

LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL LABORAL POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ENCOMIENDAS DE GESTIÓN, EMPRESAS INTERPUESTAS Y LEVANTAMIENTO DEL VELO

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Magistrado Especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Doctor en Derecho

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

RESUMEN: En estos tiempos de crisis también las Administraciones públicas han buscado protegerse frente a posibles reclamaciones de trabajadores que, hasta hace poco, prestaban sus servicios a través de contratos de obra o servicio. Uno de los medios que han empleado ha sido la creación de empresas públicas, que, interpuestas entre el trabajador y la Administración, tratan de evitar que cualquier responsabilidad alcance a ésta. Especialmente significativo ha sido su empleo en actividades forestales (por ejemplo, a través de TRAGSA o, en Galicia, SEAGA). Sin embargo y precisamente por el momento en que nos encontramos, ha de hacerse uso del viejo recurso del levantamiento del velo para descubrir que detrás de esas empresas públicas se encuentra la propia Administración.

PALABRAS CLAVE: Trabajadores indefinidos de carácter discontinuo – Empresas públicas – Contratos de obra o servicio – Administración Pública – Levantamiento del velo – Fraude – Encomiendas de gestión

ABSTRACT: In these times of crisis also public administrations have sought to protect against possible claims of workers who, until recently, they provided their services through employment contract for specific work or service. One of the means, that have been used, was the creation of public enterprises that, filed between the worker and the Administration, try to avoid any responsibility to achieve this. Particularly significant has been its employment in forestry activities (e.g., by TRAGSA or, in Galicia, SEAGA). However, and precisely at the moment in which we find ourselves, we must make use of the old appeal for the piercing the veil to discover that behind these public companies is the Administration itself.

KEYWORDS: Intermittent employment worker – Public enterprises – Employment contract for specific work or service – Public Administration – Piercing the veil – *Fraus legis* – Contracts

SUMARIO: I. LOS ANTECEDENTES Y EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: 1. El sometimiento de las Administraciones Públicas al Derecho del Trabajo. 2. Las empresas públicas y el régimen jurídico de la *Empresa Pública de Servicios Agrarios* (SEAGA). 3. Las encomiendas de gestión. 4. El problema actual en los servicios forestales. II. LAS SUCESIVAS ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN LABORAL POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: 1. Primera etapa. 2. Segunda etapa. 3. Tercera etapa. III. EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN Y SU POSIBLE SOLUCIÓN: 1. La última etapa. 2. Alguna solución descartable. 3. El levantamiento del velo

I. LOS ANTECEDENTES Y EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. El sometimiento de las Administraciones Públicas al Derecho del Trabajo

El planteamiento del problema, que se intenta resolver –con las debidas matizaciones– en este artículo científico, parte de una serie de premisas que han ido enfocando la actividad de las Administraciones Públicas para eludir las responsabilidades derivadas del empleo de personal a través de contratos temporales (sobre todo, de obra o servicio determinado), que no eran tales. En la búsqueda de una salida para dicha contratación, que combinase la ausencia de responsabilidad y la obtención de mano de obra precisa, se han ido sucediendo distintas etapas –a las que me referiré más adelante– y que son el reflejo de la lucha de los tribunales laborales por cercenar los intentos de aquellos entes de colocarse extramuros del Derecho del Trabajo.

Porque *las Administraciones Públicas* no quedan exoneradas del cumplimiento las exigencias legales laborales, puesto que *deben someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios* (artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores¹), *celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo*, que habrá de regirse en su nacimiento y en su desarrollo ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada supuesto². Siempre bajo la idea de que la expresión «empresario» «ha de entenderse como sinónima de empleador», tal como desvela el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, «en el que se define tal figura de manera traslativa o refleja, en tanto que entiende por tal al que reciba prestación de servicios de quien sea trabajador, concurriendo en la relación que les vincula las notas que configuran al contrato de trabajo. La expresión empresario no ha de entenderse limitada, por tanto, a

1 «A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas» (art. 1.2).

2 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 05/07/99 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2958/98–; 25/11/02 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2003/1922–; 21/12/06 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4537/05–; 27/02/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4220/05–; y 30/05/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 5315/05–.

quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil³.

Ahora bien, dicha idea (sometimiento al Derecho del Trabajo cuando actúen como empresarias laborales) se ha reflejado tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la ordinaria, con pronunciamientos coincidentes. Como ejemplo de la primera, se podría reproducir que «[...] es evidente que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución Española, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública, es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (artículos 23.2 y 103.3) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración⁴, pero «en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores[...] En ello consiste el «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que impone el artículo 103.1 de la Constitución»⁵. Y como manifestación de la segunda, podría traerse a colación que, cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos temporales, el principio de legalidad establecido por el artículo 9.1 de la Constitución Española les lleva a sujetarse a la normativa general, coyuntural o sectorial, debiendo someterse –con el mayor rigor posible– a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo⁶.

2. Las empresas públicas y el régimen jurídico de la *Empresa Pública de Servicios Agrarios (SEAGA)*

El siguiente presupuesto del que ha de partirse es que, para evitar dicho sometimiento, al menos directamente y, por encima de todo, eludir cualquier tipo de responsabilidad, ya derivase de reclamaciones salariales, ya de demandas por despido, ya la vinculación de dicho personal a la Administración –con la consiguiente conversión en personal indefinido–; para evitarlo, repito, se crean una serie de entes públicos, con forma de sociedades anónimas y que son participados al cien por cien por las propias Administraciones Públicas. Siquiera las primeras fueron empresas públicas de carácter nacional como el *Grupo TRAGSA*⁷, me

3 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 15/07/96 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1089/96; y 07/10/04 –Sala General– –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2005/2167–. Y así lo ha señalado la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea 16/10/03 –caso Comisión–Italia–.

4 Véase el Auto del Tribunal Constitucional 858/1988, de 04/Julio.

5 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 205/1987, de 21/Diciembre, FJ 3.

6 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 13/10/99 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1999/7493–; 21/12/06 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4537/05–; 27/02/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4220/05–; 18/07/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3685/05–; y 21/07/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2121/07–.

7 El *Grupo TRAGSA* está formado por empresas de capital íntegramente público: TRAGSA (Empresa de Transformación Agraria, SA) y su filial TRAGSATEC (Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A.) y su régimen jurídico se recoge en el Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales. Para mayor información, podría consultarse su página web: www.tragsa.es.

interesa centrarme en la actuación de la Administración autonómica gallega a través de su propio ente: la conocida *Empresa Pública de Servicios Agrarios* (SEAGA)⁸; constituida a través del Decreto 260/2006, de 28/Diciembre (DOG 18/01/07), y cuyo Preámbulo nos aclara que esta sociedad pública se crea como un medio de gestión o ejecución de las funciones propias de la Comunidad Autónoma, al recoger que «el artículo 27.10º del Estatuto establece que le corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia exclusiva en montes, aprovechamientos forestales y naturales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1º.23 de la Constitución», añadiendo que «las actividades que, en desarrollo de las indicadas competencias, ejerce la Administración gallega son múltiples y complejas y requieren de instrumentos de gestión que contribuyan a mejorar la gestión de los poderes públicos en el sector forestal», y, finalmente, que «la posibilidad de la constitución de sociedades públicas como medio de ejecución de las funciones que le son propias, está prevista en el artículo 55.2º del Estatuto de autonomía. Asimismo, el artículo 45 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de patrimonio de Galicia regula la forma de constituir estas sociedades». Por lo que, se especifica en el Preámbulo de esa norma reglamentaria gallega, que «el presente decreto autoriza *la creación, como medio propio da Administración de una sociedad pública que tendrá por objeto, principalmente, la realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra los incendios forestales en particular y, en general, intervenciones de carácter urgente relacionadas con los fuegos forestales*»; lo que se ve reflejado en el artículo 2.1.a) del Decreto, que recoge, como objeto social, entre otras, «la realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra los incendios forestales en particular y, en general, aquellas actividades, obras y servicios que requieran las intervenciones de carácter urgente, relacionadas con las antedichas materias».

En definitiva, la Administración gallega crea una sociedad (bajo la forma de una Sociedad Anónima) en la que posee la totalidad del accionariado y que será empleada *como medio propio* para el desarrollo de determinadas actividades y, particularmente, algunas que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (materia forestal), de tal forma que el ente territorial no prestará el servicio directamente, sino a través de esta sociedad.

3. Las encomiendas de gestión

El último elemento de esta fórmula es la contratación con el ente público creado, bajo la forma de sociedad privada, de determinados servicios que deberían realizarse por la Administración Pública, que aquélla se encargue de buscar personal para su realización y asuma, en su caso, las responsabilidades. Lo que se hace a través de las denominadas *encomiendas de gestión*, que se pueden definir como la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de derecho público, encomendada a otros órganos o entidades de la misma

8 Su página web es: www.epseaga.com.

o de distinta administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. No obstante, la encomienda de gestión no supone una cesión de la competencia, a diferencia de otras instituciones, como por ejemplo, los convenios de colaboración⁹. El uso de las encomiendas de gestión se ha generalizado y su empleo supone que la Administración, en una competencia exclusiva y que debería asumir con su propio personal, la encomiende (la contrate) a una empresa –que es íntegramente pública– y ésta celebre contratos de obra o servicio, pues esta empresa suele carecer totalmente de personal o tenerlo en un número muy reducido y dedicado a la funciones administrativas, básicamente, dado que es una empresa de servicios (o, más bien, como la ha denominado alguno¹⁰, *prestataria de mano de obra*); de tal forma que incluirá –como cláusula de temporalidad en todos los contratos temporales– su vinculación a la encomienda de gestión y, por ende, la finalización –legal– de la relación laboral cuando llega a su fin la encomienda. En otras palabras, la Administración (por sí o por otro) toma un servicio que es permanente (por ejemplo, el de prevención y extinción de incendios), lo divide por periodos temporales determinados y asigna a su propia empresa su realización, de manera que ha transformado dicho servicio en temporal, pues la continuación por la contratista dependerá de la renovación; y ello, exclusivamente mediante una empresa interpuesta entre el trabajador y la Administración.

4. El problema actual en los servicios forestales

Estos tres elementos (la huida de las Administraciones del Derecho laboral, la creación de empresas públicas bajo fórmulas de sociedades privadas y las encomiendas de gestión) son los que determinan la grave y actual situación para el personal, que se encuentra prestando servicios en dichas sociedades, al amparo de contratos temporales cuya duración se vincula a la de una encomienda, y desarrollando, empero, funciones de la competencia –a veces exclusiva– de los entes territoriales de carácter permanente y necesidades normales de éstos. Cuando dichas encomiendas finalizan, los trabajadores son cesados al realizarse la condición fijada en su contrato [artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores¹¹], pese a que el servicio no tiene –en esencia– naturaleza temporal, tal y como ya se ha apuntado. La jurisprudencia ha ido desmontando, ya desde antiguo, toda clase de fórmulas que habían pretendido eludir responsabilidades, aunque en esa huida, que cada vez ha buscado vías más complejas y que ha finalizado con la situación descrita, se ha llegado a un punto en el que sólo el recurso a viejas doctrinas (levantamiento del velo) nos va a permitir descubrir a la Administración que se esconde tras la empresa pública; por ello, he considerado interesante,

9 Véase FONT DE MORA SAINZ, P., GARCÍA COBALEDA, M., LÓPEZ ALVAREZ, E., SALA ATIENZA, P. y SALVO TAMBO, I., *Comentarios a la reforma del procedimiento administrativo* (análisis de la Ley 4/1999), Tirant Lo Blanch (Madrid, 1999), consultado a través de la base de datos Tirant online.

10 Así, en DE CASTRO MEJUTO, L. F., «Criterios jurisprudenciales sobre el contrato de obra o servicio determinado y su valoración», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña. Revista Jurídica Interdisciplinaria Internacional*, Volumen XIII (2009), págs. 74 a 75, donde hay un desarrollo completo de la cuestión.

11 «El contrato de trabajo se extinguirá: [...] c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato» [art. 49.1.c)].

tras este planteamiento inicial, relatar la evolución jurisprudencial hasta la que puede entenderse como última etapa en esta carrera.

II. LAS SUCESIVAS ETAPAS DE LA CONTRACCIÓN LABORAL POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Primera etapa

En una *etapa inicial* se mantenía que la extinción de incendios forestales durante la época estival no se configuraba como una actividad fija y periódica discontinua, resultando plenamente subsumible en el contrato temporal para obra o servicio determinado; en palabras de la jurisprudencia, «no se desconoce la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año, mas 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 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 y 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, la suficiencia acreditada por los interesados en las pruebas físicas y de otro orden previstas en las respectivas bases de convocatoria»¹². Es decir, en esta primera fase ni se consideraba la naturaleza del servicio de extinción de incendios permanente, ni de carácter fijo, periódico y discontinuo, por lo que cada uno de los contratos celebrados tenía la consideración, pese a que la empresaria fuese la propia Administración, de temporal.

2. Segunda etapa

Llegó entonces una *segunda etapa* –en la que se avanza la tercera– y que considera que la prestación de los servicios de incendios forestales es actividad permanente de la Administración Pública, pero justifica el táctica de acudir a empresas públicas, pues su trabajo (obra o servicio) –a través de encomiendas– se entiende de carácter temporal, independientemente de que la gestión concierna a aquella actividad normal, indefinida y permanente. Así, se anuncia que «la naturaleza de las funciones a desempeñar por los peones a los que se contrata para la detección, localización y comunicación de columnas de humo o incendios forestales en época estival no puede calificarse como algo que razonablemente

12 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 10/06/94 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1994/5422–; 03/11/94 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1994/8590–; 10/04/95 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1995/3038–; y 11/11/98 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1998/9623–.

pueda proveerse de manera puntual. La ubicación geográfica y condiciones climáticas hacen que *el riesgo de incendio se incorpore lamentablemente al núcleo de supuestos que da origen a actividades necesarias y permanentes*, pues no de otra forma se concibe la detección y reconocimiento de posibles focos, de manera estable, sin perjuicio de que dependiendo en cada ejercicio de la magnitud del evento dañoso o de las peculiaridades que presenta cada estación como la que deriva de una más acentuada sequía, se acuda a otras formas temporales de contratación para refuerzo de quienes de manera permanente asumen las tareas de control»¹³. Línea jurisprudencial que fue interpretada por algunos tribunales¹⁴ en el sentido de que *esa naturaleza permanente del servicio era aplicable a la Comunidad Autónoma o ente territorial que va a prestar el servicio de prevención y extinción de incendios, mas no al ente público o adjudicatario de ese servicio*, cuya contratación dependerá o no de que el Ente territorial provea el gasto presupuestario y le adjudique el servicio. Por lo que se estaba legitimando el recurso a entes interpuestos (entes públicos de capital autonómico), facilitando que la Administración Pública, que estaba detrás de ellos, evitase la responsabilidad por un servicio que, siquiera se declarase temporal, seguía siendo permanente y habitual; y que determinaría la consideración de esos trabajadores como indefinidos de carácter discontinuos si lo hiciese directamente ella.

La fundamentación de esta etapa podría resumirse en los siguientes puntos: cumplimiento de los requisitos del contrato temporal; la finalización efectiva de la obra o servicio que es objeto de éste; y la consideración de que los servicios prestados por esas entidades públicas (SEAGA, en este caso), dependientes de las encomiendas adjudicadas, son necesidades temporales para ella.

Por lo que se refiere al primer punto, recordaremos que para que el contrato de obra o servicio determinado adquiera validez es necesario, conforme al artículo 15.1.a) ET y al artículo 2 RD 2720/1998, de 18/Diciembre, es necesaria *la concurrencia de los siguientes requisitos*: (a) que la obra o el servicio contratado presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa; (b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; (c) que en el momento de la contratación, se especifique e identifique, con suficiente precisión y claridad, la obra o el servicio en el que va a ser empleado el trabajador; y (d) que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas¹⁵. De todas formas, estas declaraciones (y su concreción en el

13 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 14/03/03 –Recurso de casación ordinaria 78/02–; 19/01/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1526/09–; 03/02/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1710/09–; 03/03/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1527/09–; 11/03/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4084/08; 25/03/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 826/09–; 13/03/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4235/09–; 17/03/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3740/09–; 04/11/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 160/10–; 26/11/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 550/10–; 30/11/10 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1103/10; y 22/02/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2498/10–

14 Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencias 07/11/11 –Recurso número 3093/11; 27/09/11 –Recurso número 2260/11–; 13/05/11 –Recurso número 831/11–; y 30/03/11 –Recurso número 4503/10–.

15 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 10/12/96 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1996/9139–;

Reglamento) han sido completadas con una ingente jurisprudencia que ha matizado aquellas genéricas previsiones¹⁶; aparte de que todos estos requisitos deben concurrir conjunta y simultáneamente para que la contratación temporal se acomode a las exigencias legales y, además, resulta decisivo que la causa de la temporalidad quede suficientemente acreditada pues, en caso contrario, se presumirá que la relación es de duración indefinida¹⁷.

Por lo que se refiere al segundo, para la válida finalización de esos contratos temporales ha de *haberse concluido aquel objeto para cuya terminación han sido contratados los actores*; lo que hace entrar en juego el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, porque el cese antes de concluida la obra ha de ser calificado improcedente¹⁸.

Y el último punto, el decisivo en esta etapa, es la proyección de esa naturaleza temporal sobre unas actividades (los incendios forestales), que *per se* son permanentes e indefinidos, aunque discontinuos o cíclicos, permitiendo que la Administración y, en primera instancia, su empresa pública particular extingan las relaciones laborales basándose en la indicada causa del artículo 49, cuando *en realidad* dicha actividad se reproduce anualmente *por campaña*-. Sobre ello, podría recordarse una interesante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 18 de marzo de 2011 –Recurso número 4412/10–, de Sala General, seguida por otras muchas de esa Sala de lo Social, que, aunque referidas a Veterinarios y no a peones forestales, fueron contratados por SEAGA para la realización de campañas de la Xunta de Galicia a lo largo de muchos años. En palabras de esa resolución, «En este punto procede detenerse para afirmar que el hecho de que la Xunta venga realizando trabajos de identificación animal desde 1998 en nada influye en la naturaleza indefinida o temporal de los contratos pues *aun considerándose que dichos trabajos son habituales y permanentes de la Administración autonómica, los mismos han sido objeto de encomienda o contrata a favor de la empresa demandada o en otras palabras, de descentralización productiva de modo que lo que determina la existencia de autonomía y sustantividad del contrato de obra es que la Xunta haya efectuado dicha encomienda a favor de la empresa SEAGA*. No es por ello decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues

30/12/96 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1996/9864–; 11/11/98 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1998/9623–; 21/03/02 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2002/5990–; 30/06/05 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2426/04–; 18/07/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3685/05–; 04/10/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1505/06; y 21/07/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2121/07–.

16 Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, número 8 (2004), págs. 451 a 460.

17 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 31/03/00 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2000/5138–; 18/09/01 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2001/8446–; 22/06/04 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4925/03–; 30/06/05 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2426/04–; y 18/07/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3685/05–.

18 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 15/11/04 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2005/336–; y 30/11/04 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2005/1327–; y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 07/11/11 –Recurso número 3093/11–; 30/03/11 –Recurso número 4503/10–; 09/02/10 –Recurso número 5028/09–; y 04/12/09 –Recurso número 4406/09–.

lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato que es Seaga. Y por otro lado, la misma existencia de la encomienda justifica la contratación temporal de los actores a los efectos de prestar servicios en la referida encomienda. Partimos, por tanto, de la aceptación de dicha vinculación entre la causa de la contratación temporal y la duración de la contrata, aceptando de este modo el criterio seguido por el Tribunal Supremo, que, en su sentencia de 3 de abril de 2007, recuerda su consolidada doctrina según la cual es admisible la contratación por obra o servicio determinados en los casos en que, aunque no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización, "sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésa es --es importante subrayarlo-- una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible, en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste". En otras palabras y de una manera concisa, el hecho de que la actividad sea en sí permanente, no hace que la contrata pierda su carácter temporal, pues la valoración de tal cualidad ha de hacerse desde el punto de vista de la contratista [SEAGA] --que estará constreñida y dependiente de la renovación de las contrata- y no desde el de la contratante [Administración Pública: Xunta de Galicia].

Esta doctrina no surgió espontáneamente, sino que tuvo su antecedente lógico en una línea jurisprudencial, referida --sí- a actividades de prevención de incendios, pero que realiza una interesante afirmación, que se va a retomar en el último apartado de este artículo al hablar de la cuarta etapa. En fin, en ella se afirmaba «1º) En estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal, "un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización"; 2º) Pero se reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que "esa necesidad está objetivamente definida y que ésa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste"; y 3º) Se precisa también que no cabe objetar que "la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato --las actividades de construcción- y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, *salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio*, lo

decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato»¹⁹.

Por lo tanto, el razonamiento que conduce a la conclusión señalada podría ceñirse en estos asertos: Primero, el contrato para obra o servicio determinado tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta²⁰. Segundo, esta modalidad contractual puede ser utilizada tanto en el supuesto de una obra «entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin» o de un «servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización» como en el supuesto de «una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida», como es el caso de una actividad que se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga dicho encargo²¹. Tercero, no puede oponerse a lo anterior que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa o que dicha actividad constituye una exigencia permanente de la entidad comitente, ya que «lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial» en el contrato de trabajo cuya calificación se discute²². Y por último, ya referido específicamente a la antecesora de SEAGA en nuestra Comunidad Autónoma y todavía operativa [TRAGSA], se proclama que «*existe para TRAGSA una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida, en cuanto depende de que el órgano competente de la Generalidad mantenga el encargo de la actividad de prevención y extinción de incendios que ha venido desarrollando*»²³.

3. Tercera etapa

Sin embargo, llegamos ahora en un corto lapso de tiempo a una *tercera etapa*²⁴ –y quizás no la última– en esa evolución, en la que esa consideración de los servicios como permanentes

19 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 19/02/02 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1151/01–, para proyecto subvencionado; y 06/10/06 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4243/05–; 05/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 298/06–; 06/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 409/06–; 02/04/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 444/06–; 03/04/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 290/06–; y 06/06/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 5117/06–, todas ellas para contratos sucesivos de prevención y extinción de incendios forestales por TRAGSA.

20 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 22/10/03 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 107/03–.

21 Ídem.

22 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 18/12/98 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1767/98; 28/12/98 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1766/98–; y 08/06/99 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3009/98–.

23 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 06/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 409/06–; y 06/06/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 5117/06–.

24 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 27/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3135/10; 27/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3985/10–; 27/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4095/10–; 28/11/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1157/2011–; 16/02/12 –Recurso de casación para la unificación de la doctrina 2537/11–; 22/02/12 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2537/11–; 12/03/12 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2152/11–; y 03/04/12 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2152/11–.

se extiende también a la empresa que presta los servicios (en nuestro caso, a SEAGA) y, por ende, altera la naturaleza de los contratos suscritos entre la adjudicataria (a través de la encomienda) y el trabajador afectado. Reflejo de esta doctrina es la afirmación que viene a contradecir lo sostenido por cierta doctrina jurisprudencial²⁵; pues la distinción entre los contratos de obra o servicios determinados y los indefinidos discontinuos «se mantiene en los supuestos en los que la Administración pública empleadora mantenía que estaba justificada la causa de temporalidad del contrato, afirmando que el servicio contratado presentaba autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa por la peculiaridad existente de cada uno de los convenios, dependiente de su condicionante presupuestario y del específico convenio a que atendiera, tenía una duración incierta, ya que la aportación económica que efectuaba [...] con cargo a una determinada partida presupuestaria tenía cuantía variable y vigencia de un año en algunos casos y de dos en otros»; sin embargo, esa vinculación a la subvención o a la partida presupuestaria no puede ser determinante, porque «en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el art. 52 ET, que autoriza la extinción del contrato 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 o programas públicos 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 consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate"»²⁶. Razonando asimismo que «del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian»²⁷.

Se trata, en palabras de esta doctrina jurisprudencial, de que «la naturaleza de las funciones a desempeñar por los peones a los que se contrata para la detección, localización y comunicación de columnas de humo o incendios forestales en época estival no puede calificarse como algo que razonablemente pueda proveerse de manera puntual. La ubicación geográfica y condiciones climáticas hacen que el riesgo de incendio se incorpore lamentablemente al núcleo de supuestos que da origen a actividades necesarias y permanentes, pues no de otra forma se concibe la detección y reconocimiento de posibles focos, de manera estable, sin perjuicio de que dependiendo en cada ejercicio de la magnitud del evento dañoso o de las peculiaridades que presenta cada estación como la que deriva de una más acentuada sequía, se acuda a otras formas temporales de contratación para refuerzo de quienes de

25 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 06/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 409/06; y 06/06/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 5117/06–.

26 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 08/02/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2501/05; 21/01/09 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1627/08–; 14/07/09 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2811/08–; y 15/09/09 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4303/08–.

27 Véase la jurisprudencia citada en la nota 24.

manera permanente asumen las tareas de control»; además, esta línea jurisprudencial no sólo olvida lo que se mantuvo por el Tribunal Supremo en la segunda etapa, sino que incluso trata de justificar por qué se dictaron aquéllas y no se adoptó antes el criterio de la tercera etapa, repudiando lo que ha sido una evolución a lo largo de años de su doctrina, bajo la justificación –muy dudosa– de que, en los supuestos relativos a la citada empresa TRAGSA, que se han mencionado anteriormente y otras²⁸, «se daba la particularidad de que existía otra empresa dedicada a la misma actividad y que en el caso de la Comunidad Valenciana había acudido a la contratación con una empresa pública de ámbito estatal, no vinculada, por tanto, de forma directa con aquélla»²⁹.

En definitiva, pese a suscribirse sucesivos contratos temporales de obra o servicio determinado, la contratación adecuada debería haber sido la del contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo, a tenor de lo previsto en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores³⁰, habida cuenta que se ha constatado la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados, ya que la necesidad de prevención y extinción de incendios forestales responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa pública demandada, de tal forma las campañas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos. Y ello, con independencia de que hubiesen sido denominados como «obra o servicio determinado», porque la naturaleza de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes, ya que «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo»³¹.

28 Véanse, en relación con la empresa TRAGSA, las Sentencia del Tribunal Supremo 05/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 298/06–; 06/03/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 409/06–; 02/04/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 444/06–; 03/04/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 290/06; y 03/04/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 293/06–, relativas a la extinción de incendios en la Comunidad Valenciana; y 06/06/08 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 5117/08–; y 21/11/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4141/06–, en la Comunidad de Castilla-La Mancha.

29 Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo 22/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 12/11–; 27/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3985/10–; y 27/09/11 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4095/10–.

30 «El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria» (art. 15.8 ET).

31 Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo 10/07/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1412/06; 20/06/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2394/06–; 07/11/07 –Recurso de casación para

III. EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN Y SU SOLUCIÓN

1. La última etapa

El siguiente paso lógico en este desarrollo –que trasluce a lo largo de todo este escrito– es evidente y sólo requiere una pausada reflexión: todos estos servicios forestales se han instrumentalizado a través de contratas (encomiendas de gestión); la existencia de la encomienda no impide que el servicio se entienda como permanente, habitual y de competencia pública (pues la Xunta está obligada a prestarlo); y la empresa que presta los servicios es íntegramente pública y se ha creado con la exclusiva finalidad de satisfacer esos servicios que tiene que prestar la Administración pública. Ante este panorama, ¿hemos de quedarnos con la imputación de responsabilidad a SEAGA o es posible hacerla llegar hasta la comitente (Xunta de Galicia? O, dicho de otra manera, ¿no es la Xunta de Galicia la que está detrás de SEAGA y, por lo tanto, no es un fraude detener la exigencia de derechos en la contratista?

2. Alguna solución descartable

Para solucionar el problema, que se ha planteado en este artículo, se ha propuesto por algunos acudir a otras figuras, descollando dos. Por una parte, a la *cesión ilegal*³², aunque exigirá la concurrencia de unos requisitos que, al momento actual y pese a la importancia que tuvo en su momento, ya no se producen, esto es, la esencia de la 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 propia³³; siendo determinante la doctrina del *empresario efectivo*³⁴, debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general, sino en relación al trabajador concreto que la solicita³⁵. Y, repito, si en momentos iniciales de funcionamiento de SEAGA, tuvo su importancia la cesión ilegal, por la manera en que se cumplían las encomiendas, cediendo al trabajador a la Xunta y permaneciendo SEAGA como un empresario aparente, pero no efectivo, de tal manera que los trabajadores contratados se situaban en la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la Xunta de Galicia. No obstante

la unificación de doctrina 2224/06–; y 12/12/07 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2673/06–. También podría citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 16/05/12 –Recurso número 1125/12–

32 Sobre este tema, puede consultarse in extenso MUNÍN SÁNCHEZ, L. M., «La cesión ilegal de trabajadores y su delimitación de las legítimas contratas», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, Volumen XV (2011), págs. 291 A 300.

33 Véase las Sentencia del Tribunal Supremo 27/12/02 – Recurso de casación para la unificación de doctrina 1259/02–; 16/06/03 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3054/01–; y 11/11/03 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3898/02–.

34 Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo 18/03/94 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1994/2548–; y 12/12/97 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1997/9325.

35 Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo 12/09/88 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 6875; 19/01/94 – Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1994/352.

y tras numerosísimas resoluciones judiciales que estimaron la existencia de cesiones ilegales entre la empresa pública y la Administración, se ha procedido a articular la encomienda con mayores prevenciones y de manera que se evitase cualquier posible recurso a esa figura. Por lo tanto, no considero –al no cumplirse las condiciones en la mayoría de los casos– que se pueda invocar esta institución en supuestos como el que aquí se plantea.

Por otra parte, se emplea una el del *grupo de empresa*. Se argumenta, por los defensores de esta teoría, que la actuación de SEAGA (empresa pública) en relación con la Xunta de Galicia (ente territorial – Administración Pública) participa de los rasgos de esta creación jurisprudencial y permite extender la responsabilidad que se ha declarado con respecto a la empresa pública a la Administración. Sin embargo y a pesar de que concurre alguno de ellos, no lo hacen todos y es imposible acudir a su auxilio. Puesto que no puede perderse la perspectiva de que la existencia de un grupo no comporta necesariamente una responsabilidad solidaria de todas las empresas que lo integran, al depender de la presencia de una serie de condiciones extras, que aquí están ausentes. Para lograr tal efecto – responsabilidad solidaria–, hace falta un *plus*, un elemento adicional, que la jurisprudencia ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos³⁶: (a) el *funcionamiento unitario* de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; (b) la *prestación de trabajo común*, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; (c) la creación de *empresas aparentes* sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales; y (d) la *confusión de plantillas*, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. El motivo de ello es que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil.

Sin embargo, y pese a que quizás la dirección es la misma –el Conselleiro de Medio Rural es quien propone el presidente de SEAGA (artículo 31 del Decreto 260/2006³⁷)– o de que exista un funcionamiento instrumental de la empresa pública a favor de la Xunta, el resto de los requisitos exigidos no lo hacen, dado que ni existe un funcionamiento unitario (es evidente que la Xunta de Galicia tiene múltiples actividades empresariales), ni existe una prestación de trabajo común o confusión de plantillas [en su caso, deberíamos acudir a la cesión ilegal], no es –desde luego– una empresa aparente sin substrato real, porque sí lo tiene (artículo 50 del Decreto) y tampoco existe confusión de patrimonio. Por lo tanto, mal puede pretenderse acudir a esa figura, cuando no se cumplen sus exigencias mínimas.

3. El levantamiento del velo

Descartadas las otras dos soluciones, considero que la adecuada, a la vista de todas las circunstancias relatadas a lo largo de este texto, es la del *levantamiento del velo*, como

36 Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo 26/01/98 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2365/97– ; 23/01/02 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1759/01–; 04/04/02 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3045/01–; y 20/01/03 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1524/02–.

37 «El presidente del Consejo de Administración será designado por la junta general a propuesta de la Consellería del Medio Rural» (art. 31).

forma para combatir lo que –en esencia– es un fraude a la contratación. La doctrina del levantamiento del velo [«lifting the veil», en versión inglesa; y «piercing the veil», en la versión americana], consiste en hacer abstracción de la personalidad en las sociedades, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas, e imputar las responsabilidades al que se oculta tras la pantalla formal de la sociedad.

Las fuentes de esta teoría son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica. Se parte de la regla del respeto de la personalidad jurídica, pero, a continuación, se admite la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone «la realidad de la vida y el poder de los hechos» o «la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas»; hasta se apela al interés público o a la equidad. De ahí que haya sido necesario construir una relación de situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y «su» sociedad. Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personificación moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de la –en este caso– socia única³⁸. Cuando existe tal «interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas» que se ha generado una situación de «confusión de actividades, propiedades y patrimonios» en la que «todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante», la situación de confusión patrimonial de estas características justifica la aplicación excepcional de la doctrina del «levantamiento del velo de la sociedad», extendiendo la responsabilidad solidaria de las deudas salariales a las personas por cuenta de las que efectivamente se ha prestado el trabajo³⁹.

Es más, muchas veces, en especial cuando el empresario es persona jurídica o un grupo de empresas, la posible lesión de los derechos de los trabajadores no puede prevenirse mediante los mecanismos ordinarios (artículos 42 a 44 del Estatuto de los Trabajadores) y se hace preciso levantar un velo que, también en el área de las relaciones laborales, cubre tradicionalmente la realidad subyacente a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles⁴⁰. De lo que se trata, pues, es de examinar en cada caso concreto si «la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada respecto a la que constituye la justificación de dicha figura», porque, en caso afirmativo, «los Tribunales podrán descartarla o prescindir de ella o de alguna de las consecuencias que de la misma dimanen, como puede ser la separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación entre sus respectivos patrimonios»⁴¹.

38 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 25/05/00 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 895/1999–; y 26/12/01 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 139/2001–.

39 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 06/03/02 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1666/2001–.

40 Cfr. SEMPERE NAVARRO, A. V., y LUJÁN ALCARAZ, J., «El empresario aparente y la doctrina del "levantamiento del velo"», en *Aranzadi Social*, número 2 (1996), consultado a través de la base de datos Westlaw (BIB 1996\1413).

41 Véase DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas (Madrid, 1990), pág. 14; o, también, BOLDO RODA, C., *El «levantamiento del velo» y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, Tecnos (Madrid, 1993).

Y en el supuesto presente nos encontramos ante un curioso caso de «empresario aparente *sine contemplatio domine*»⁴², perfectamente encajable dentro de la doctrina del levantamiento del velo que, no en vano, tiene como supuesto típico de la misma el de *la llamada sociedad de un solo socio*⁴³; precisamente el caso analizado, dado que SEAGA tiene como único accionista a la Xunta de Galicia, titular de la totalidad de sus acciones, y que es quien controla, a través del nombramiento del Presidente y de los miembros del Consejo de Administración, la actividad y contrataciones de la empresa pública, quien, además, realiza las encomiendas que le pueda encargar la Xunta y no puede rechazarlas. En definitiva, se apela a un uso fraudulento por parte de la Xunta, que ha empleado a su empresa particular (bajo la forma de una Sociedad Anónima) para la realización de servicios competencia de ella y –este es un rasgo definitivo– sin competencia en los concursos de adjudicación, evitando que la responsabilidad por despidos, salarios impagados, horas extras, etc., le alcancen, pese a que dicha empresa cumple los fines de la comitente y actúa bajo su dirección y en sus competencias. Lo anteriormente dicho no es más que la conclusión sostenida por la jurisprudencia de que las encomiendas de gestión no afectan al carácter permanente del servicio, a pesar de que se realicen anualmente y bajo concurso, porque –en realidad– esos concursos son un fraude a través del que disfrazar la propia actuación de la Xunta de Galicia.

42 Sobre la figura del empresario aparente y su triple clasificación, véase MARTINEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 21 a 24; quien, refiere como ejemplo de aquella, el que se genera a través del acuerdo entre dos empresarios por el cual, uno de ellos se compromete a contratar a los trabajadores y a gestionar la relación laboral por cuenta del comitente actuando *sine contemplatio domine*. Ante reclamaciones planteadas por los trabajadores contra el representante éste podría resultar insolvente y el comitente quedaría exento de cualquier responsabilidad. O también, por la vía de la constitución de empresas previamente descapitalizadas cuya única actividad fuese la contratación de los trabajadores y la asunción de las responsabilidades laborales contraídas como consecuencia del contrato, siendo el representado el beneficiario directo de los servicios, pero contra quien no podrían dirigirse los trabajadores.

43 Véase SEMPERE NAVARRO, A. V., y LUJÁN ALCARAZ, J., *El empresario aparente y la doctrina del «levantamiento del velo»*, cit.