

Cesión ilegal de trabajadores y uso fraudulento del contrato de obra o servicio a través de proyectos de investigación solicitados por las Universidades.

[BIB 2009\1693](#)

Yolanda Maneiro Vázquez.

Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.46/200913/2009 parte Presentación
Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009.

La sentencia objeto de este comentario se enmarca en el numeroso conjunto de decisiones judiciales que, en los últimos años, se han ocupado de identificar y calificar como relación laboral la de quienes, hasta el momento, eran calificados fraudulentamente como becarios y, en consecuencia, privados de los derechos y beneficios que, en calidad de trabajadores asalariados, les hubieran correspondido. No obstante, el fallo alcanza un paso más en la aplicación de la garantía de indemnidad de los trabajadores al adentrarse en el análisis de los verdaderos motivos que subyacen, no ya tras la extinción del contrato de trabajo con posterioridad a la reclamación judicial realizada por la trabajadora, sino en la no renovación posterior de éste, a diferencia de lo que venía siendo la técnica habitual hasta el momento. La adecuación de los indicios presentados permite a la Sala entrar a valorar el carácter represivo de una medida empresarial aparentemente justificada en la temporalidad del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

1 . Los hechos

Los orígenes se remontan a la celebración de un convenio, en el año 2003, entre la Fundación Empresa-Universidad Gallega (FEUGA, en adelante) y la Sociedad Anónima de Xestión do Plan Xacobeo. Fruto de este acuerdo, fue la adjudicación a la demandante, doña Delia, de una beca ofrecida por FEUGA y enmarcada en el proyecto de investigación de la Universidad de Santiago de Compostela (USC) para la «producción y seguimiento de las actividades culturales relativa al proyecto Xacobeo 2003-fase II». La duración prevista para la beca fue de un año natural (desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2003), si bien, desde el primer día del año siguiente y durante un año más, doña Delia continuó como becaria de la misma entidad, ahora en el proyecto «producción y seguimiento de las actividades culturales relativas al proyecto Xacobeo 2004». Concluida su etapa de becaria y sin solución de continuidad, doña Delia firmó con la misma entidad un contrato, en este caso de asistencia técnica, que comenzó el 1 de enero de 2005 y terminó el 2 de marzo de 2006. Concluido éste, inició, al día siguiente, una relación laboral con la misma entidad, FEUGA, a través de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado, cuyo objeto fue la «dirección y producción del programa expositivo Xacobeo 2006». Finalmente, desde el 3 de marzo de 2007 hasta el 28 de febrero de 2008, firmó un nuevo contrato por obra o servicio determinado para la «realización de trabajos de gestión de espacios expositivos y coordinación, montaje y gestión de piezas para muestras, en relación con el contrato de investigación del convenio para dirección, desarrollo y producción del programa expositivo 2007».

Ante estas circunstancias, la trabajadora decide remitir a la empresa un escrito en el que solicita la regularización de su relación laboral y, ante la ausencia de respuesta, formula la pertinente denuncia ante la Inspección de Trabajo. Tras estas acciones, se le comunica la próxima extinción de su contrato de trabajo por fin de la obra o servicio para la cual se había celebrado, sin que vuelva a ser contratada de nuevo, como había venido sucediendo hasta ahora.

Ante estos hechos, doña Delia presentó demanda por despido nulo y, subsidiariamente, improcedente, en el Juzgado de lo Social número 1 de Santiago de Compostela, que fue estimada en su totalidad a través de sentencia dictada el 14 de julio de 2008. Recurrída en suplicación por las tres empresas ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, resuelve éste, a través de la sentencia objeto de este comentario, de [30 de marzo de 2009](#). En ella se desestiman los recursos de suplicación presentados por la SA Xestión del Plan Xacobeo y por la USC y se estima el presentado por la FEUGA, en los términos que se tratarán en las líneas siguientes.

De las diferentes cuestiones planteadas por los tres recurrentes en suplicación, la Sala gallega dedica una atención especial a dos de ellas. En primer lugar, a la identificación de las becas y su distinción del contrato de trabajo y, en segundo lugar, la consideración de la no renovación del contrato de trabajo como acto de represalia empresarial, lesiva de la garantía de indemnidad de la trabajadora.

2 . El uso fraudulento de las becas y de los contratos por obra o servicio en sustitución del contrato de trabajo

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la naturaleza, laboral o no, de una relación existente entre dos partes viene determinada por el verdadero contenido obligacional del contrato, por lo que resulta ser independiente de cómo la denominen o la conciben éstas¹. En ocasiones, la distinción entre un contrato de trabajo y otras figuras con las que éste guarda una gran similitud resulta una tarea compleja que requiere atender al verdadero elemento determinante y caracterizador de la relación jurídica entablada entre las partes. Es el caso de las becas de formación,

dirigidas a aplicar el campo de conocimiento del interesado, sea éste titulado o no, de forma que se le proporcione ayuda para el seguimiento de sus estudios. Su finalidad es, pues, docente, en beneficio del perfeccionamiento, formación y ampliación de conocimientos del becario. No obstante, la adquisición de los indicados conocimientos y habilidades requiere, con carácter general, que el becario realice una actividad al servicio de la empresa o entidad que otorga la beca. Ambos elementos, formativo y productivo, están presentes también en algunos contratos de trabajo, pero, no obstante, la beca se distingue de aquéllos en el afán formativo, que constituye su finalidad principal², y en que el empresario no incorpora el trabajo producido por el becario a su patrimonio³. En esta línea, la jurisprudencia ha resumido la diferencia esencial entre ambas figuras del siguiente modo: existe un contrato de trabajo cuando la empresa recibe un servicio que, de no ser desempeñado por becarios, requeriría la contratación de un tercero a través de un contrato de trabajo⁴. Así pues, la principal diferencia entre ambas figuras, beca y contrato de trabajo, reside en que la beca tiene por finalidad primaria facilitar el estudio y formación del becario, no la de incorporar resultados o frutos del estudio o trabajo de formación al patrimonio de la persona que la otorga⁵.

1 Entre otras muchas, véase sentencias [STS de 14 de noviembre de 1983](#) y [14 de abril de 1984](#).

2 [STSJ Cantabria de 11 de febrero de 2009](#).

3 En palabras de la [STS de 13 de junio de 1988](#), «la formación conseguida en los becarios nunca se incorpora a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca, por ello si bien el receptor de una beca realiza una actividad, y actividad que puede ser entendida como trabajo percibe una remuneración en atención a la misma, por el contrario aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad, si bien puede carecer de ánimo de lucro, lo que siempre es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse lucro en la actividad que ejerce».

4 [Sentencias TSJ Madrid de 5 de junio de 2003](#) y [TSJ Cataluña de 3 de octubre de 2000](#). En otros términos, más ajustados al supuesto de hecho que integra la sentencia objeto de este comentario, véase la [STS de 26 de junio de 1995](#).

5 Entre otras, véase [STS de 7 de julio de 1998](#) y [STSJ Madrid de 19 de mayo de 2003](#).

Como es obvio, son muchas las ocasiones en las que la finalidad formativa de la beca, tanto teórica como práctica, se alcanza en el seno de la empresa o institución que la otorga. Pero aun entonces, indica la jurisprudencia, es irrelevante la formación inevitable que, por simple transcurso del tiempo, va adquiriendo el beneficiario de la supuesta beca si, a cambio, la empresa adquiere un beneficio mucho mayor. En otras palabras, «la vinculación de la beca a la realización de un servicio dentro de la esfera de actuación de la entidad otorgante, no corresponde a la naturaleza y objeto de esa figura cuando la finalidad formativa tiene carácter accesorio y la función primordial es el aprovechamiento por la entidad que la otorga del trabajo realizado por el becario, prevaleciendo así el beneficio de aquélla sobre el provecho de éste»⁶. Como ha indicado el Tribunal Supremo, no existe beca sino un contrato de trabajo ordinario cuando «la utilidad del trabajo obtenido por la demandada prevalece sobre el interés educativo, el beneficio propio de la Administración sobre la finalidad primaria de estudio y formación del becario»⁷.

6 [STSJ Cantabria de 11 de febrero de 2009](#).

7 *Ibidem*. La sentencia resuelve un supuesto donde «una necesidad de la demandada obligó a buscar asesoramiento en materia tan específica - protección de menores- asumiendo los becarios unos cometidos que prolijamente se describen en el ordinal de hechos probados (asesoramiento jurídico, estudios e informes, tramitación, documentación, intervención con familias, etc.). En definitiva, el aprovechamiento de la actividad eminentemente práctica fue para el Gobierno de Cantabria y los actores la realización de tareas propias del proceso productivo sin prevalecer el provecho formativo de los becarios (...) Se cumplía además un horario semanal (de ocho a quince horas) y en el ámbito o dependencias del Gobierno de Cantabria (...) asumiendo los actores una labor esencial para el funcionamiento de la empresa y que responde a una labor habitual y continuada». En esta misma línea, véase [STS de 13 de abril de 1989](#).

En el caso que resuelve la sentencia comentada, existe, además, un elemento que consolida la ausencia de intención formativa y que, por ello, excluye la existencia de una verdadera beca. Se trata de la sucesión de contratos, de carácter laboral o no, celebrados por doña Delia para realizar, en esencia, la misma actividad a través de todos ellos. Así, se acude a becas los dos primeros años, al contrato de asistencia técnica en el tercero y a dos contratos laborales por obra o servicio determinado los dos años siguientes⁸. El carácter laboral de la actividad realizada queda demostrado, a juicio de la Sala, a partir de las siguientes evidencias:

8 Como indica, para un supuesto similar la [STSJ País Vasco de 18 de marzo de 2003](#), «si bien inicialmente se concede la beca por un período de diez meses, posteriormente fue prorrogada hasta más de cuatro años, lo que, desde luego, rebasa con mucho la duración habitual de una actividad becada, y evidencia que, en realidad la duración de la beca no se condicionaba al logro de una determinada formación del becario, sino de la completa realización del resultado pretendido para sí por la institución becante».

a) La actividad realizada por doña Delia constituye una actividad productiva. Bien es cierto que, en los primeros momentos, pudo beneficiarse de la adquisición de determinados conocimientos relacionados con su previa formación, pero no lo es menos que fue la SA Xacobeo la que se benefició directamente, como destinataria de la actividad, y la utilizó para conseguir un objetivo concreto y predeterminado -la organización de exposiciones y material relativo al Camino de Santiago- que tendría que ser encomendado en régimen de ajenidad, como quedó demostrado a través de los dos últimos contratos de trabajo, celebrados para realizar las mismas actividades anteriores.

b) La ajenidad del trabajo realizado, plasmada tanto en el lugar de realización de los servicios como en los materiales e instrumentos empleados para ello⁹. Doña Delia se encontraba sujeta al poder de dirección y organización empresarial. Su actividad se desarrollaba en las instalaciones de la SA Xacobeo, con un horario determinado impuesto por ésta y un período de vacaciones determinado a través de la coordinación con el personal de la SA, de modo tal que no coincidiesen entre ellos. Los medios materiales, tales como ordenadores e impresoras, necesarios

para realizar su actividad fueron suministrados por la SA Xestión Xacobeo, que aprobaba las dietas y gastos de la actora y a ella pertenecían, también, los medios de transporte empleados en cualquier salida de Doña Delia.

9 De acuerdo con la [STSJ País Vasco de 18 de marzo de 2003](#).

c) La remuneración, aunque camuflada bajo la apariencia, en un primer momento de una beca y después de facturas emitidas por la trabajadora, es constante, en el tiempo y en la cuantía, a lo largo de toda la relación existente entre las partes.

d) La relación de dependencia existente entre doña Delia y la SA Xestión Xacobeo. Si bien es cierto que la actora fue seleccionada por un catedrático del Departamento de Historia del Arte de la USC, de quien recibía directamente las órdenes e instrucciones, no lo es menos que éste, a su vez, recibía instrucciones y directrices relativas a su trabajo directamente de la SA Xestión Xacobeo. Resulta ser ésta quien ejerce las potestades empresariales de organización y control, tales como la determinación del horario diario o semanal, la emisión de órdenes o instrucciones, e incluso la vigilancia y control de la trabajadora para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Si las becas encubren, en realidad, una clara relación laboral, no resulta menos fraudulento el carácter temporal de los contratos celebrados por obra o servicio en los dos últimos años de la actividad de la actora. Las tareas por ella desarrolladas constituyen actividades permanentes, estructurales y ordinarias de la SA Xestión Xacobeo, al tiempo que una parte básica y esencial de su actividad, ejercidas de manera constante, como demuestra la Sala Gallega al indicar que la actividad de la actora se desarrollaba de forma que, finalizada una exposición o una publicación, inmediatamente se ponía en funcionamiento otra, consistiendo su actividad en la «elaboración del plan director de los caminos de Santiago, publicación de artículos en catálogos diversos, comunicaciones y charlas de promoción del camino de Santiago, trabajos de documentación»¹⁰.

10 Se indica, además, que el objeto social de la SA Xestión Xacobeo es «entre otras actividades las siguientes: la conservación, rehabilitación y recuperación del camino, la colocación de señales de identificación, la elaboración de los principios jurídicos, la construcción de áreas de descanso, la dotación del museo de las peregrinaciones, jornadas, congresos, exposiciones de artes plásticas itinerantes, organización de los premios jacobeos», entre otras similares.

No obstante, en el caso analizado, la relación entre las partes resulta notablemente más compleja cuando se advierte la cesión ilegal de la trabajadora en la que han incurrido las diferentes empresas. Durante el período comprendido entre el uno de enero de 2006 y el dos de marzo de ese mismo año doña Delia no presentaba, en apariencia, ningún vínculo laboral con las empresas recurrentes, sino por una relación de asistencia técnica¹¹. No obstante, razona la Sala, percibió remuneración, aunque a través del giro de una factura a la SA Xestión do Xacobeo, «delatando al verdadero empleador de la trabajadora y, en lo que ahora nos interesa, demostrando -rectius: ratificando porque el carácter laboral indefinido viene de atrás- la existencia de una relación laboral indefinida». Por una parte, la actora desarrollaba su actividad laboral, que era coincidente con el objeto social de la SA Xestión do Xacobeo en las dependencias de esta empresa, utilizando para ello los medios materiales y los vehículos proporcionados por ella y siendo aprobados sus gastos y dietas por tal empresa, sin que conste que la USC o la FEUGA hayan aportado otros medios propios para que la trabajadora desarrollase el trabajo para el que había sido contratada.

11 En palabras de la Sala, «ese carácter de trabajadora autónoma no existió en ningún momento a la vista de los hechos declarados probados de los cuales se deduce -bien con relación a toda la relación de servicios bien con relación a ese concreto período temporal- la existencia de dependencia laboral, retribución salarial, sumisión a órdenes, ajeneidad de los medios y disfrute de vacaciones, en la medida que, en efecto, la actividad de la actora no varió durante toda la relación de servicios, coincidiendo con el objeto social de la Sociedade Anónima de Xestión do Xacobeo (...), su retribución era uniforme encubriéndose a través del giro de facturas a la Fundación Empresa Universidade Galega (...), siempre prestó servicios en unas mismas dependencias y con unos medios materiales de titularidad de la Sociedade Anónima de Xestión do Xacobeo, comunicándolas a través del Catedrático Sr. Anibal (...) y para las vacaciones se coordinaba con el personal de la Sociedade Anónima de Xestión do Xacobeo».

Tampoco olvida la Sala que las «potestades empresariales necesarias para la gestión diaria -o inmediata- del negocio», tales como la determinación del horario diario o semanal, la emisión de órdenes o instrucciones, e incluso la vigilancia y control del trabajador para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, era claramente ejercida por la SA Xestión Xacobeo. Así se aprecia, dado que el gerente de esa empresa daba las instrucciones al Departamento en el que prestaba servicios doña Delia, sin que conste que la USC o la FEUGA hubieran delegado en él las facultades de dirección y control que corresponden al empresario verdadero. A ello ha de añadirse que la SA Xestión Xacobeo realiza su actividad y desarrolla a lo menos una parte de su objeto social a través de la actividad del departamento y, en concreto, del citado catedrático que procedió a la contratación de la trabajadora.

A la vista de lo anterior, la Sala concluye que la demandante prestó servicios continuados en la SA Xestión Xacobeo y utilizó sus medios materiales sin ninguna distinción que la diferenciase de los demás trabajadores de esa empresa junto a quienes prestaba sus servicios. Pese a que fue seleccionada por un catedrático del Departamento, éste no era sino testaferro de esa empresa, al recibir de ella las instrucciones y directrices, realizando su trabajo bajo la organización y dependencia del gerente de aquella, sin que se acreditase la existencia de otro mando, superior o intermedio, de la USC, o de la FEUGA, que pudiera impartirle instrucciones técnicas o incluso organizativas. Así las cosas, doña Delia permanecía en el círculo rector y organizativo de la SA Xestión Xacobeo y no en el de aquéllos, la USC o la FEUGA, con los que había firmado un contrato de trabajo, las cuales se limitaron a la puesta a disposición de la trabajadora a la SA Xestión do Xacobeo.

3 . La no renovación del contrato de trabajo como acto lesivo de la garantía de indemnidad

Los tres recurrentes (USC, FEUGA y SA Xestión do Xacobeo) coinciden en presentar un mismo motivo de impugnación que rechaza la existencia de represalias determinantes de la calificación de nulidad del cese de la trabajadora, motivadas por la presentación de dos reclamaciones, una ante la empresa y otra ante la Inspección de Trabajo, dirigidas a la regularización de su situación laboral. En este punto, la Sala gallega aprecia lesión de la garantía de indemnidad a partir de los principios de prueba o indicios presentados por la trabajadora.

Estos indicios son, por una parte, el escaso tiempo transcurrido entre las referidas denuncias y la extinción del contrato temporal¹²; en segundo lugar, la extinción de su contrato de trabajo, para lo cual se emplea, como elemento de comparación, la situación del otro trabajador que, a diferencia de ésta, no presentó reclamación alguna y continuó trabajando con la empresa¹³. Y, en tercer lugar, por el impacto que una reclamación judicial, como la presentada por Doña Delia, podría producir en una situación jurídica tan enmarañada como la que se deriva de sus sucesivos contratos¹⁴.

¹² En concreto, la reclamación judicial se presenta el 28 de febrero de 2008 y la extinción del contrato se produce el 15 de marzo de este mismo año.

¹³ Al respecto indica la Sala que «ese otro trabajador se encontraba -a lo menos aparentemente- en unas circunstancias semejantes de irregularidad contractual a las circunstancias de la trabajadora, con la única diferencia de no haber reclamado, siendo renovado».

¹⁴ En palabras de la sentencia, «la especial intensidad de las irregularidades -sucesivas coberturas formales consistentes en becas, asistencias técnicas o contratos temporales encubridoras de una contratación laboral real y, a la par, de una cesión ilegal de trabajadores- otorga verosimilitud a la alegación de represalia en la medida en que, en una situación de tal irregularidad, cualquier atisbo de reclamación judicial se puede querer saldar deshaciéndose del reclamante, siendo el mecanismo más sencillo utilizar la propia lógica de la cobertura formal vigente -en el caso, la extinción del contrato temporal dentro del término en el mismo estipulado-, y no proceder a la renovación -ni regular ni irregular-, que es la decisión más difícil de fiscalizar».

El panorama discriminatorio presentado por la trabajadora sólo podría ser desvirtuado a través de la presentación por los recurrentes de pruebas suficientes sobre el carácter objetivo y de la ausencia de todo ánimo lesivo en la medida adoptada, en este caso la extinción del contrato. A tal fin, los recurrentes presentaron su oportuna «contraprueba», que trató de demostrar el carácter objetivo existente tras la decisión de extinguir el contrato temporal una vez finalizada la obra o servicio para la que fue contratada, lo cual constituiría una cláusula válida de temporalidad.

Ahí radica la principal diferencia entre esta sentencia gallega y otras anteriores, incluso de esta misma Sala que, una vez apreciado el carácter fraudulento de la beca, negaron toda intención discriminatoria en la extinción de ésta¹⁵. En este caso, muy al contrario, la represalia empresarial no se concreta en el acto de extinción pues, como la propia sala razona, ésta «ya estaba prevista a fecha fija desde su misma firma». La verdadera lesión de la garantía de indemnidad reside en la no renovación del contrato temporal, como se había venido haciendo sucesivamente hasta el momento en el que la trabajadora presenta las ya referidas denuncias, y como se hizo con el compañero de trabajo de la actora, que no reclamó su regularización y sí vio renovado su contrato de trabajo¹⁶. Ello corrobora que el despido o la extinción del contrato de trabajo no es la única medida posible de la que dispone el empresario para responder a las previas denuncias o acciones judiciales del trabajador, sino que entre ellas cabe incluir cualquier otra medida que pueda adoptar en el ámbito de sus facultades organizativas o disciplinarias, incluso aunque quede ésta amparada por la discrecionalidad empresarial, siempre y cuando el trabajador aporte indicios suficientes que permitan sospechar fundadamente al órgano judicial acerca de los verdaderos motivos que tras ella se ocultan.

¹⁵ Muestra de ello es la [STSJ Galicia de 15 de diciembre de 2006](#), en la que se indica que «No se puede hablar, en suma, de la existencia de una represalia por la reivindicación de derechos, y menos aun por motivación de tipo ideológico, a la vista de la no acreditación (...) de ninguna expresión emitida por el director general competente de la que se pueda deducir una represalia. Tampoco consta acreditado la afinidad política de los/as demandantes, ni -y esto es lo relevante- que la empleadora la hubiera conocido. La empleadora se ha limitado, cuando no ha renovado las becas de los/as demandantes, a utilizar las facultades jurídicas propias de la dinámica de una beca que, al margen de su consideración material como beca fraudulenta, es la relación jurídica que, en un análisis de la legalidad formal, unía a ambas partes».

¹⁶ Como indicaÁLVAREZ ALONSO, D. [*La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Bomarzo (Albacete, 2005), pg. 72], las medidas empresariales lesivas de la garantía de indemnidad del trabajador «pueden tener un efecto potencialmente restrictivo del derecho de acceso a la justicia, no ya del trabajador afectado, sino de otros trabajadores, en tanto que la represalia actúa como castigo ejemplar que puede generar en ellos el temor a acudir a la vía judicial».

En resumen, la Sala, de acuerdo con las pruebas y «contrapruebas» presentadas, ha llevado a cabo una valoración para determinar si las razones alegadas por la empresa son reales y de entidad suficiente para justificar por sí mismas la decisión de no renovar el contrato de trabajo, de modo que ésta se hubiera acordado en cualquier caso y con independencia de la participación del trabajador afectado en un procedimiento contra la empresa¹⁷. Es claro que, atendiendo al elemento comparativo que representa el compañero de la trabajadora, la respuesta a la pregunta anterior ha de ser negativa.

¹⁷ VéaseÁLVAREZ ALONSO, op. cit., pg. 120.

4. Conclusiones

Esta sentencia representa un importante paso adelante en la aplicación de la garantía de indemnidad y en la identificación de las conductas empresariales lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva. Más allá de la conducta represora por excelencia, representada en la extinción del contrato o en el despido del trabajador, la Sala gallega ha querido ver, a partir de los indicios presentados por la recurrente, un claro ejemplo de lesión de esta garantía en la decisión empresarial, aparentemente legítima, de extinguir el contrato de trabajo para obra o servicio determinado una

vez concluida ésta. Bien es cierto que, en este caso, la relación que unía a la trabajadora con su empresa distaba de ser temporal para reconocerse, a través de esta misma sentencia, su carácter indefinido motivado por el encadenamiento fraudulento de contratos y la cesión ilegal de la que había sido objeto su titular entre las distintas empresas implicadas. No obstante, el indicio proporcionado por el diferente trato del que fue merecedor el compañero de trabajo de la recurrente resultó, a la postre, suficiente y determinante para el sentido del fallo.