



Roj: **STS 7038/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7038**

Id Cendoj: **28079140012003101479**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2003**

Nº de Recurso: **3898/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Ignacio Cestau Benito en nombre y representación de D. Luis Antonio , D. Juan Francisco , D. Andrés , D. Darío , D. Franco , D. Jorge , D. Paulino , D. Jose Manuel , D^a María Purificación y D. Luis Andrés contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife, en recurso de suplicación nº 934/01, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, en autos núm. 400-409/2001, seguidos a instancias de dichos actores contra ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA (CONSEJERIA DE POLITICA TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE) y GESTION DE PLANEAMIENTOS DE CANARIAS S.A. sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido la ADMINISTRACION PUBLICA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS representado por Letrado de la Administración.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de septiembre de 2001 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Los actores iniciaron su relación laboral con la Empresa demandada Gesplan, y con la categoría laboral, según el siguiente "iter": - D. Luis Antonio : antigüedad de 10.3.96 y categoría de capataz. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo por lanzamiento de una nueva actividad, el 1.8.95, consistente en "prestar asesoramiento técnico a Gesplan, para realizar trabajos diversos en materia de conservación de palomas de laurisilva" de 10 meses de duración, que fue prorrogado hasta el 31.12.96. Dicho contrato se suscribió con la Empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato hubo una interrupción de 8 meses, pero, sin embargo, la empresa le reconoce la antigüedad de 10.3.96, por cuanto que acumula el primer contrato al segundo aunque haya interrupción. Tras dicho periodo, suscribió otro contrato temporal el 11.8.97, éste por acumulación de tareas, siendo su causa para "atender el exceso de trabajo que soporta esta empresa en este periodo en materia medioambiental", de cuatro meses y 21 días de duración y que fue prorrogado hasta el 10.2.98. Dicho contrato se suscribió también con la Empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato e igualmente sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual, éste por obra o servicio determinados, el 11.2.98, siendo el objeto del mismo la "realización de las siguientes tareas comprendidas en los proyectos LIFE del Pico Pica Pinos y de la paloma de la laurisilva: Instalación de bebederos artificiales en la Corona Forestal de Tenerife. Anillado de 25 pinos en Los Realejos y la Orotaba. Instalación de 10 señales de espacios naturales protegidos. Control de ratas en la Ladera de Tigaiga", sin fecha cierta de término. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan S.A. Llegado el término del contrato anterior el 1.1.01, siendo el objeto del mismo "las tareas propias de su categoría profesional en las actuaciones de conservación del medio natural comprendidas en los proyectos LIFES y en las actuaciones de Flora y Fauna, que incluye la recogida de semillas, censo de animales, apoyo al anillamiento, así como el apoyo a los técnicos de Gesplan S.A., en las salidas al campo, según encargo realizado por la Consejería de



Política Territorial y Medio Ambiente a Gesplan S.A. para el ejercicio presupuestario de 2001", con la misma empresa, sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actualidad.- D. Juan Francisco : antigüedad de 10.3.96 y categoría profesional de operario especializado. Al inicio de su relación suscribió un contrato de trabajo por lanzamiento de nueva actividad el 1.8.95, consistente en "prestar asesoramiento técnico a Gesplan, para realizar trabajos diversos en materia de conservación de palomas de laurisilva" de 10 meses de duración, que fue prorrogado hasta el 31.12.96. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato hubo una interrupción de 8 meses, sin embargo, la empresa le reconoce la antigüedad de 10.3.96, por cuanto que acumula el primer contrato al segundo aunque haya interrupción. Tras dicho periodo, suscribió otro contrato temporal el 11.8.97, éste por acumulación de tareas, siendo su causa para "atender el exceso de trabajo que soporta esta empresa en este periodo en materia medioambiental", de cuatro meses y 21 días de duración y que fue prorrogado hasta el 10.2.98. Dicho contrato se suscribió también con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato e igualmente sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual, éste por obra o servicio determinados, el 11.2.98, siendo el objeto del mismo la "realización de las siguientes tareas comprendidas en los proyectos LIFE del Pico Pica Pinos y de la paloma de la laurisilva: Instalación de bebederos artificiales en la Corona Forestal de Tenerife. Anillado de 25 pinos en Los Realejos y la Orotava. Instalación de 10 señales de espacios naturales protegidos. Control de ratas en la ladera de Tigaiga", sin fecha cierta de término. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan S.A. Llegado el término del contrato anterior e igualmente sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual al anterior el 1.1.01, siendo el objeto del mismo "las tareas propias de su categoría profesional en las actuaciones de conservación del medio natural comprendidas en los proyectos LIFES y en las actuaciones de Flora y Fauna, que incluye la recogida de semillas, censo de animales, apoyo al allanamiento, así como el apoyo a los técnicos de Gesplan S.A. en las salidas al campo, según encargo realizado por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente a Gesplan S.A., para el ejercicio presupuestario de 2001", con la misma empresa, sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actualidad.- D. Andrés : antigüedad de 21.12.97, con la categoría profesional de biólogo. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción, el 20.10.97, cuyo objeto era: "atender el exceso de trabajo que soporta la empresa en estas fechas en materia de redacción de planes de espacios naturales", de tres meses de duración. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato, hubo una interrupción de 45 días, pero sin embargo, la empresa le reconoce la antigüedad de 21.12.97, por cuanto que acumula el primer contrato al segundo aunque haya interrupción. Tras dicho periodo, volvió a suscribir otro contrato igual y con el mismo objeto el 23.3.98, de 3 meses de duración. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan. Llegado el término del mismo y siempre sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro contrato temporal, éste para obra o servicio determinados, el 23.6.98, sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actualidad, e igualmente suscrito con la empresa Gesplan.- D. Darío : antigüedad de 1.8.00, y categoría profesional de titulado grado superior (Arquitecto). Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo para obra o servicio determinados, con el objeto de: "las tareas propias de su categoría profesional en la elaboración de los trabajos siguientes: instrumentos de planeamiento de los espacios naturales protegidos, según encargo de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente a Gesplan S.A., Planes Especializados de Protección de Montaña El Divino y la Fortaleza. Actualización de la carta Arqueológica del Municipio de Arona", sin fecha cierta de término. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan y continúa vigente en la actualidad.- D. Franco : antigüedad de 25.3.97, con la categoría profesional de operario especializado. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo por lanzamiento de nueva actividad, consistente en "Estudio y Protección de Vertebrados" de seis meses de duración que fue prorrogado hasta el 24.3.98. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato, continuó prestando servicios sin interrupción y sin contrato escrito alguno hasta el 25.3.99, que suscribió contrato indefinido, también en Gesplan.- D. Jorge : antigüedad de 2.6.97, con la categoría profesional de biólogo. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo de duración determinada por acumulación de tareas, cuyo objeto era: "El exceso de trabajo que soporta esta empresa en materia de elaboración del planeamiento medioambiental", de seis meses de duración, hasta el 1 de diciembre de 1997. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual, éste por obra o servicio determinados, el 2.12.97, siendo el objeto del mismo la "Redacción del: PRUG del Parque Natural de las Nieves (la Palma) fases A y B; PRUG de Valle Gran Rey, fase B", sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actual. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan S.A.- D. Paulino : antigüedad 15.6.98 y categoría profesional de Licenciado en Económicas. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo para obra o servicio determinados, con el objeto de: "Realización de los siguientes trabajos: estudios y análisis económicos y financieros necesarios para el desarrollo de los planes de espacios naturales protegidos, según encomienda de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias para 1998", sin fecha cierta de término. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual al anterior el 11.1.99, con el mismo objeto y con la misma Empresa. Finalizado el anterior contrato e igualmente sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual



el 1.1.00, siendo su objeto "la realización de los siguientes trabajos: labores de asesoramiento, realización de estudios y análisis económicos para desarrollar los planes de los espacios naturales protegidos, a realizar durante el ejercicio presupuestario 2000", también sin fecha cierta de término. Siempre sin dejar de prestar servicios, cuando finalizó el contrato anterior, volvió a suscribir otro igual a los anteriores, el 1.1.01, con el de "la realización de las tareas propias de su categoría profesional en el apoyo en la redacción de documentos de planificación territorial y de espacios naturales protegidos de Canarias, elaboración de estudios y análisis económicos para el desarrollo de los espacios naturales, según encargo realizado por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente a Gesplan S.A. para el ejercicio presupuestario de 2001". Dicho contrato se suscribió también con la empresa Gesplan, sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actualidad.- D. Jose Manuel : antigüedad de 4.11.99 y categoría profesional de Titulado Grado Superior (Geógrafo). Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo por acumulación de tareas, con el objeto de: "acumulación de tareas que tiene la empresa en la elaboración de Planes de espacios naturales protegidos de Canarias", de 2 meses y 28 días de duración (31.1.00). Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato, y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro, éste para obra o servicio determinado el 1.2.00, siendo su objeto la "realización de los informes necesarios para llevar a cabo la revisión y actualización y diseño de una estructura más adecuada de los datos estadísticos recogidos en el Libro Blanco de Medio Ambiente en Canarias, análisis de los datos ambientales y socioeconómicos y diagnóstico de la situación, así como las tareas necesarias para la gestión y el análisis documental según encomienda de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente para el ejercicio presupuestario de 2000", sin fecha cierta de término. Siempre sin dejar de prestar servicios, cuando finalizó el contrato anterior, volvió a suscribir otro igual al anterior el 1.1.01, con el objeto de "la realización de las tareas propias de su categoría profesional en la elaboración de informes, estudios y redacción de planeamientos territorial y de espacios naturales protegidos de Canarias, análisis de datos ambientales y socioeconómicos y las tareas necesarias para la gestión y análisis documental, según encargo realizado por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente a Gesplan S.A. para el ejercicio presupuestario de 2001". Dicho contrato se suscribió también con la empresa Gesplan, con la misma empresa, sin fecha cierta de término y que continúa vigente en la actualidad.- D^a María Purificación : antigüedad 11.11.97, con la categoría profesional de Bióloga. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción, cuyo objeto era: "atender el exceso de trabajo que soporta la empresa en estas fechas en materia de redacción de planes de espacios naturales", de tres meses de duración, que fue prorrogado hasta el 10.5.98. Dicho contrato se suscribió con la Empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otra igual, éste por obra o servicios determinados el 11.5.98, siendo el objeto del mismo la "elaboración de los siguientes trabajos: redacción del PRUG de Valle Gran Rey, Planes de Tigaiga; Campeches y Barranco de Ruiz, Estudios sobre las áreas de acampada de Tenerife", sin fecha cierta de término. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan y se convirtió en indefinido el 11.5.99.- D. Luis Andrés : antigüedad de 24.11.97 y con categoría profesional de Biólogo. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción, cuyo objeto era: "atender el exceso de trabajo que soporta la empresa en estas fechas en materia de redacción de planes de espacios naturales", de tres meses de duración, que fue prorrogado hasta el 23.5.98. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual, éste por obra o servicios determinados, el 24.5.98, siendo el objeto del mismo la "elaboración de los siguientes trabajos: redacción del PRUG de Valle Gran Rey; realización de estudios sobre las áreas de acampada de Tenerife; redacción del Planeamiento del Espacio Natural de Los Roques de Anaga", sin fecha cierta de término. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan y se convirtió en indefinido el 11.5.99.- D. Luis Andrés : antigüedad de 24.11.97 y con categoría profesional de Biólogo. Al inicio de su relación laboral suscribió un contrato de duración determinada por circunstancias de la producción, cuyo objeto era: "atender el exceso de trabajo que soporta la empresa en estas fechas en materia de redacción de planes de espacios naturales", de tres meses de duración, que fue prorrogado hasta el 23.5.98. Dicho contrato se suscribió con la empresa Gesplan. Finalizado dicho contrato y sin dejar de prestar servicios, volvió a suscribir otro igual, éste por obra o servicios determinados, el 24.5.98, siendo el objeto del mismo la "elaboración de los siguientes trabajos: redacción del PRUG de Valle Gran Rey; realización de estudios sobre las áreas de acampada de Tenerife; redacción del Planeamiento del Espacio Natural de Los Roques de Anaga", sin fecha cierta de término. El referido contrato también fue suscrito con Gesplan S.A. y se convirtió en indefinido el 11.5.99. 2º) Los actores prestaban servicios: A) Los actores D. Luis Antonio , D. Juan Francisco y D. Franco prestaban servicios "de campo" en las zonas o lugares rurales y de monte (los dos primeros) y zonas marinas y de costa (el tercero), realizando los objetos y actividades propias de sus contratos. Tales actividades se realizaban bajo la supervisión y órdenes de técnicos de la Consejería de Política Territorial. B) El resto de los actores, con las funciones propias de su categoría, en los locales y dependencias propias, en edificio anejo al de la Consejería, pero trabajando en coordinación y equipo con funcionarios y personal laboral de la Consejería. 3º) La Empresa Gesplan es una Empresa Pública participada al 100% por la Administración de la Comunidad Autónoma, adscrita a la Consejería de Política Territorial, tiene



su domicilio social en las dependencias de la propia Consejería y su Consejo de Administración está integrado por altos cargos de la Consejería. Su presupuesto para el año 2001 es de 3.286 millones y medio de pesetas. 4º) Se ha agotado la vía previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimo la demanda interpuesta por D. Luis Antonio , D. Juan Francisco , D. Andrés , D. Darío , D. Franco , D. Jorge , D. Paulino , D. Jose Manuel , Dª María Purificación y D. Luis Andrés contra ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA (CONSEJERIA DE POLITICA TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE) y GESTION DE PLANEAMIENTO DE CANARIAS S.A., absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por dichos actores ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife, la cual dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2002, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por D. Luis Antonio , D. Juan Francisco , D. Andrés , D. Darío , D. Franco , D. Jorge , D. Paulino , D. Jose Manuel , Dª María Purificación y D. Luis Andrés contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 12 de septiembre de 2001, en virtud de demanda interpuesta por ellos mismos contra Administración de la Comunidad Autónoma (Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente) y Gestión de Planeamientos de Canarias, S.A. en reclamación de reconocimiento de derecho, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

TERCERO.- Por la representación de D. Luis Antonio y OTROS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de octubre de 2002, en el que se alega infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores. Se aportan como sentencias contradictorias con las recurridas las dictadas el 14 de diciembre de 1999 y 22 de septiembre de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife (Rec.- 829/99 y 536/00).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de junio de 2003 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de noviembre de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente recurso lo ha interpuesto la representación de los diez trabajadores que presentaron la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, y lo hacen contra la sentencia de 22 de julio de 2002 (Rec.-934/01) de la Sala de lo Social de Canarias/ Santa Cruz de Tenerife, que desestimó sus respectivas demandas dirigidas a obtener el reconocimiento de su condición de trabajadores fijos de la Administración de aquella Comunidad Autónoma como consecuencia de entender que, habiendo sido contratados formalmente por la empresa Gesplan, participada en un 100 % por dicha Comunidad, la realidad es que habían prestado sus servicios bajo la gestión y control de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de aquella Comunidad Autónoma, considerando por ello que se había producido una cesión ilegal que les reconocería el derecho al reconocimiento de aquel derecho solicitado. La sentencia recurrida desestimó la pretensión de tales demandantes por considerar que, frente a otros supuestos en los que la Sala había apreciado la existencia de cesión ilegal del art. 43 ET, en éste se había acreditado que la empresa tenía medios y organigrama propios y distintos del de la Consejería demandada.

2.- Los recurrentes articulan el presente recurso sobre la base de la contradicción existente entre la sentencia recurrida y dos de la misma Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 14 diciembre de 1999 (Rec. 829/99) y 22 de septiembre de 2000 (Rec.- 536/00). El hecho de que lo hagan así y se les haya admitido deriva de la circunstancia de que tres de los demandantes prestaban sus servicios "de campo" en las zonas o lugares rurales y de monte (dos de ellos) y zonas marinas y de costa (el otro) en situación semejante a la contemplada respecto de otros trabajadores por la sentencia de 22.9.2000, mientras que el resto de los trabajadores prestaban sus servicios en los locales de la empresa, en situación semejante a la contemplada por la sentencia de 1999. El recurrente, aunque formalmente no señala dos puntos concretos de contradicción sí que distingue la contradicción existente entre uno y otro grupo de trabajadores, lo que equivale en sentido material a la fijación de dos puntos de contradicción que justifican aquella doble aportación.

3.- En el estudio obligado de la existencia o no de identidad sustancial entre las sentencias comparadas hay que aclarar antes que nada, saliendo al paso de un alegato de inadmisión contenido en el escrito de impugnación,



que, aunque es cierto que los recurrentes en el cuerpo de su escrito refieren como contradictoria una sentencia de 22-9-2002 de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, la realidad es que del estudio comparado que hace entre ésta y la recurrida se desprende sin lugar a dudas que en realidad está haciendo esa comparación con la citada de 22-9-2000 y no con la expresamente citada. Por ello, por tratarse de un mero error de cita no puede aceptarse la oposición de la impugnante del recurso que funda su alegato de inadmisión en el hecho de que aquella sentencia citada no podía ser firme, por ser de fecha posterior, en la fecha en la que se dictó la recurrida.

Igualmente, en este momento hay que rechazar también la alegación de inadmisión también hecha por el recurrente basándose en la circunstancia cierta de que en el escrito de formalización del recurso se había introducido un suplico que nada tenía que ver con el objeto de este pleito. Lo cierto es que, apreciado ese error por la Sala, mandó subsanarlo y dicho error fue subsanado por los recurrentes dentro del plazo concedido, y por ello debe estarse a la realidad del suplico rectificado y admitirlo como válido, sin que por ello se haya creado a la entidad recurrida ninguna indefensión ni se haya producido ningún atentado a la seguridad jurídica como ella señala al amparo del art. 9.3 de la constitución. El error se subsanó de conformidad con las reglas del principio "pro actione" y fue subsanado antes de que se le diera traslado al demandado para impugnación, con lo que no puede sostenerse su pretensión de inadmisión basada en dicha circunstancia.

4.- La sentencia recurrida parte de la realidad de unos trabajadores contratados por Gesplan que prestan servicios para dicha entidad, según los hechos probados "bajo la supervisión y órdenes de técnicos de la Consejería de Política Territorial" en el caso de los que prestan sus servicios de "campo" - hecho probado segundo A) -, y "el resto de los actores.... en los locales y dependencias propias, en edificio anejo al de la Consejería, pero trabajando en coordinación y equipo con funcionarios y personal laboral de la Consejería" - hecho probado segundo B) -. Por su parte la sentencia de contraste del año 2000, dictada como se ha dicho en relación con trabajadores "de campo" había declarado la existencia de cesión ilegal bajo la afirmación fáctica de que dichos trabajadores "reciben instrucciones de los funcionarios de la Consejería"... "si bien los funcionarios por cortesía comunican al coordinador de Gesplan con posterioridad que han utilizado los servicios de los actores"; y la sentencia de 1999, en relación con el personal de despacho reconoció la existencia de cesión sobre la afirmación de que "los actores prestaban servicios con las funciones propias de su categoría, en los locales y dependencias de la Consejería de Política Territorial, integrados funcional y orgánicamente en ella y sujetos al mismo horario y vacaciones".

A la vista de las afirmaciones contenidas en las sentencias comparadas considera esta Sala que la situación de hecho contemplada en todas ellas es la misma, aunque sean distintas las palabras utilizadas por cada sentencia. Lo importante es que en todas ellas los trabajadores de Gesplan y los funcionarios y trabajadores de la Consejería realizan los mismos trabajos, en las mismas dependencias, y bajo una misma dirección y organización que es la de la Consejería, nunca la de Gesplan que no aparece en ningún caso. La Administración recurrida sostiene la inexistencia de la igualdad sustancial en que se apoya la contradicción en el hecho de que la sentencia recurrida diga entre sus fundamentos jurídicos que "nos encontramos con que tales hechos son diferentes a otros que este Tribunal ha tenido", afirmación que le lleva a decir que en este caso "dicha empresa no solo aporta personal sino también unos medios materiales anejos como vehículos, mobiliario, locales, etc...", así como que "Gesplan aparece con un organigrama propio" y que "ejerce una actividad empresarial propia"; pero, por una parte, no aparecen justificadas en hecho probado alguno las aclaraciones precedentes de la sentencia de duplicación ni tan siquiera apoyadas en documentos o pruebas concretas, lo que hace que tales aclaraciones hayan de tenerse por no puestas en cuanto nacen de quien no tiene en su mano la capacidad de valorar las pruebas practicadas en la instancia; pero aunque tales aclaraciones fueran ciertas y Gesplan tuviera organigrama y medios materiales propios estaríamos ante diferencias irrelevantes para la contradicción a la hora de decidir sobre la apreciación o no de cesión ilegal en lo que lo importante no es que se tenga una organización sino que esta organización actúe en relación con los trabajadores afectados como luego se verá.

5.- En definitiva, las sentencias comparadas parten de hechos sustancialmente iguales, aplican la misma normativa jurídica y resuelven idénticas pretensiones de forma contradictoria, lo que hace que haya necesidad de unificar tales criterios divergentes por concurrir las exigencias establecidas para ello en el art. 217 de la LPL.

SEGUNDO.- 1.- En el escrito de interposición de su recurso se constata, aunque no se articule formalmente como motivo de casación, que lo que los recurrentes denuncian es la infracción por parte de la sentencia recurrida de las previsiones del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, lo que se traduce igualmente en el suplico de que se declare que han sido objeto de cesión ilegal entre la empresa Gesplan y la Consejería, con la consiguiente condena a los demandados a reconocer la condición de trabajadores fijos y de plantilla de la Consejería interviniente.

2.- La pretensión de tales trabajadores ha de prosperar, con las matizaciones que más adelante se introducirán, y ello porque de lo actuado se desprende como hecho cierto que habiendo sido contratados como trabajadores de Gesplan la realidad es que están prestando sus servicios como trabajadores de la Consejería de Política



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

3.- La particularidad del presente caso tiene relación con el hecho de que los demandantes pretenden ser declarados trabajadores fijos en la Administración demandada, cuando es bien conocido que el ingreso como empleado en todas las administraciones públicas viene presidido por los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad - arts. 23 y 103 de la Constitución -, lo que condiciona la adquisición de la condición de trabajador fijo a la superación de las pruebas de ingreso derivadas de una convocatoria pública para la cobertura de aquellas plazas de conformidad por lo previsto en los arts. 19 y sgs. de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, para la reforma de la Administración Pública. Tal exigencia constitucional y legal cuando se trata de la adquisición de la condición de empleado público condiciona la aplicación del art. 43 ET de forma que la consecuencia de la cesión ilegal cuando la entidad condenada a aceptar a los trabajadores cedidos es una Administración Pública no será la adquisición de la condición de trabajador fijo sino la de trabajador "indefinido no fijo", de conformidad con lo previsto para otros supuestos por esta Sala - por todas SSTS de 20 y 21 de enero de 1998 (Recs. 317 y 315/97) -, pero también para supuestos idénticos al que aquí nos ocupa en SSTS de 11-12-2002 (Rec.- 639/02), 27-12-2002 (Rec.-1259/02). Siendo esta la conclusión a la que hay que llegar, lo que supone de estimación parcial de las pretensiones de los demandantes para acomodarlas a esta realidad derivada de la normativa específica.

TERCERO.- El recurso de los actores debe, en consecuencia, ser estimado para casar y anular la sentencia recurrida por ser contraria a la unidad doctrinal ya mantenida por esta Sala para supuestos semejantes, lo que conduce a resolver en términos de suplicación el recurso de tal naturaleza interpuesto por los demandantes contra la sentencia de instancia, de conformidad con lo previsto en el art. 226 de la LPL; y para estimar dicho recurso así como las pretensiones de los demandantes condicionadas al reconocimiento de su derecho a ingresar en la Administración autonómica como trabajadores "indefinidos" no fijos con todos los derechos inherentes a tal condición. Sin que proceda dictar pronunciamiento de condena al pago de las costas causadas en este recurso por no darse las circunstancias que lo hacen posible de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 233 LPL.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Antonio, D. Juan Francisco, D. Andrés, D. Darío, D. Franco, D. Jorge, D. Paulino, D. Jose Manuel, D^a María Purificación y D. Luis Andrés contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife, en recurso de suplicación nº 934/01, la que casamos y anulamos; y, estimando el recurso de suplicación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en su día por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife debemos revocar y revocamos dicha resolución, y con estimación en sus justos términos de la demanda formulada por los actores contra la empresa GESPLAN y la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias debemos condenar y condenamos a dichas demandadas a reconocer a los demandantes la condición de trabajadores con carácter indefinido al servicio de dicha Consejería desde la fecha en que iniciaron su relación laboral con la otra demandada, condenándoles igualmente a aplicarles el Convenio Colectivo por el que se rigen las relaciones de la Comunidad Autónoma con sus trabajadores. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ