencia de una subvención no se deriva necesariamente que la contratación deba ser, en cualquier caso, temporal. Para afirmar esta temporalidad es necesario acreditar que aquellos servicios no son habituales y ordinarios de la propia Administración. Así se desprende de la introducción de una nueva causa objetiva de extinción de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la “ejecución de planes o programas públicos determinados”, cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito (art. 52 e) ET).
- b) La Sentencia comentada da por supuesta la aplicabilidad de esta doctrina – acuñada para las contrataciones de la Administración – a la contratación de Tragsa, dado que ésta es un medio instrumental y propio de la Administración, como sus propias normas proclaman.
- c) Por otra parte, aducir, como Tragsa hace, que la causa extintiva del contrato es el agotamiento del presupuesto que financia la obra o servicio significa esgrimir un motivo de extinción no previsto por las partes al contratar; algo que tampoco puede esgrimirse en la oposición a la demanda en sede judicial (art. 105.2 LPL). La única causa válida pactada para extinguir el contrato es la “finalización de los trabajos de su especialidad y categoría”, que es la que fue citada en la propia carta de cese.

A continuación, la Sala contrasta si, efectivamente, se puede entender finalizada la obra o servicio para la que fue contratada la demandante. Y lo que concluye es que no: la certificación de finalización de trabajos aportada por la Consellería sólo se refiere a los trabajos correspondientes al Programa de Sanidad Animal; no a los trabajos de “inspección del estado de bovinos vivos en explotación y expedición de certificados con destino a matadero”, para los que en principio se hizo el contrato litigioso. Del mismo modo, nada se ha acreditado respecto del agotamiento de la partida presupuestaria; es más, aunque se hiciese, tal agotamiento sería irrelevante, conforme a la anterior doctrina jurisprudencial, en tanto que

“(...) **el objeto del contrato** – control sanitario de bovinos en movimiento y con destino a matadero, según la hipótesis que nos parece más razona-

ble – **constituye una actividad permanente y ordinaria de la administración**, hasta el punto de que sin solución de continuidad tras la extinción del contrato de la accionante – junto con 102 veterinarios más – se presupuesta y ordena a TRAGSEGA la realización de idéntico cometido, dando lugar a la contratación de nuevos profesionales de la veterinaria – 46 exactamente: documento nº 15 – y entre ellos muchos de los cesados junto con la accionante”.

En virtud de todo ello, la Sentencia concluye afirmando el carácter indefinido del contrato, con las consecuencias legalmente previstas para tal carácter: Tragsa debe optar entre la readmisión de la trabajadora o el despido con indemnización. Por supuesto, la empresa optó por el despido con indemnización.

Otra sentencia de interés de nuestro Tribunal Superior de Justicia se refiere a la posibilidad de computar la experiencia derivada de la prestación de trabajos para Tragsa en las fases de concurso en los procesos de acceso a la función pública, sea laboral o interina.

Nada impide legalmente que en las bases del concurso se compute esta experiencia, pues si Tragsa es medio propio de la Administración y a través de Tragsa se ejecutan funciones administrativas, nada más lógico que computar ese servicio como experiencia. Ahora bien, el problema se plantea porque el acceso a los contratos de trabajo con Tragsa no necesariamente respetan los criterios de igualdad, mérito y capacidad propios de los sistemas de acceso al trabajo público, de tal manera que se estaría computando una experiencia en muchos casos decisiva cuya obtención no fue igualitaria.

Pues bien, a este problema se enfrentó la Sentencia del TSJ de Galicia de 6 de noviembre de 2002<sup>28</sup>. En ella se ventilaba la apelación contra una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Santiago de 19 de junio de 2002, en la que se había desestimado el recurso contra la lista definitiva de aspirantes seleccionados en el proceso selectivo para la contratación de personal laboral para la realización del proyecto “*Axencia Galega de Desenvolvemento do Litoral*” publicada en el Tablón de Anuncios de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura en fecha 24 de abril de 2001. Se daba la circunstancia de que en las bases del concurso se otorgaba puntuación por experiencia en la Administración o en la “empresa privada”. Sin embargo, la apelante, que había desempeñado trabajos mediante contrato a tiempo parcial en Tragsa para la Consellería mencionada, no fue puntuada por su experiencia en la empresa. La opinión del magistrado ponente es que:

“la razón por la que no se incluyen en el apartado a) del baremo los servicios prestados a la empresa TRAGSA no es por haber sido acreditada por personal de dicha empresa y no por personal de la Administración, sino (fundamento jurídico cuarto de la sentencia apelada) porque dicha empresa no es asimilable a un órgano administrativo de la Xunta de Galicia ni a ninguna otra Administración Pública. Y este argumento ha de ser compartido por la Sala porque ni los servicios han sido prestados directamente para la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura o para otra Administración Pública (basta para ello examinar el contrato de trabajo de los folios 7.113 y 7.114), ni se ha desmentido o desacreditado que TRAGSA es sociedad mercantil con participación de capital público pero que ajusta sus actividades al ordenamiento jurídico privado y de ningún modo puede integrarse en el concepto de Administración Pública, de modo que a su personal no le es aplicable la normativa de la función pública y sus puestos de trabajo no forman parte de las relaciones de puestos de trabajo de las Administraciones Públicas”.

28 Ponente: Fernando Seoane Pesqueira. Repertorio JUR 2003/120582.

Este es, sin duda, un criterio interesante cuyo mantenimiento y profundización dependerá de lo que se resuelva en casos similares.

\*\*\*

Los ejemplos jurisprudenciales podrían multiplicarse, pero los aportados son suficientes para corroborar que las prácticas de contratación laboral desarrolladas por Tragsa y por la propia Administración de la que Tragsa, no lo olvidemos, es medio propio, son homogéneas, casi recurrentes: ya sea mano de obra cualificada (veterinarios) ya sea mano de obra sin cualificar (peones agrícolas, cuadrillas contraincendios), de lo que se trata es de celebrar contratos temporales con los que hacer frente a las necesidades de personal que se manifiestan en ámbitos competenciales de las Administraciones Públicas, normalmente autonómicas: sanidad animal, lucha contra incendios, tareas de repoblación forestal...Pese a algunas sentencias contrarias, los tribunales se han inclinado mayoritariamente en favor del otorgamiento de validez a esas prácticas. Es por ello momento de hacer un balance crítico del tema que nos ocupa.

#### **4. BALANCE CRÍTICO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA POLÍTICA LABORAL DE TRAGSA.**

Del caudal jurisprudencial analizado pueden concluirse varias cosas de interés.

La primera es que una de las causas recónditas de la expansión de los desdoblamientos instrumentales de la Administración mediante la creación de empresas públicas a las que se les atribuya la condición de medio propio instrumental y servicio técnico muy bien puede ser la precarización (o, dicho eufemísticamente, “flexibilización”) de las relaciones laborales destinadas a satisfacer necesidades permanentes relacionadas con el cumplimiento de las competencias y funciones atribuidas a las Administraciones públicas.

No es el momento de conjeturar las razones político-administrativas de esta opción. Lo que ahora interesa es señalar que, frente a ella, los tribunales de lo social han venido convalidando acriticamente el régimen de contratación de Tragsa, actuando en no pocos casos como cooperadores necesarios de la política de precarización del trabajo público que Tragsa, en cuanto mecanismo de desdoblamiento de la propia Administración, lleva en su seno. Se alejan aquí los tribunales de la venerable tradición tuitiva, *pro operario*, de la jurisdicción social, hoy más necesario que nunca a la vista de la extensión de estos desdoblamientos, que no dudo en calificar de *fraudulentos*, y se aproximan a la tradición *pro administratione* típica de la jurisdicción contencioso-administrativa. Con la circunstancia agravante de que el cumplimiento del carácter tuitivo de la jurisdicción social en este tema no necesitaría, además, de arriesgados arbitrios, sino, más simplemente, *de un detenido y consecuente análisis dogmático de su régimen jurídico, que tuviese en cuenta el bagaje interpretativo surgido en el ámbito iusadministrativista sobre el carácter puramente instrumental de estas personificaciones empresariales, cuyas leyes especiales, además, consideran medio propio de la Administración, siendo uno de los requisitos de la ejecución directa por medios propios justamente el que ese medio propio tenga la capacidad suficiente para afrontar la encomienda directa de la obra, el suministro o el servicio.*

En efecto, *las dos premisas sobre las que descansan muchas de esas argumentaciones judiciales sobre la validez de la contratación laboral de Tragsa son jurídicamente incorrectas*: por un lado, la relación que une a la Administración con Tragsa *no es contractual*, pese a la insistente utilización del término “contrata”, cuya impropie-

dad dogmática es manifiesta; por otro lado, *la supuesta independencia empresarial de Tragsa es también inexistente*, pues – retomando el propio tenor de la Ley 66/1997 y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la denominada contratación “*in house providing*”<sup>29</sup> – Tragsa es un auténtico medio propio de la Administración, es decir, no existen aquí dos voluntades realmente independientes, sino que la única voluntad realmente existente es la de la Administración, siendo Tragsa una personificación meramente válida a efectos organizativos internos. Por esa razón, Manuel REBOLLO PUIG rechaza claramente que la Administración pueda encomendar la contratación de personal a sus medios instrumentales; algo que, a su juicio no es sino una “*pura patología ilegal*”<sup>30</sup>. Es significativo que en la contratación con terceros empresarios no le importe al legislador extender la aplicación de técnicas tuitivas de los intereses públicos como es la de los actos separables, pero no se apliquen judicialmente técnicas de ese tipo para garantizar la limpieza de la contratación laboral que Tragsa realiza.

Si en sede de contratación, la ley, el Tribunal de Defensa de la Competencia y el TJUE afirman que Tragsa es Administración a los efectos de evitar la concurrencia y la licitación de las encomiendas de trabajo, no se vislumbra cuál puede ser la razón de que en el ámbito de la contratación de personal los tribunales de lo social mantengan el púdico velo – que más que velo, parece aquí una auténtica *burka* – de la personificación empresarial. Es difícil justificar este arrebato de castidad que embarga a los tribunales de lo social a la hora de retirarle ese velo a Tragsa, sobre todo cuando el propio Tribunal Constitucional (en concreto en sus SS.TC 35/1983, de 11 de mayo, y 14/1986, de 31 de

---

29 Los denominados contratos “*in house*” son un tipo especial de encomiendas de trabajo de las Administraciones – y, en general, de los considerados *poderes adjudicadores* por las Directivas comunitarias sobre contratación – a servicios internos que, pese a tener una personificación propia, no se pueden considerar personas jurídicas independientes. La diferenciación jurídica derivada de la técnica de la personificación privada no implicaría auténtica independencia orgánica por esa falta de autonomía de voluntad, es decir, por el dominio ejercido por el poder adjudicador matriz sobre la sociedad instrumental. En virtud de este argumento, el Tribunal de Justicia ha estimado que *la encomienda de trabajo no es un auténtico contrato entre partes, sino algo distinto: una convención interna entre servicios* o, traducéndolo a nuestro derecho interno, tal y como ya hemos sostenido, una *orden de servicio entre órganos jerárquicamente dependientes de las previstas en el artículo 21 de la LPAC*. Precisamente por ello, tales encomiendas de trabajo quedarían sustraídas del ámbito de aplicación de las Directivas sobre contratos públicos. Esta doctrina, fijada por el Tribunal de Justicia en los asuntos *Teckal* (Sentencia de 18 de noviembre de 1999, C-107/98) y *ARGE* (Sentencia de 7 de diciembre de 2000, C-94/99), puede ser aplicada sólo en aquellos casos en que se den acumulativamente dos requisitos:

- Un control ejercido por el poder adjudicador sobre la empresa adjudicataria, similar al que aquel ejerce sobre sus propios servicios: no basta la dependencia, es preciso una dominación total de la voluntad de ésta, sin que exista autonomía en la toma de decisiones. Esa es la premisa para justificar que no hay aquí verdaderamente un contrato.
- Que la empresa adjudicataria realice lo esencial de su actividad con el poder administrativo que la domina. No basta, como destaca Pierre Delvolvé (Cfr. “*Marchés publics: les critères des “contrats-maison”*”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 1/2002, p. 56) que la mayor parte de la cifra de negocios se deba a la Administración: la proporción debe ser mucho más elevada para confirmar que la adjudicataria no es sino una prolongación funcional de la Administración matriz.

30 “(...) *Nada de esto es admisible: si el ente institucional tiene que contratar a todo el personal necesario para la actividad encomendada es que no tiene los recursos suficientes para actuar como medio propio y, entonces, falta el presupuesto de hecho que la LCAP exige. Y, de otra parte, si la Administración matriz va a pagar íntegramente todo el coste del nuevo personal necesario para realizar la actividad, no se comprende por qué razón no lo hace directamente. O peor aún: sí se comprende; se comprende que lo hace para huir de las normas de selección de funcionarios o de contratación de personal por la Administración; que persigue contratar personal laboral eventual cuando realmente hay una tarea estable que simplemente se descompone artificialmente en una sucesión de encargos temporales; que se busca realizar con personal laboral lo que legalmente está reservado a funcionarios públicos (...)*”. Cfr. “Los entes instrumentales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio”, op. cit. pp. 392-393.

enero<sup>31</sup>) no ha dudado en hacerlo, ni tampoco el Tribunal Supremo, cuando así lo exigían las circunstancias<sup>32</sup>.

Sin embargo, el arrebato de castidad tiene, obviamente, sus razones: es funcional al mantenimiento de unas políticas administrativas de precarización laboral que no parecen causar mayores dudas a algunos jueces y magistrados de lo social. En efecto, sólo bajo la premisa de que el ropaje que Tragsa le proporciona a la Administración hace desaparecer a ésta de la posición de contratante pueden funcionar las argumentaciones de los tribunales para evitar la proclamación de relaciones laborales indefinidas y la existencia de un generalizado fraude en la utilización de la contratación temporal. Tal premisa, auténtica y nada piadosa ficción, muestra toda su virtualidad, así pues, al proporcionar el “puente” de cortocircuito de las demandas presentadas por los “damnificados laborales” de este gran *tinglado laboral* que es Tragsa.

A estas alturas, es posible que no le sorprenda ya al lector o lectora la utilización de este expresivo vocablo: *tinglado*. Entiendo que esta es una palabra bien descriptiva de las connotaciones de un fenómeno grave de precarización laboral; de un fenómeno que si no es percibido en toda su intensidad por los tribunales es por la escasa visibilidad que tienen sus efectos en el conjunto de la acción administrativa. Los tribunales juzgan casos concretos de desdoblamiento empresarial, y no es fácil – teniendo en cuenta además la premura con que deben estudiarse los autos en los tiempos que corren – que se detengan a valorar equilibradamente el conjunto del fenómeno del que ese caso forma una minúscula parte. Sin embargo, *esa valoración es imprescindible para comprender la contratación laboral en Tragsa, y adoptar una postura tuitiva frente a ella.*

En efecto, una valoración equilibrada de cualquier política administrativa exige tener en cuenta no tanto las supuestas ventajas proclamadas desde la retórica ideológica – flexibilidad, eficiencia y eficacia, etc. –, como los efectos positivos y los efectos perversos realmente existentes, es decir, las consecuencias positivas y las consecuencias nocivas que surgen como consecuencia de la implementación e interacción de una política administrativa con la realidad<sup>33</sup>. Algunos de los efectos nocivos de la contratación laboral desarrollada a través de Tragsa son apuntados con meridiana claridad por Manuel REBOLLO PUIG en un párrafo que merece ser reproducido íntegramente: *“Porque todo esto, además, produce el efecto de que tareas puramente administrativas propias de las Consejerías se realizan a través de sociedades anónimas por personal no funcionario, sin ninguna garantía de independencia. No se llega a encomendar a estas sociedades mercantiles públicas y a su personal laboral temporal el ejercicio de potestades administrativas que impliquen autoridad. Pero, aun así, se está muy cerca*

---

31 “Parece claro que, como observa la doctrina, la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho privado, remiten su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexas dichos entes con la Administración de la que dependen, tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el derecho privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica”. Cfr. fdo. Jdco 8. Un buen comentario a esta doctrina, en Encarnación MONTOYA MARTÍN, *Las empresas públicas sometidas al Derecho Privado*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 425-431.

32 Aplicando la doctrina del levantamiento del velo respecto de los entes instrumentales con forma privada para atribuir las consecuencias de los actos de éstos a las Administraciones de que dependen, vid. las SS.TS de 25 de marzo de 1983 (RJ 1628), 4 de junio de 1992 (RJ 4928), de 20 de febrero de 1995 (RJ 6188) y 24 de septiembre de 1999 (RJ 9021). En el ámbito penal, condenando por prevaricación a un concejal que actuó ilícitamente en una sociedad mercantil municipal (en consecuencia, descorriendo los visillos privatistas), vid. la STS de 14 de noviembre de 1995 (RJ 8308).

33 Es bien cierto que, como ha señalado Miguel BELTRÁN VILLAVA (cfr. *La acción pública en un régimen democrático*, Madrid, CEC, 2000), en nuestra tradición de estudio de las Administraciones, esta evaluación está muchas veces ausente; pero considero que es algo imprescindible para aumentar la calidad de la acción pública en un régimen democrático.

*de ello: no se les encomienda propiamente la inspección o la potestad de dar órdenes, pero sí actividades de colaboración con la inspección que, al final, acaban siendo las mismas de los inspectores propiamente dichos; no se les atribuye la resolución de expedientes y de recursos administrativos, pero sí la de las actividades materiales y técnicas necesarias para la instrucción, lo que, en el fondo, supone que los tramitan en su totalidad...Así, incluso cuando con ello no se vulneran directamente todas las normas sobre procedimiento administrativo y sobre función pública, se consigue que no sirvan para nada pues todas las garantías que comportan para el interés público y para el de los ciudadanos afectados quedan arruinadas”.*

Desde este punto de vista, *es preciso pensar si las ventajas de la contratación laboral de Tragsa* (que no son otras que la flexibilización de la selección y de la duración a manos del poder empresarial, en detrimento de los derechos del trabajador) *compensan sus efectos nocivos*. Porque los hay; y *son importantes*. Aunque tales efectos nocivos sólo se ponen de manifiesto en toda su crudeza mediante el estudio minucioso y casuístico de todas las consecuencias prácticas de tal política de recursos humanos, podemos sintetizar aquí que *los efectos perversos de la contratación laboral de Tragsa* no sólo se proyectan sobre la estructura y cuantía de las rentas salariales de los trabajadores, *sino sobre todo, y principalmente, sobre la calidad de sus prestaciones laborales*, es decir, *sobre la calidad de un trabajo que, en último término, es la premisa más importante de la calidad y eficacia de los servicios que deben prestar las Administraciones Públicas porque así lo demandan los ciudadanos, las leyes y la Constitución*.

A Coruña, 29 de mayo de 2004.