

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 782/2018 de 18
Jul. 2018, Rec. 2228/2015**

Ponente: Castro Fernández, Luis Fernando de.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2228/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 782/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Antía Muruzábal Pérez, en nombre y representación de D. Pablo Jesús , D^a Tatiana y D. Alvaro , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 17 de abril de 2015, [recurso de Suplicación nº 86/13], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña, autos 743/2009 y 3/2011 acumulados, en virtud de demanda presentadas por D. Pablo Jesús , D^a Tatiana y D. Alvaro contra SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, sobre CANTIDAD.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de marzo de 2012, el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, dictó sentencia , aclarada por auto de 16 de abril de 2012 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por Don Pablo Jesús , Doña Tatiana y Alvaro , representados por el letrado Sr. Muruzábal Arlegui, contra la Consellería do Medio Rura representada por la letrada Sra. Garrote Rico, la Empresa Pública de Servizos Agrarios Galegos, S.A. (SEAGA), comparece representado por la letrada Carpintero Gamal contra Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A. (TRAGSEGA) ahora Tecnologías y Servicios Agrarios Galegos, S.A. (TRAGSATEC), que comparece representada por la letrada Sra. Ávila Quesada, DEBO DECLARAR Y DECLARO la existencia entre actores y SEAGA de una relación laboral indefinida desde el 4-2008, con la categoría de veterinario del Grupo I, debiendo la demandada estar y pasar por tal declaración».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.-** El actor, Don Pablo Jesús inicia la prestación de sus servicios para la Consellería do Medio Rural el 2-6-1998 en la provincia de A Coruña como veterinario colaborador para la identificación y registro de ganado bovino, en las condiciones establecidas en el Decreto 85/1998 de dicha Consellería.- La actora, Doña Tatiana inicia prestación de servicios para la Consellería de Agricultura, Ganadería y Política Agroalimentaria en las condiciones del Decreto 85/1998 de dicha Consellería como veterinario colaborador el 15 de mayo de 1998.- El actor, Don Alvaro inicia la prestación de sus servicios para la Consellería do Medio Rural el 2 de junio de 1998 al 1 de junio de 2002 y desde el 1 de enero de 2006 a 31 de marzo de 2008, en la provincia de A Coruña como veterinario colaborador para la identificación y registro de ganado bovino, en las condiciones establecidas en el Decreto 85/1998 de dicha Consellería, continuando desde el 1 de abril de 2008 con dicho trabajo.- **SEGUNDO.-** Los actores utilizan para su trabajo los medios proporcionados por la Consellería y lo realiza bajo la dirección y coordinación de los Jefes de Área de la Consellería. El material es propiedad de la Consellería, entregando ésta a los actores, el material informático preciso, ordenador portátil, consumibles de oficina... Las aplicaciones informáticas también son de la Xunta al igual que el teléfono móvil.- En su trabajo, el Sr. Pablo Jesús , la Sra. Tatiana y el Sr. Alvaro utilizan impresos de la Xunta de Galicia, disponiendo de dos copias de sellos con anagramas de la Xunta de Galicia, así como dos modelos de tenaza aplicadoras de crotales, dos modelos de aplicadores de bolos rumiantes, DIBs. Además, las instrucciones de funcionamiento y actuación de los actores emanan de la Dirección General de Producción Agropecuaria.- **TERCERO.-** El 2 de enero de 2006 la Consellería do Medio Rural encomienda a la empresa TRAGSEGA, entre otros servicios, el de identificación y registro de animales de especie bovina, ovina y caprina en la Comunidad Autónoma de Galicia, que asume la encomienda a partir del 1-4-2006.- **CUARTO.-** Los actores, a partir de 1- 4-2006 suscriben sucesivos contratos de arrendamiento de servicios hasta el 31-3 2008 la empresa TRAGSEGA, realizando los mismos trabajos identificación y registro de ganado en las mismas condiciones relación a la Consellería-Xunta de Galicia.- **QUINTO.-** Los actores finalizan los contratos de arrendamiento servicios con la empresa TRAGSEGA, el 31-3-2008, suscribe sin solución de continuidad el 1-4-2008 contratos labora temporales por obra o servicio determinado con la Empresa Pública de Servicios Agrarios, S.A. (SEAGA), cesando el actor contrato el 31-12-2008, suscribiendo nuevo contrato temporal las mismas condiciones con la citada empresa el 2-1-2009, que continua vigente al día de la fecha.- **SEXTO.-** La entidad SEAGA ha procedido, mediante listas contratación, a contratar a la mayor parte de los veterinarios que habían prestado servicios para la Xunta de Galicia y había celebrado los contratos de arrendamientos de servicios con TRAGSEGA. Por cuenta de SEAGA se encarga de la formación información en materia de prevención de riesgos laborales través de servicio propio de SEAGA.- SEAGA dispone de una estructura organizativa y la organiza ció del trabajo del actor se realizaba por la coordinado veterinaria de SEAGA en a Coruña. Es SEAGA quien fija e horario, concede vacaciones, permisos y las licencias del actor aporta el material, EPIS y demás medios materiales, incluid vehículos de alquiler. (rama de prueba de SEAGA).- **SÉPTIMO.-** Finalmente el contrato de trabajo de los actores se extinguió por resolución del a Consellería de Trabajo de 19-1 2011 recaída en ERE promovido por SEAGA, extinguiéndose e contrato con fecha 21 de enero de 2011.- **OCTAVO.-** Los trabajadores no ostentan ni han ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical.- **NOVENO.-** Con fecha 17 de abril de 2009 se celebró acto de conciliación previa ante el SMAC, finalizado con el resultado de "intentada sin efecto", respecto de TRAGSEGA y con el resultado de "sen avinza", respecto de SEAGA. Con el mismo resultado finalizó la conciliación celebrada en fecha 23 de noviembre de 2010 con SANIDAD ANIMAL y SEAGA».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Pablo Jesús , Dª Tatiana y D. Alvaro , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 17 de abril de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por Pablo Jesús , Tatiana Y Alvaro contra la sentencia dictada el 26/3/2012 por el Juzgado de lo Social N° 2 de A CORUÑA en autos N° 743-2009 Y 3/2011 acumulados, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO contra XUNTA DE GALICIA, CONSELLERIA DE MEDIO RURAL, SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS

(TRAGSEGA)- TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS (TRAGSATEC) Y EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, SA (SEAGA) resolución que se mantiene en su integridad.»

CUARTO.- Por el Letrado D. Antía Muruzábal Pérez, en nombre y representación de D. Pablo Jesús , D^a Tatiana y D. Alvaro se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de noviembre de 2013 (R. 1986/2011).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de marzo de 2017 suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para el 12 de julio de 2018, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Resumen de los hechos y del debate.- La resolución del presente recurso aconseja, para una más adecuada exposición de nuestro criterio sobre la concurrencia del requisito de contradicción -que el Ministerio Fiscal entiende ausente-, efectuar primero unas mínimas referencias fácticas y posteriormente hacer un resumen de los términos del debate a lo largo de todo el proceso y hasta este trámite de casación:

a).- Los trabajadores accionantes han prestado servicios para la Consellería do Medio Rural de la Xunta de Galicia desde el 02/06/98 a 31/03/06, conforme a las condiciones establecidas en el Decreto 85/1998 de aquella [alta en RETA, IAE, expedición de facturas...] y en los términos que se declaran probados; desde el 01/04/06 y hasta el 28/02/08, la misma actividad la hicieron por cuenta de Tragsega [en la actualidad, Tragsatec], mediante sucesivos contratos de arrendamiento de servicios y bajo las mismas condiciones que hasta entonces; y a partir de 31/03/08 la llevaron a cabo mediante contratos temporales para obra o servicio determinado, suscritos con SEAGA, en los términos que tiene por acreditados en los HDP.

b).- En la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones se solicitaba que se reconociese a los accionantes: 1º) que habían adquirido la cualidad de trabajadores indefinidos no fijos de Consellería do Medio Rural desde el 02/06/1998, como Veterinarios, y que se hallaban integrados en el Grupo I y categoría 5 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia [CCUXG]; y 2º) que la «Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, SA» [Seaga] se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones, resultándoles igualmente de aplicación el referido Convenio Colectivo, en los términos indicados.

c).- La sentencia fechada en 26/Marzo/2012 , aclarada por Auto de 16/04/2012, el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña resolvió -autos 743/09- acoger parcialmente la demanda formulada y declarar «la existencia entre los actores y el Seaga de una relación laboral indefinida desde el 1/4/2008, con la categoría de Veterinario del Grupo I». Al efecto razona -con argumentos cuyos detalles damos por reproducidos- que no existe cesión ilegal de trabajadores entre la Consellería y Seaga y que tampoco en ningún momento se ha producido la figura de sucesión en empresas entre la Administración y la referida entidad; pero que procede «entender que existe una relación laboral ... con Seaga desde 1-4- 2008...».

d).- La representación de la parte actora interpone recurso de Suplicación, insistiendo -después precisaremos más este extremo- en que se había producido una sucesión empresarial entre la Xunta de Galicia, Tragsesa y Seaga en el contrato de los actores y que por lo tanto su antigüedad es la del primer contrato, debiendo aplicárseles el CCUXG. Y la STSJ Galicia 16/Abril/2015 [supl. 86/13], rechaza la pretensión por considerar que en el supuesto no había concurrido los elementos necesarios para que se entienda producido el mecanismo sucesorio.

2.- El recurso de casación interpuesto.- Se formula recurso de casación para la unidad de la doctrina, aportando como referencial la STSJ Galicia 12/11/13 [supl. 1986/11] y denunciando la infracción de los arts. 1 , 2 , 8 y 48 ET , con insistencia en la ya alegada sucesión empresarial.

SEGUNDO.- 1.- Sustancial identidad en la controversia.- En la decisión presentada de contraste -también planteada por Veterinarios cuya actividad laboral se había desarrollado en idénticas condiciones a los de autos- y partiendo por ello de un sustrato fáctico idéntico al de este procedimiento, la misma Sala de lo Social -diferente sección- acoge la reclamación de los trabajadores, por considerar -a lo que entendemos-, de un lado que durante la formal prestación de servicios para Tragsega se había incurrido en cesión ilegal de trabajadores por parte de la Xunta de Galicia; y de otra parte, que Seaga se había «subrogado en todos los derechos y obligaciones» de la relación previa que los trabajadores mantenían con Tragsega y/o Xunta de Galicia.

Con ello se evidencia que media la contradicción que para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina requiere el art. 219 LJS, exigiendo entre las sentencias a comparar pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS 29/11/16 -rcud 1235/15 -; 01/12/16 -rcud 2164/15 -; y 02/12/16 -rcud 959/15 -).

2.- Diferencia irrelevante entre las decisiones a contrastar.- Creemos que esta exigencia no puede negarse, pese al criterio opuesto que al efecto manifiesta el razonado informe del Ministerio Fiscal, porque si bien es cierto que la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que ésta ha sido planteada en suplicación (así, entre tantas anteriores, SSTS 15/11/16 -rcud 1544/15 -; 24/11/16 -rcud 1860/15 -; 01/12/16 -rcud 3889/14 -; y 09/01/17 -rcud 3697/15 -), y que en el presente procedimiento bien pudiera entenderse -ello en absoluto está claro- que la pretensión actora limita su tesis a que existieron dos sucesivas subrogaciones empresariales [de la Xunta de Galicia a Tragsega; y de ésta a Seaga], en tanto que en la decisión de contraste se sostiene por la parte y se aprecia por la Sala de instancia -aquí con meridiana claridad, como ya hemos indicado- que hubo una primera fase de cesión ilegal [Xunta/Tragsega] y una segunda de mera sucesión de empresa [Tragsega/Seaga], de todas formas esa posible diversidad en la configuración del «iter» contractual entre las partes afectadas no ha de trascender -a la postre- al juicio de contradicción, pues tanto uno como otro de ambos fenómenos jurídicos [cesión ilegal/subrogación] comportan una misma consecuencia -pretendida por los trabajadores- que es la unidad del vínculo contractual mantenido, siquiera en la primera de aquellas figuras [cesión ilegal] concurra un plus de ilegalidad del que carece la segunda [subrogación]; o lo que es igual, partiendo de unos mismos hechos, la decisión de contraste llega a una consecuencia que incluso va más allá de lo que la parte accionante mantiene como pretensión en los presentes autos, de forma y manera que estamos justamente en presencia de la llamada contradicción «a fortiori», tantas veces acogida por la Sala (entre las recientes, SSTS 19/07/16 -rcud 338/15 -; 30/09/16 -rcud 3930/14 -; y SG 19/10/16 -rcud 1650/15 -).

3.- Intrascendente indefinición en la pretensión recurrente.- De todas formas hemos de resaltar que el planteamiento de la representación de los trabajadores -en el sentido posible indicado, de dos subrogaciones- en manera alguno está claro, pues de su literal texto bien pudiera entenderse, igualmente, que sin mencionar expresamente la «cesión ilegal» realmente es esta cualidad la que atribuye al segundo periodo de prestación de servicios [01/04/06 a 28/02/08], pues teniendo formalmente por empleadora a Tragsega los servicios se prestarían -al sentir de la parte recurrente- a la codemandada Xunta de Galicia [Consellería do Medio Rural] y bajo las mismas condiciones que cuando lo hacía contratada por la Xunta de Galicia. Con lo que, como es lógico, sería aún mayor -ciertamente plena- la identidad de supuestos que la contradicción supone.

4.- Diferencias con un precedente de la Sala.- Finalmente hemos de resaltar, en orden al mismo requisito de admisibilidad del recurso, que el presente supuesto difiere del enjuiciado en la sentencia 380/2018, de 10/Abril [rcud 2287/15], que inadmitió el recurso por falta de contradicción, pues si bien en tal caso también se trataba de similar reclamación de otro Veterinario, que -lo mismo que el actor de estas actuaciones- había prestado sucesivos servicios

para la Consellería, Tragsega y Seaga, lo cierto es que en tal supuesto el debate en suplicación y la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida versaron -a diferencia del presente supuesto- sobre la falta de acción, dado que el presupuesto de la demanda era la alegada cesión ilegal y la decisión entonces recurrida entendió que al no persistir la relación laboral con la demandada el trabajador carecía de acción para pretender todo pronunciamiento que comportase previo reconocimiento de la cesión, con lo que -argumenta nuestro precedente- entre los supuestos contrastados mediaba una diferencia relevante, porque «en el caso de de la sentencia de contraste la concurrencia o no de ese requisito previo [persistencia de la relación laboral para examinar la posible cesión ilegal] no fue planteada ni examinada, lo que impide apreciar la existencia de contradicción doctrinal, porque los debates contemplados en cada caso fueron distintos».

Afirmaciones que hicimos en nuestro citado precedente, sin que con ello en manera alguna consagrásemos la validez del planteamiento de la sentencia entonces recurrida [necesidad de persistencia de la relación laboral para el ejercicio de toda acción que comportase el examen de una pretendida cesión ilegal] y que expresamente rechazamos en nuestra Sentencia 546/2018, de 17/05/18 [rcud 4153/16], también referida a la Xunta de Galicia, y cuyo criterio consideramos oportuno reiterar en el enjuiciamiento de la presente reclamación [en la que también se mantiene -se diga o no expresamente- un sustrato de cesión ilegal], recordando al efecto que la limitación temporal para el ejercicio de la acción «ha de excluirse, sin embargo, cuando lo que se pretende no es propiamente ejercitar la elección de fijeza que autoriza el art. 43.4 ET , sino derivar -de ese prestamismo laboral producido con anterioridad- determinadas consecuencias que afectan a la empresa para la que se continúan prestando servicios, y entre otras la que se reclama en autos, de que a la trabajadora se le reconozca -a efectos de antigüedad- el tiempo de servicios prestados para su actual empresa como empleado cedido ilegalmente -se afirma- por una tercera empleadora».

TERCERO.- 1.- Los tres periodos de servicios a examen.- Decíamos antes que el recurso denuncia la infracción de los arts. 1 , 2 , 8 y 48 ET , insistiendo en la existencia de sucesión empresarial y afirmando -para justificar la denuncia- que en los tres sucesivos periodos de prestación de servicios los Veterinarios reclamantes mantuvieron relación laboral -dependencia, ajenidad y retribución- en los términos del art. 1.1 del ET , y que «procede la declaración de la existencia de relación laboral en el periodo que va desde el inicio de la prestación de servicios como Veterinarios Identificadores para la Consellería do Medio Rural, y a partir de 1 de abril de 2006 para la empresa Tragsega, periodo en el que continúan desarrollando idéntica actividad para la Xunta de Galicia, puesto que utilizan para su trabajo los medios proporcionados por la Xunta de Galicia, actuando bajo la dirección y coordinación de los Jefes de Área de la Consellería, con material proporcionado por ésta, etc».

2.- Las cinco cuestiones objeto de debate.- El éxito de la pretensión que se ejercita requiere el estudio -y superación- de cuatro sucesivos extremos: a) la naturaleza laboral de la relación jurídica mantenida por los actores con la Consellería demandada en el periodo 02/06/98 a 31/03/06; b) la misma configuración laboral para el periodo de prestación de servicios por cuenta formal de Tragasega entre 01/04/06 y 28/02/08; c) la unidad de vínculo -por cesión ilegal o subrogación- en ambos periodos; y d) la subrogación - por sucesión de empresa- de Seaga a partir de 31/03/08. Aparte -en último término- del segundo aspecto pretendido en el «suplico», cual es que los trabajadores reclamantes «ostentan la condición de personal laboral indefinido con SEAGA y, integrados en el Grupo I, categoría 5, del V Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia». Cuestiones todas ellas cuyo examen requiere elementales precisiones previas y relativas a la determinación de la naturaleza de la prestación de servicios y a las notas características de la relación laboral, y que aunque son de constante reproducción jurisprudencial, no por ello dejan de ser de obligada referencia en el presente caso.

CUARTO.- 1.- Determinación de la naturaleza jurídica de la prestación de servicios.- Recordemos, en primer término, que la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes, porque «los contratos tienen la

naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo» (ya en unificación de doctrina, SSTS 08/10/92 -rcud 2754/91 -; ... 20/03/07 -rcud 747/06 -; ... 27/11/08 -rcud 3599/06 -; ... 23/11/09 -rcud 170/09 -; ... 20/07/10 -rcud 3344/09 -;... 25/03 /12 -rcud 1564/12 -; y 22/10/13 -rcud 308/13 -).

No olvidemos tampoco que es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión o la relación asociativa, etc., regulados por la legislación civil, o mercantil en su caso, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, y ni tan siquiera en la realidad social. Y también que el casuismo de la materia, obliga a atender a las específicas circunstancias de cada caso concreto (SSTS 27/05/92 -rcud 1421/91 -; ... 28/10/04 -rcud 5529/03 -; ... 20/03/07 -rcud 747/06 -; 31/01/08 -rcud 3363/06 -; 26/11/12 -rcud 136/12 -; 03/11/14 -rcud 739/13 -; y 21/11/14 -rcud 2632/13 -).

2.- Dependencia y ajenidad como notas características de la relación laboral.-

Destaquemos igualmente que aparte de la presunción «iuris tantum» de laboralidad que el art. 8.1 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio ET delimita la relación laboral en su art. 1.1 , distanciándola de otras instituciones o figuras jurídicas próximas (SSTS 11/03/05 -rec. 2109/04 -; y 26/11/12 -rcud 136/12 -), al calificar de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de elemental voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia [por todas, STS 19/07/02 -rec. 2869/01], cuales son, «la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios» (así, por ejemplo, SSTS 19/07/02 -rec. 2869/01 -; 03/05/05 -rec. 2606/04 -; 27/11/08 -rcud 3599/06 -; 18/03/09 -rcud 1709/07 -; y 25/03/12 -rcud 1564/12 -).

La dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajeneidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos (ya en unificación SSTS ... SG 20/10/98 -rcud 4062/97 -; ... 09/12/04 -rec. 5319/03 -; ... 27/11/08 -rcud 3599/06 -; ... 09/07/12 -rcud 2859/11 -; 26/11/12 -rcud 136/12 -; y 03/11/14 -rcud 739/13 -), siendo la proyección acumulada de indicios de una y otra sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación, según técnica utilizada por la Sala en múltiples supuestos (entre las recientes, SSTS 16/07/10 -rcud 3391/09 -; 19/07/10 -rcud 2233/09 -; 19/07/10 -rcud 2830/09 -; 26/11/12 -rcud 136/12 -; y 25/03/13 -rcud 1564/12 -).

3.- Criterios indiciarios de una y otra.-

Porque en todo caso de no debe pasarse por alto que uno y otro concepto -dependencia y ajenidad- son de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales (STS 09/12/04 -rcud 5319/03 -, con doctrina que reproducen -entre otras muchas- las de 23/11/09 -rcud 170/09 -; 20/07/10 -rcud 3344/09 -; 26/11/12 -rcud 136/12 -; 25/03/13 -rcud 1564/12 -; y 20/01/15 -rcud 587/14 -).

En esta línea cumple señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; utilizándose también como datos indiciarios de la misma, entre otros, el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la

organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Y que los indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (SSTS 09/12/04 -rcud 5319/03 -; ... 27/11/08 -rcud 3599/06 -; ...; 20/07/10 -rcud 3344/09 -; ... 26/11/12 -rcud 136/12 -; 25/03/13 -rcud 1564/12 -; 03/11/14 -rcud 739/13 -; y 20/01/15 -rcud 587/14 -).

QUINTO.- 1.-La relación -inicial- con la Xunta de Galicia.- Para determinar la naturaleza de la relación mantenida en el primeros de los periodos, del 02/06/98 al 31/03/06, ha de partirse de los datos que se declaran probados en los dos primeros ordinales de los HDP y en los que se hace constar que los actores prestaron servicios innominados -retribuidos, obviamente, aunque nada se haga constar al respecto en la sentencia recurrida- como Veterinarios «para la identificación de ganado bovino en las condiciones establecidas en el Decreto 85/1998» [de 26/Febrero, por el que se establece el sistema de identificación y registro de los animales de la especie bovina; dictado en aplicación del Reglamento CE nº 820/97, de 21/Abril] y que en su trabajo utilizaban «los medios proporcionados por la Consellería... bajo la dirección y coordinación de los Jefes de Área» de la misma, partiendo de la Dirección General de Producción Agropecuaria «las instrucciones de funcionamiento y actuación» de los contratados. Así las cosas, la existencia ni parece cuestionable ni -entendemos- tan siquiera se ha cuestionado, por aparecer nítidos los más caracterizados elementos diferenciadores de la relación laboral: la dependencia y la ajenidad.

2.- Posterior prestación de servicios para Tragsega.- La calificación de los servicios prestados -a continuación de los realizados por cuenta expresa de la Xunta y sin solución de continuidad- para la empresa pública Tragsega [periodo 01/04/06 a 31/03/08], tras asumir la encomienda atribuida por la Consellería para el referido servicio de «identificación y registro de animales de especie bovina, ovina y caprina» de la Comunidad Autónoma, tampoco ofrecen mayor dificultad, pues aun a pesar de que formalmente la actividad desarrollada por los actores se lleva a cabo bajo el ropaje de sucesivos contrato de arrendamiento de servicios, no se debe olvidar la indicación que más arriba hicimos respecto de que la naturaleza jurídica de los contratos viene determinada por sus prestaciones respectivas y no por la denominación -errónea o interesada- que le den las partes.

Al efecto procede recordar que la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el CC no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, «al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente» [STS 07/06/86]. Así, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un «precio» o remuneración de los servicios; en tanto que en el contrato de trabajo dicho esquema es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. De esta manera, cuando junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, concurren las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral (STS 09/12/04 -rcud 5319/03 -, con doctrina literalmente reproducida en las sentencias de 10/07/07 -rcud 1412/06 -; ... 27/11/08 -rcud 3599/06 -; ... 15/05/09 -rcud 3704/07 -; ... 26/11/12 -rcud 136/12 -; 25/03/13 -rcud 1564/12 -; ...; y 20/01/15 -rcud 587/14 -).

Y es lo cierto es -conforme al relato fáctico- que los reclamantes continuaron realizando con Tragsega la misma actividad inicialmente realizada por cuenta formal de la XG y «en las mismas condiciones en relación a la Consellería-Xunta de Galicia»; o lo que es igual, «utilizan los medios proporcionados por la Consellería» [ordenador portátil, consumibles, aplicaciones informáticas, sellos con anagramas oficiales...], y realizan su trabajo «bajo la dirección y coordinación de los Jefes de Área de la Consellería» y siguiendo las «instrucciones» emanadas de la DG de Producción Agropecuaria. Lo que nos sitúa indefectiblemente -como en el periodo anterior- en el marco de inequívoca relación laboral ordinaria.

3.- Intrascendencia -a los efectos de continuidad en la relación- del cambio formal de entidad empleadora.- Siendo así las cosas, la circunstancia de que los demandantes/recurrentes no califiquen con claridad el fenómeno producido con el cambio -exclusivamente formal- de la entidad destinataria de la prestación de servicios, a diferencia del procedimiento en el que fue dictada la sentencia de contraste, únicamente comporta que la Sala no entre a examinar si estamos en presencia de una subrogación empresarial o una cesión ilegal de trabajadores [como en la decisión referencial se mantiene], limitándonos a afirmar lo que es consecuencia de uno y otro fenómenos jurídicos [subrogación/cesión], esto es, la persistencia del mismo vínculo contractual y -por lo tanto- la de que la prestación de servicios computable a los efectos pretendidos en el presente pleito se habría iniciado con el primer contrato de los actores con la Xunta de Galicia [02/06/98].

SEXO.- 1.- La entrada en escena de Seaga.- La cuestión varía sustancialmente con la sociedad mercantil pública «Servizos Agrarios Galegos» [Seaga], que pasa a realizar la citada actividad de identificación ganadera en los términos que se describen en el ordinal sexto de los HD, esto es, tras contratar a la mayor parte de los Veterinarios que habían prestado servicios para la XG y Tragsega, pero ya con estructura organizativa y empresarial propias [medios materiales; e incluso vehículos], y adoptando todas las medidas de dirección correspondientes a la empleadora [horarios de trabajo; permisos; licencias; instrucciones...]. Lo que suscita la cuestión relativa a la posible existencia de sucesión empresarial, que la decisión recurrida niega y la de contraste sostiene; objeto de debate cuya decisión requiere unas elementales precisiones en torno a la figura pretendida, muy particularmente de la doctrina comunitaria, abundantemente reproducida por la jurisprudencia de esta Sala.

2.- La identidad de la entidad como base de la sucesión empresarial.- A los efectos de valorar la posible subrogación de Seaga en el caso de autos, ha de tenerse muy presente que para que pueda entenderse concurrente la existencia de transmisión de empresa -a los efectos que refieren las Directivas CE 77/187 y 98/50- es necesario que la transmisión vaya referida a cualquier «entidad económica que mantenga su identidad» después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal «un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria»; o el «conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio». Pero a la par teniendo presente que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata -en el caso, Encomienda- sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica entre la primera y la segunda empresa. En efecto, su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (entre tantas, SSTJCE 1986/65, de 18/Marzo, Spijkers; 1997/45, asunto Sützen; 1998/309, asunto Hidalgo; 1999/283, asunto Allen; 1998/308, asunto Hernández Vidal; y 25/Enero/01, asunto Oy Liikenne).

De esta forma, para la determinación del fenómeno -transmisión de la entidad económica que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así

como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades». Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (así, por ejemplo, SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, asunto Güney-Görres; 241/2010, de 29/Julio, asunto C-151/09 ; y 4/2011, de 20/Enero, asunto C-463/2009, «CLECE, SA». Y, reproduciendo tales criterios, entre otras, las SSTS 12/12/02 -rcud 764/02 -; ... 14/04/16 -rco 35/15 -; 08/06/15 -rco 224/15 -; 12/07/16 -rcud 349/15 -; y 10/11/16 -rcud 3520/14 -).

3.- La llamada sucesión «en plantilla».- Ahora bien, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, es por ello por lo que ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente en dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable [STJCE 29/2002, de 24/Enero, caso Temco Service Industries, con cita de la STJCE 45/1997, de 11/Marzo, caso Süzen; y de la STJCE 308/1998, de 10/Diciembre, asunto Hernández Vidal] (en tal sentido, SSTS 20/10/04 -rcud 4424/03 -; 07/11/05 -rec. 3515/04 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 -; 21/09/12 -rcud 2247/11 -; y 10/11/16 -rcud 3520/14 -). Y en esta misma línea hemos señalado que «la incorporación de una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla anterior hace que en el supuesto de cambio de titular concorra el elemento material necesario, aun cuando sea humano, para que la actividad productiva se conduzca de manera autónoma y dé lugar así a la sucesión empresarial el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores », con lo que la doctrina comunitaria «deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria» (así, STS 22/09/16 -rcud 1438/14 -).

4.- Aplicación de la precedente doctrina a la actuación de Seaga.- Los criterios que hemos expuesto nos llevan a admitir que Seaga se subrogó -efectivamente- en la relación laboral que los trabajadores accionantes habían mantenido con la XG/Tragsega.

Con carácter previo ha de recordarse - STS 30/05/11 rcud 2192/10 - que la gestión directa de los servicios públicos puede ser llevada a cabo directamente por la Administración Pública, por sus propios medios o a través de entidades instrumentalizadas exclusivamente dependientes de ellas [art. 41 RSCL, aprobado por Decreto de 17/Junio/55], en tanto que su capital social sea de exclusiva propiedad de la Administración Pública [art. 89.2 del RSCL]. Pero también puede la Administración atender la gestión de ese servicio público de forma indirecta, utilizando como modalidades de contratación la concesión, la gestión interesada, el concierto con persona natural o jurídica y la sociedad de economía mixta [art. 156 del TRLCAP, aprobado por RD Legislativo 2/2000, de 16/Junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente hasta el 30/04/08; art. 253 de la LCSP, Ley 30/2007, de 30/Octubre , aunque inaplicable al presente caso por obvias razones temporales; y en términos similares, los arts. 67 y 113 del RSCP]».

Sentado ello sostenemos que aquella afirmación subrogatoria resulta ser consecuencia: a) de que media continuidad en la explotación y apreciable «identidad» en el ente económico transmitido, cualidades ambas que la doctrina -comunitaria y jurisprudencial española- requieren para que se produzca el mecanismo sucesorio [SSTJCE 18/Marzo/1986, Asunto Spijken; 19/Septiembre/1995, Asunto Rygaard; 11/Marzo/1997, Asunto Süzen; 20/Noviembre/2003, Asunto Abler; y 15/Diciembre/2005, Asunto Güney- Görres. Y SSTS -algunas ya citadas- 28/04/09 -rcud 4614/07 -; 23/10/09 -rcud 2684/08 -; ...SG 18/02/14 -rco 108/13-; ... SG 23/09/14 -rco 231/13-; 14/04/16 -rco 35/15-; 14/04/16 -rco 148/15-; y 10/11/16 -rcud

3520/14-]; b) la identidad en la entidad económica se manifiesta en que se trata de una estructura organizada de forma estable y constituida por un amplio cuerpo de Veterinarios destinado al cumplimiento de los mismos objetivos prefijado legalmente, y consistente en una actividad que descansa sustancialmente en la mano de obra [implantación de crotales al ganado; expedición del documento de identificación; registro informático; volcado de datos en el sistema informático de la XG; información y formación de los ganaderos...]; c) la persistencia en la explotación existe en tanto que continúa desarrollándose el mismo servicio público [«identificación y registro de animales de especie bovina, ovina y caprina» de la CA de Galicia], y además su cometido descansa prioritariamente -como acabamos de decir- en el componente organizativo y personal [toma de los referidos datos por el colectivo contratado de Veterinarios], revistiendo una consideración totalmente secundaria los elementos materiales [ordenador portátil; aplicaciones informáticas; consumibles...]; y d) además ha mediado acreditada «asunción de plantilla», pues consta declarado probado -ordinal sexto de los HDP- que Seaga ha procedido a contratar a la «mayor parte de los Veterinarios» que habían prestado servicios por cuenta de la XG y Tragega.

SÉPTIMO.- La consecuente parcial estimación del recurso.- Las precedentes consideraciones comportan la sustancial estimación del recurso, de la que han de excluirse, sin embargo, los términos temporales de la correspondiente declaración [ciñéndola al pasado, por haber concluido la relación laboral en 21/01/11, conforme al séptimo ordinal de los HDP] y la pretensión relativa al Convenio Colectivo aplicable y a la incardinación categorial en el mismo, habida cuenta de que ni ha habido denuncia de infracción normativa referida a tal extremo, ni constan datos de hecho en el relato fáctico que en último término nos consintiesen efectuar la declaración pretendida, en marco subrogatorio producido años antes de presentarse la demanda y habida cuenta de los avatares normativo/colectivos que pudieran haberse producido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Pablo Jesús , Doña Tatiana y Don Alvaro .

2º.- Revocar parcialmente la sentencia dictada por el TSJ de Galicia en fecha 17/Abril/2015 [Supl. nº 86/13], que a su vez había confirmado la resolución que en 26/Marzo/2012 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de A Coruña [autos 743/09 y 3/2011 acumulados].

3º.- Resolver el debate en Suplicación declarando que la demandada «EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, SA» [SEAGA] se subrogó a fecha 01/04/08 en todos los derechos y obligaciones de la relación laboral indefinida mantenida previamente con los accionantes por la XUNTA DE GALICIA [CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL] en el periodo 02/06/08 a 01/01/06 y por «SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS, SA» [TRAGSEGA] desde 02/01/06 hasta el 31/03/08.

Lo que se acuerda sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.