



Roj: **STSJ NA 655/2016 - ECLI:ES:TSJNA:2016:655**

Id Cendoj: **31201340012016100326**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2016**

Nº de Recurso: **357/2016**

Nº de Resolución: **441/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO SOCIAL

c/ San Roque, 4 - 6ª Planta

Pamplona/Iruña

TX008

Procedimiento Ordinario 0000580/2015 - 00

Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña

Procedimiento: **RECURSOS DE SUPPLICACIÓN**

Nº Procedimiento: 0000357/2016

NIG: 3120144420150002001

Resolución: Sentencia 000441/2016

ILMA. SRA. Dª CARMEN ARNEO DIEZ PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTISEIS DE SEPTIEMBRE

de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 441/2016

En el Recurso de Suplicación interpuesto por JESUS MARIA LARUMBE ZAZU, JOSE MANUEL AYESA VILLAR y JUAN TOMAS RODRIGUEZ ARANO, en nombre y representación de Jose Ángel , Abel , Camilo , Evaristo , Jaime , Onesimo , Valeriano , Juan Alberto , Basilio , Emiliano , Ildefonso , Narciso , Teodosio , Juan Manuel , Belarmino , Epifanio , Indalecio , Octavio , Victoriano , Pedro Francisco , MERKOR EMERGENCIA Y SEGURIDAD SL y VOLKSWAGEN NAVARRA SA, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS ha sido Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra, se presentó demanda por Jose Ángel , Abel , Camilo , Evaristo , Jaime , Onesimo , Valeriano , Juan Alberto , Basilio , Emiliano , Ildefonso , Narciso ,



Teodosio , Juan Manuel , Belarmino , Epifanio , Indalecio , Octavio , Victoriano , Pedro Francisco , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia declarando la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, otorgándose a los demandantes el derecho a elegir entre adquirir la condición de trabajadores fijos en la empresa cedente o en la cesionaria, opción que desde este momento se ejercita a favor de adquirir la condición de trabajadores fijos de la plantilla de Volkswagen Navarra, S.A., así como los derechos y obligaciones existentes en la cesionaria.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando la demanda interpuesta por Jose Ángel , Abel , Camilo , Evaristo , Jaime , Onesimo , Valeriano , Juan Alberto , Basilio , Emiliano , Ildefonso , Narciso , Teodosio , Juan Manuel , Belarmino , Epifanio , Indalecio , Octavio , Victoriano y Pedro Francisco contra MERKOR EMERGENCIA Y SEGURIDAD SL, VOLKSWAGEN NAVARRA SA y ESC SERVICIOS GENERALES SL, debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de los demandantes y, conforme a la opción ejercitada, debo declarar y declaro su derecho a ostentar la condición de trabajadores fijos de plantilla de VOLKSWAGEN NAVARRA SA., con la antigüedad que se detalla en el Hecho Probado Primero, ostentando la segunda categoría y debo condenar y condeno a las partes a estar y pasar por la anterior declaración."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: PRIMERO.- Los demandantes prestan servicios por cuenta de la empresa demandada ESC SERVICIOS GENERALES S.L., ostentando la categoría profesional de oficial de primera de oficios varios (bombero), con las antigüedades y salarios brutos anuales siguientes: NOMBRE Antigüedad Jose Ángel 1/1/2009 Abel , 1/1/2003 Camilo 1/2/2008 Evaristo 1/5/2015 Jaime 31/1/2007 Onesimo 1/6/2011 Valeriano 24/4/2007 Juan Alberto 24/6/2007 Basilio 1/1/2003 Emiliano 1/1/2008 Ildefonso 2/7/2012 Narciso 12/1/2015 Teodosio 7/5/2012 Juan Manuel 12/1/2015 Belarmino 1/8/2007 Epifanio 3/1/2011 Indalecio 9/6/2007 Octavio 21/4/2007 Victoriano 26/5/2011 Pedro Francisco 12/1/2015

EMPLEADOS

Jose Ángel

Abel

Camilo

Evaristo

Jaime

Onesimo

Valeriano

Juan Alberto

Basilio

Emiliano

Ildefonso

Narciso

Teodosio

Juan Manuel

Belarmino

Epifanio

Indalecio

Octavio

Victoriano

Pedro Francisco

SALARIO MERKOR/ESC



24.727,66
25.420,36
24.727,66
24.034,96
24.717,66
24.034,96
24.727,66
24.727,66
25.420,36
24.727,66
24.034,96
24.034,96
24.034,96
24.034,96
24.727,66
24.034,96
24.727,66
24.727,66
28.943,86
24.034,96

Los demandantes prestan servicios en las instalaciones de Volkswagen Navarra S.A.. Inicialmente estaban contratados por la empresa Merkor Emergencia y Seguridad S.L... El servicio fue adjudicado a ESC SERVICIOS GENERALES, S.L. en julio de 2015, empresa que se subrogó en sus contratos de trabajo. SEGUNDO.- La empresa Volkswagen Navarra S.A., sita en el Polígono Landaben y dedicada a la industria de la automoción, tenía contratados a tres bomberos de plantilla, que prestaban servicios con la categoría de agentes de siniestros industriales y estaban adscritos a cada uno de los tres turnos de trabajo (mañana de 6 a 14 horas, tarde de 14 a 22 horas y noche de 22 a 6 horas). A partir de una fecha que no ha quedado determinada decidió subcontratar el servicio de bomberos con empresas externas. La empresa Merkor Emergencias y Seguridad S.L. prestaba este servicio desde el año 2003. Desde el 1/7/2015 el servicio ha sido adjudicado a ESC SERVICIOS GENERALES, S.L. Las funciones objeto de la contrata son las de protección de las personas y del patrimonio de la fábrica en situaciones de emergencias; supervisión de los edificios que conforman la fábrica en lo referente al sistema contra incendios; revisión diaria de los equipos de intervención y de los vehículos que conforman el Servicio de Bomberos; la participación en las actividades formativas que se desarrollan en Volkswagen Navarra; colaboración en la formación de niños; realización de rondas e inspecciones; pequeños trabajos de mantenimiento; supervisión de los trabajos con riesgos de incendios y trabajos en lugares confinados; asistencia con ambulancia en todas las emergencias médicas, haciendo funciones de ATA, primeros auxilios, acompañamiento de camilleros dentro de fábrica; supervisión de elementos que conforman el plan de autoprotección; asistencia en otras tareas en lo concerniente a temas de seguridad contra incendios y colaboración con los efectivos de la Agencia Navarra de Emergencias en caso de emergencias. TERCERO.- El servicio de bomberos se presta los 365 días del año, durante 24 horas diarias. Inicialmente los trabajadores de la contrata de bomberos trabajaban en turnos de 8 horas, coincidentes con los turnos generales de VOLKSWAGEN NAVARRA. Posteriormente solicitaron de la empresa MERKOR poder trabajar en turnos de 12 horas, a lo que la empresa accedió. Los trabajadores trabajan a turnos de 12 horas diarias, durante 5 días consecutivos y posteriormente disfrutaban de descanso. El trabajo se organiza en 2 turnos: el turno de mañana (llamado turno X) en el que se presta servicios de 6.30 a 18.30 horas y el turno de tarde (denominado Y) que trabaja de 18.30 a 6.30 horas. En 2015 el servicio se organizaba con 5 brigadas, con una dotación de 4 personas para cada una de ellas, lo que permitía dar un servicio permanente y constante de 4 bomberos. En el nuevo pliego de condiciones que rige la contratación desde julio de 2015 se prevé que el servicio se preste con 6 bomberos por cada turno de trabajo. CUARTO.- El Servicio de Bomberos de Volkswagen está incluido en el Departamento de Seguridad de la empresa. Sus instalaciones se encuentran ubicadas en el



edificio de seguridad, donde prestan servicios el Jefe de Bomberos, el Coordinador de Mantenimiento y los bomberos de la contrata, además del personal de seguridad. El Jefe del Servicio de Bomberos es un trabajador de Volkswagen NAVARRA, S.A. (con anterioridad D. Bernabe y en la actualidad D. Jeronimo), el cual tiene asignado el indicativo B-1. Al servicio está adscrito otro trabajador de VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., D. Luis Antonio , que ocupa el puesto de coordinador de mantenimiento de sistemas contra incendios. Tiene asignado el indicativo B-4 y sus funciones son las de establecer el plan de mantenimiento de los sistemas contra incendios, solucionar los problemas de mantenimiento que puedan surgir en las instalaciones, realizar el seguimiento de las averías, planificar y controlar la realización y el establecimiento de las medidas de mejora de las revisiones de usuario de bomberos y controlar las instalaciones, elementos y equipos de sistema contra incendios. QUINTO.- Los protocolos de intervención, las guías de actuación y las instrucciones de trabajo del servicio de bomberos son elaboradas por VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., así como el Plan de Autoprotección y Emergencia y el Plan de mantenimiento de los sistemas contraincendios anual. Todos ellos obran unidos a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. Los protocolos de intervención de bomberos actualmente vigentes son 17 y en ellos se describen las funciones del jefe de dotación, material, funciones del bombero conductor y material utilizable, bombero portalanças y bombero instalador. Las instrucciones de trabajo del servicio de bomberos de Volkswagen actualmente vigentes son 10. Las mismas fueron elaboradas por el Sr. Bernabe (anterior jefe de bomberos) y supervisadas y aprobadas por el Gerente de Seguridad, D. Gregorio . Las instrucciones afectan a la distribución y tareas del turno de trabajo de los bomberos, partes de intervención de bomberos, autorizaciones para trabajos con riesgos de incendio, especificaciones técnicas para sistemas contra incendios en nuevas instalaciones o reformas, realización y planificación de simulacros, mantenimiento de elementos de sistema contraincendios, alarma de gas en nave de pintura, protocolo de actuación para avisos de emergencias, condiciones de seguridad para vehículos GLP y formación de seguridad y actuaciones para trabajos en lugares confinados. La primera de las instrucciones, relativa a la distribución y tareas del turno de trabajo de los bomberos, define la forma de proceder de los bomberos del parque de Volkswagen Navarra dentro de su turno de trabajo. Detalla las funciones que tienen que realizar los bomberos dentro de su turno de trabajo. Se incluye un calendario en el que se asignan tareas fijas a los turnos X e Y para cada uno de los días de la semana. Además de los protocolos, guías e instrucciones, la empresa elabora un plan de mantenimiento de los sistemas de protección contra incendios anual, en el que se detallan las tareas de mantenimiento que deban realizarse de forma diaria, quincenal, trimestral, semestral y anual. El coordinador Sr. Luis Antonio planifica la actividad de mantenimiento que debe realizar cada bombero, elaborando un documento que introduce en su casillero para que sea cumplimentado por el bombero con la periodicidad precisa. Además de las actuaciones ya planificadas en los protocolos, guías, instrucciones y órdenes de mantenimiento, los responsables del Servicio de Bomberos pertenecientes a VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A. (Jefe de Bomberos con indicativo B1 y el coordinador con indicativo B4) dan órdenes e instrucciones a los bomberos de la contrata por escrito (correo electrónico, libro de turno y pizarra) y verbalmente, dirigiéndose indistintamente a los que están prestando servicios. Obrar en autos el libro de turnos, donde constan anotadas las actuaciones del Servicio de Bomberos (documento I.9), los traslados en ambulancia llevados a cabo por los bomberos (I.10), las hojas de servicio diario (I.14), el informe mensual de actividades del Servicio de Bomberos elaborado por Volkswagen Navarra, conteniendo las estadísticas elaboradas por Volkswagen con el resumen e intervención del cuerpo de bombero de los años 2014, y 2015 (I.16), los informes de comprobación por simulacros del plan de emergencias llevados a cabo por el Servicio de Bomberos (I.17), el listado de materias peligrosas que se introducen en Volkswagen, protocolo de seguimiento de dichas materias y fichas de intervención rápida de bomberos para estas materias (I.18 y 19), relación de actuaciones de los bomberos por alarmas graves (I.20), muestreo de diversos correos electrónicos del Servicio de Bomberos (I.21), los trabajos y revisiones realizados por los bomberos en Volkswagen en el año 2015 (I.22), solicitudes de trabajo con riesgo de incendios y en espacios confinados del año 2015 (I.23 y 24) y prácticas realizadas por los demandantes (I.25), cuyo contenido se da por reproducido. SEXTO.- La mayor parte de los medios materiales del Servicio de Protección contra incendios son propiedad de Volkswagen Navarra S.A. La empresa tiene adscrito al parque de bomberos un camión de bomberos, una ambulancia, una Volkswagen Caddy y tres vehículos de régimen interior sin matricular que no pueden salir de la fábrica (dos para el transporte de personal y otro equipado para derrames). Volkswagen se hace cargo del combustible de los vehículos, gastos de mantenimiento, reparaciones, ITV, etc. Obra en autos una certificación con la relación de vehículos y materiales que usan los bomberos de Volkswagen Navarra S.A., así como fotografías de los vehículos, ambulancia, materiales de los vehículos y almacén, cuyo contenido se da por reproducido. La empresa Merkor dotaba a los trabajadores de la ropa y de los equipos de protección individuales (chaquetón, cubrepantalón, casco, botas y guantes intervención y máscara y regulador de equipo ERA). De la misma forma procede ESC SERVICIOS GENERALES, S.L. SEPTIMO.- El día 15 de abril de 2011 D. Silvio , Director de Recursos Humanos de Volkswagen Navarra S.A., solicitó a la Dirección de la Escuela de Seguridad de Navarra que organizara la formación para que los bomberos que prestaban servicios en la empresa pudieran obtener la acreditación de "bombero de empresa", indicando que el Servicio de Bomberos de la empresa estaba compuesto por una plantilla de 18 trabajadores



con dedicación exclusiva. En la comunicación se indicaba que los costes de formación serían sufragados por Volkswagen Navarra, que la formación debería ser desarrollada en sus instalaciones y que el material sería proporcionado por Volkswagen Navarra S.A. Obra en autos resolución 77/2011, del 24 de mayo, del Director de la Escuela de Seguridad de Navarra, por la que se autorizó la celebración del curso bomberos de empresa 2011, fijando el coste del curso que sería abonado por Volkswagen Navarra S.A. en 6.994,16 euros. El curso se celebró, obrando en autos el documento de control de asistencia, relación de material de Volkswagen Navarra a emplear en dicho curso, cronograma del curso, títulos de bombero de los demandantes y certificado de asistencia a los cursos de Volkswagen Navarra, cuyo contenido se da por reproducido. OCTAVO.- El 28 de enero de 2014, D. Celso , actuando en nombre y representación de Volkswagen Navarra S.A., solicitó al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra que expidiera los certificados acreditativos de habilitación profesional para la prestación de servicios en ambulancia para los bomberos-sanitarios de Volkswagen Navarra, indicando que adjuntaba el listado y que cumplían los requisitos establecidos en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 836/2012, del 25 de mayo . Obra en autos oficio del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra del 13 de enero de 2015, reconociendo a los bomberos del Servicio de Volkswagen Navarra que se relacionan la facultad de ejercer las funciones de transporte sanitario que se venían realizando. NOVENO.- La empresa Merkor Emergencias y Seguridad S.L., de nacionalidad española, domiciliada en Tudela, Polígono Industrial Las Labradas, se constituyó mediante escritura pública otorgada el 5 de octubre de 2002 ante el Notario de Cascante con Don. Mario-Pablo Melendo Martínez. Su objeto social es la prestación con personal propio de servicios privados de protección contra incendios y de bomberos, servicios de emergencia, conducción de vehículos especiales, vigilancia y seguridad. Obra en autos la escritura de constitución de la sociedad, cuyo contenido se da por reproducido. El socio único de la sociedad es Grupo Distribuidor Mercor Sociedad Limitada. Su administrador único es D. Alejandro y sus apoderados D. Feliciano y D. Maximiliano , que eran los que gestionaban habitualmente la contrata de Volkswagen Navarra. La empresa forma parte del grupo Merkor, dedicado a la seguridad y protección contraincendios. El grupo Merkor está formado por las empresas GDM Merkor y Merkor Emergencia y Seguridad. La primera se dedica a la protección integral contra incendios y, más particularmente, a la venta, instalación y mantenimiento de aparatos, equipos y sistemas de protección contraincendios, así como la realización de planes de autoprotección, formación teórico-práctica y simulacros. Merkor Emergencia y Seguridad S.L.. se encarga de la prestación de servicios de bomberos privados. DECIMO.- Volkswagen Navarra, S.L era el único cliente de Merkor Emergencia y Seguridad S.L. La empresa había desarrollado diversas actividades comerciales que no fructificaron (presentó una oferta para la contrata de los servicios de bomberos privados en Mercedes Benz España y ofreció sus servicios a la Agencia Navarra de Emergencias). Obra en autos informe de vida laboral de la empresa Merkor Emergencia y Seguridad S.L., cuyo contenido se da por reproducido. Los únicos trabajadores por cuenta ajena de la empresa eran los bomberos que prestaban servicios en la contrata suscrita con Volkswagen Navarra S.A. En el momento en que finalizó dicha contrata, con efectos de 30 de junio de 2015, la empresa tramitó su baja en la Seguridad Social al no tener trabajadores a su cargo. UNDECIMO.- La empresa Merkor giraba facturas a Volkswagen Navarra S.A. por los servicios prestados. El precio facturado dependía del número de horas trabajadas por los bomberos, distinguiendo las horas diurnas, nocturnas y en días festivos. Obraban en autos las solicitudes de pedidos realizados por Volkswagen Navarra a Merkor para la prestación de servicios de bomberos de los años 2014 y 2015, los albaranes mensuales y las facturas mensuales emitidas por Merkor por los servicios prestados para Volkswagen Navarra, las cuales comprenden el importe del albarán previo en el que se contabilizan el número de horas trabajadas por cada profesional al precio establecido para cada ejercicio. Obraban en autos las pólizas de seguro suscritas por MERKOR, facturas de uniformidad, facturas de asesoría y facturas del Servicio de Prevención y de Vigilancia de Seguridad de Merkor Emergencias y Seguridad S.L., cuyo contenido se da por reproducido (documentos 4 a 9 del ramo de prueba de la empresa). Obraban en autos las facturas de diversos cursos de formación teórica práctica de brigada de bomberos, atención a víctimas CPR y utilización del DESA y de prácticas y simulacros de brigada de bomberos entre los años 2009 al 2014, cuyo contenido se da por reproducido. DUODECIMO.- La empresa MERKOR aplicaba a sus trabajadores el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad. Les encuadraba en la categoría de oficial de primera. Complementaba las condiciones del convenio estatal mediante acuerdos complementarios sobre disponibilidad, dedicación, organización y retribuciones. Se firmaron acuerdos complementarios individuales con vigencia entre 2005 y 2008, un pacto de empresa colectivo en el año 2009 y acuerdos individuales posteriores, teniendo los últimos de ellos vigencia entre enero de 2012 y diciembre de 2014. DECIMOTERCERO.- El 17 de noviembre de 2005 la empresa MERKOR y el trabajador D. Jesús Luis firmaron un acuerdo por el que el trabajador asumía las funciones de coordinador de la contrata. Se pactó que el trabajador ostentaría una nueva categoría profesional, no consolidable, de coordinador de servicios, dentro del grupo de mandos intermedios. El acuerdo obra como documento nº 10 del ramo de prueba de la empresa Merkor Emergencia y Seguridad S.L., cuyo contenido se da por reproducido. El Sr. Jesús Luis dimitió el 31 de octubre de 2013 y la empresa alcanzó un acuerdo similar con D. Victoriano , a fin de que este realizara las funciones de coordinador de servicios en Volkswagen Navarra. Las funciones que realizaba el coordinador, además de trabajar como bombero en la contrata, eran



básicamente las de elaboración del calendario y la coordinación de las ausencias, permisos, vacaciones, etc. de los bomberos adscritos a la contrata, circunstancias que transmitía a MERKOR. Elaboraba un documento con las horas trabajadas al mes por los bomberos, el cual transmitía a Merkor y a Volkswagen Navarra, con fundamento en el cual Merkor emitía las facturas por los servicios prestados. DECIMOCUARTO.- En diciembre de 2014 Volkswagen Navarra elaboró un pliego de condiciones y unas especificaciones técnicas para la contratación del servicio de bomberos de la fábrica. Obran en autos las propuestas que elaboraron Merkor Emergencia y Seguridad S.L. de fecha 6 de febrero del 2015 y ESC SERVICIOS GENERALES, S.L. El servicio fue finalmente adjudicado a esta última empresa, del grupo Prosegur, que se hizo cargo de la contrata con efectos 1 de julio de 2015 y se subrogó en los contratos de trabajo de los trabajadores. Inicialmente les aplicó el Convenio de empresa y, tras diversas reclamaciones, les está aplicando el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, con las tablas salariales correspondientes a la categoría de oficial de primera de oficios varios. Les ha mantenido el salario bruto anual que venían percibiendo en MERKOR mediante el abono de un complemento salarial. La empresa ESC ha nombrado como coordinador de la contrata a D. Jesús Luis . Asimismo ha nombrado como jefes de intervención a D. Camilo , D. Belarmino , D. Basilio y D. Jaime mediante comunicaciones de modificación sustancial de condiciones de trabajo que han sido impugnadas. DECIMOQUINTO.- Cuando Volkswagen Navarra contaba con bomberos propios estos tenían la categoría de agente de siniestros industriales. Obran en autos las descripciones del puesto de trabajo de 1 de enero de 2003 y 1 de marzo de 2009, cuyo contenido se da por reproducido. En el año 2009 tenían la categoría de agentes de siniestros industriales D. Teofilo , D. Celso , D. Luis Antonio y D. Jenaro . Se les reconocía la categoría 1. En el BON del 13 de marzo de 2014 se publicó el convenio colectivo de la empresa Volkswagen Navarra S.A. que incluye al grupo de "agentes de siniestros industriales" en la Primera categoría (art.21) y a los "bomberos" en la Segunda categoría (art.22). DECIMOSEXTO.- Los demandantes interpusieron demanda de conciliación el 22 de mayo de 2015. El acto de conciliación se celebró el 8 de junio de 2015. Interpusieron demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona el 5 de junio de 2015."

QUINTO: Contra dicha sentencia se han interpuesto Recursos de Suplicación por la parte demandante y por la parte demandada, habiendo sido impugnados, y elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia que dicta el Juzgado estima la reclamación que da inicio a las presentes actuaciones y, tras declarar la existencia de cesión ilegal de los demandantes, declara igualmente su derecho a ostentar la condición de trabajadores fijos de la plantilla de "Volkswagen Navarra, S.A.", con la antigüedad que se detalla en la mencionada resolución y ostentando la "Segunda Categoría". La sentencia condena a su vez a las partes a estar y pasar por el pronunciamiento hasta ahora referido.

Esta decisión no se comparte ni por la representación letrada de la empresa "Volkswagen Navarra, S.A.", ni por la de la empresa "Merkor Emergencia y Seguridad, S.L.", cuestionándose también, siquiera sea parcialmente, por la defensa letrada de los trabajadores demandantes.

De este modo, frente a la resolución de instancia, recurren en suplicación las tres partes mencionadas, y lo hacen, tanto con la intención de corregir el relato fáctico de la sentencia que se impugna, como con la de cuestionar el derecho aplicado en ella.

SEGUNDO: Como quiera que las tres partes recurrentes solicitan la modificación del relato de hechos probados que contiene la decisión combatida, resulta conveniente dar respuesta, en primer lugar, a los motivos de revisión fáctica deducidos por todas ellas, pues de esta manera quedará delimitado de forma adecuada el conjunto de datos que deben servir de soporte a los razonamientos jurídicos determinantes del fallo que debe contener esta resolución.

1.- Motivo de revisión que plantea "Volkswagen Navarra, S.A."

Con correcto amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS , la representación letrada de "Volkswagen Navarra, S.A." solicita la revisión del hecho probado sexto de la sentencia de instancia, postulando la adición de varios párrafos en donde pretende dejar constancia de una serie de "circunstancias" relacionadas con la prestación de servicios de los trabajadores adscritos a las contratas suscritas en su día por "Merkor Emergencia y Seguridad, S.L." y "ESC Servicios Generales, S.L.", con "Volkswagen Navarra, S.A."; así como ciertas condiciones con las que esta última empresa intervino en el servicio objeto de la contratación.

La primera de las adiciones apuntadas, como ya hemos apuntado, se destina a intentar introducir en el hecho probado sexto de la resolución de instancia que la empresa "Merkor Emergencia y Seguridad, S.L.", durante la vigencia de la contrata que suscribió con "Volkswagen Navarra, S.A.", acredita unas circunstancias concretas



referidas a los trabajadores que prestaban servicios en dicha contrata, y que hacen relación a: la existencia de un pacto de empresa propio; a la presencia de pactos individuales sobre condiciones de trabajo; a la elaboración de los calendarios laborales; a la suscripción de pólizas de responsabilidad civil; a la existencia de facturas relativas a la uniformidad de los trabajadores; a justificantes sobre el abono de la formación de los mismos; a la existencia de una Asesoría que confecciona sus nóminas; a la presencia de un Servicio de Prevención ajeno; a la confección de facturas relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores; a la existencia de acuerdos con los Coordinadores del Servicio; a la presencia de solicitudes de los trabajadores sobre licencias, excedencias y permisos; o a reconocimientos médicos efectuados a éstos por cuenta de "Merkor".

Esta adición se sustenta por quien recurre en la prueba documental relacionada como documentos 1 al 12 del ramo de prueba documental de la codemandada "Merkor emergencia y Seguridad, S.L.", que obra a los folios 3353 a 3652 de las actuaciones.

Pues bien, esta variación en modo alguno puede ser acogida por las siguientes razones:

1º.- Porque los datos de hecho que contiene la adición pretendida, tiene su adecuado reflejo en la actual redacción de los hechos probados de la sentencia recurrida, conformando la petición -por este motivo- una repetición innecesaria de hechos adecuadamente constatados. Efectivamente, el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia, da por reproducido el contenido de la pólizas de seguro suscritas por "Merkor"; las facturas de uniformidad; las de asesoría y del Servicio de Prevención y de Vigilancia de Seguridad; las facturas de diversos cursos de formación teórica y práctica; de atención a víctimas CPR y utilización del DESA. Por su parte, el hecho duodécimo establece como probado que la empresa "Merkor" aplicaba a sus trabajadores el Convenio Estatal de empresas de Seguridad; que complementaba las condiciones del Convenio Estatal mediante acuerdos sobre disponibilidad, dedicación, organización y retribuciones, recogiendo igualmente las fechas y el alcance temporal de aquellos acuerdos.

A mayores, el hecho probado sexto reconoce que la empresa "Merkor" dotaba a los trabajadores de ropa y de los equipos de protección individuales; y, en relación con los acuerdos suscritos con los coordinadores, el hecho decimotercero de la sentencia recurrida (hecho en donde de igual modo se describen el ámbito y alcance de sus funciones) hace referencia expresa a ellos. Por su parte, el tercer apartado del fundamento de derecho cuarto de la decisión del juzgado, recoge con evidente valor de hecho probado, las funciones del coordinador su alcance y contenido.

De este modo, el primer añadido pretendido por esta parte recurrente debe ser rechazado, pues nada aporta al relato fáctico de la sentencia que, con valor para influir en la decisión que deba adoptarse, no conste ya en aquella.

También pretende la parte recurrente añadir a la actual redacción del hecho sexto, una serie de "circunstancias" que, según quien interpone el motivo, concurren en los trabajadores que prestan servicios para la empresa "ESC Servicios Generales, S.L." en la contrata formalizada con Volkswagen Navarra, S.A..

Estos datos se refieren a la existencia de Convenio Colectivos propios; a la organización del servicio objeto de la contrata; a diversas comunicaciones existentes entre esta empresa y los trabajadores; a la existencia de diversos Certificados sobre sistemas de Gestión Ambiental y de calidad; a la publicidad de su oferta en la prestación de servicios; a los cuadrantes de los servicios llevados a cabo; a la estructura y jerarquía del servicio prestado en la contrata; a la presencia de diversos correos electrónicos entre el coordinador de ESC y los demandantes, así como a las solicitudes de los demandantes al referido coordinador.

Todo ello tiene su base y fundamento en los documentos obrantes a los folios 4.072 a 4.208 de lo actuado.

Como ocurriera con la petición anterior, los datos esenciales que pretenden ser añadidos en el relato de hechos de la sentencia de instancia, tienen ya su reflejo en ella.

Así en cuanto a la normativa convencional de aplicación, el hecho decimocuarto establece como probado que la empresa ESC inicialmente aplicó a los trabajadores el Convenio de Empresa y, tras diversas reclamaciones, les aplica el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. En cuanto a los datos relativos a la organización del servicio objeto del contrato con Volkswagen (folios 4.101 a 4.103), decir que los documentos mencionados tan solo contienen "un proyecto para sentar unas bases para la creación de una estructura y una definición clara de funciones y responsabilidades...", y que, como tal proyecto, carece por sí de la concreción precisa para alcanzar el fin que pretende la parte recurrente, siendo lo cierto que la verdadera propuesta elaborada por "ESC" para la contratación del servicio de bomberos de la fábrica "VW Navarra", se tiene por reproducida en el hecho decimocuarto de la sentencia que se impugna.



Por otro lado, la existencia de publicidad relativa a la oferta de prestación de servicios por "ESC" de bomberos de empresa, carece de trascendencia alguna a la hora de determinar el verdadero empleador de los demandantes a los efectos de la petición llevada a cabo, y lo mismo puede afirmarse de la existencia de los correos que obran a los folios 4.177 a 4.208 de lo actuado; de la estructura jerárquica del servicio objeto de la contrata (máxime cuando tal estructura no consta en el documento que se cita al efecto en el recurso); de los cuadrantes que obran a los folios 4.151 a 4.160; o de los certificados de Gestión de Calidad y de Gestión Ambiental obrante en autos, pues aun siendo cierta su existencia no permiten por sí mismos establecer la forma en la que la prestación del servicio se ha producido realmente.

Por último, no podemos olvidar que esta parte recurrente tan solo muestra su desacuerdo con uno de los dieciséis hechos probados que contiene la sentencia de instancia, hechos estos en donde, de forma exhaustiva y muy meticulosa, se analiza en contenido de la prestación de servicios de los demandantes como consecuencia de la contrata formalizada por "Markor" primero y por "ESC" después, con "VW Navarra".

Lo expuesto impide acceder a la adición que a este respecto postula la parte recurrente, máxime cuando la juzgadora de instancia, como así establece en el segundo de los fundamentos de su sentencia, ha considerado y valorado la totalidad de la prueba documental aportada por la empresa "ESC" a las actuaciones.

En el amplio motivo de revisión que plantea la representación letrada de "Volkswagen Navarra, S.A.", también se pide la adición de un último apartado destinado a establecer como probadas una serie de circunstancias concretas relativas al servicio objeto de la contratación llevada a cabo por "Volkswagen Navarra, S.A.". Estas circunstancias se refieren al pliego de Condiciones Técnicas para la contratación del Servicio de Bomberos en "VW Navarra"; a las especificaciones técnicas para el Servicio de Bomberos en la fábrica; y a la configuración orgánica del servicio.

A este respecto debemos comenzar afirmando que la totalidad de los documentos que sirven de fundamento a esta solicitud han sido objeto de valoración judicial como así se desprende del segundo razonamiento de la resolución impugnada, sin que esta Sala aprecie error valorativo alguno que merezca ser corregido. A esto hay que añadir, que el pliego de Condiciones Técnicas para la Contratación del Servicio de Bomberos, es objeto de expresa contemplación en los hechos probados segundo y decimocuarto; que las especificaciones técnicas se contemplan en este último hecho y que la configuración orgánica del servicio es objeto de una minuciosa descripción tanto en el relato de hechos probados de la resolución de instancia, como en las manifestaciones que con aquel valor constan en su fundamentación, resultando por tanto del todo punto innecesaria la adición que se pide.

2.- Motivos de revisión que plantea "Merkor Emergencia y Seguridad, S.L."

Dos son los motivos de revisión fáctica solicitados por la mercantil "Merkor". El primero de ellos tiene por objeto variar la actual redacción de Los párrafos primero y segundo del hecho probado tercero, proponiendo para estos párrafos la siguiente redacción, y manteniendo el resto del texto:

"El servicio de bomberos se presta 365 días al año durante 24 horas diarias conforme al calendario establecido por MERKOR EMERGENCIA Y SEGURIDAD, S.L.

Inicialmente los trabajadores de la contrata de bomberos trabajaban en turnos de 8 horas, coincidentes con los turnos generales de VOLKSWAGEN NAVARRA. Posteriormente solicitaron de la empresa MERKOR poder trabajar en turnos de 12 horas a lo que la empresa accedió, consignándolo así en los propios calendarios laborales de la empresa"

Los documentos que sirven de sustento a esta pretensión obran a los folios 3.470 a 3.548 de las actuaciones, lugar en donde se recogen los calendarios laborales de la empresa.

Considera quien recurre que la juez de instancia ha cometido un error al no considerar que era la empresa "Merkor" la que, en ejercicio de sus facultades organizativas y directivas negociaba y establecía el calendario laboral de sus propios trabajadores, sin interferencia ni intervención alguna por parte de "Volkswagen Navarra, S.A."

La petición llevada a cabo no puede admitirse por varias razones:

1º.- Porque las adiciones postuladas no son suficientes para alcanzar el fin pretendido en el motivo que no es otro que el de intentar acreditar que "Merkor" disponía de una estructura organizativa propia y totalmente autónoma a la mantenida por la empresa "Volkswagen Navarra, S.A.", es decir, que organizaba sus recursos para la prestación del servicio negociando y estableciendo las condiciones laborales de sus trabajadores.



Efectivamente, la determinación de la existencia o no de una cesión ilegal de trabajadores no depende de quien se encarga de cumplimentar formalmente los calendarios laborales, sino de quien condiciona realmente su confección, y en este caso, tal cometido lo realiza "Volkswagen Navarra" y no la empresa recurrente.

2º.- Porque, al hilo del párrafo anterior, la adición pretendida, al menos en cuanto a su finalidad, contradice lo dispuesto en los hechos probados no impugnados de la sentencia dictada en la instancia. Así, el hecho probado quinto de la resolución que se combate establece, en síntesis resumida, que las instrucciones de trabajo del servicio de bomberos son 10; que tales instrucciones se elaboran exclusivamente por personal de "Volkswagen Navarra"; y que la primera de esas instrucciones es la relativa a la distribución de tareas del turno de trabajo de los bomberos, detallándose en ella la forma de proceder de los bomberos y las funciones a realizar. Pues bien, en esta instrucción se incluye un calendario de asignación de tareas a los turnos X e Y de los bomberos, para cada uno de los días de la semana, coincidiendo que esos turnos se desarrollan durante 12 horas de trabajo. De este modo, la elaboración del calendario no hace sino dar respuesta a unos turnos previamente establecidos por la empresa principal, lo que impide atribuir a la mera confección del calendario la independencia organizativa que se afirma en el motivo.

3º.- Porque el punto 3 del fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia no hace sino confirmar que, en realidad, la organización y dirección del Servicio de Bomberos la asume la empresa "VW Navarra", haciendo referencia, con evidente valor de hecho probado, a la instrucción de trabajo antes mencionada.

El motivo, por lo expuesto se rechaza.

El segundo motivo revisorio planteado por la representación letrada de "Merkor" pretende incorporar al hecho probado sexto de la decisión impugnada un párrafo cuarto del siguiente tenor:

"Adicionalmente a lo anterior, la empresa MERKOR, EMERGENCIA Y SEGURIDAD, S.L. negociaba y regulaba las relaciones laborales de sus trabajadores, negociando el calendario laboral de la empresa y atendiendo a las solicitudes y reclamaciones de la empresa sobre esta cuestión, y negociando con los trabajadores de la empresa sus condiciones de trabajo mediante acuerdos individuales y Pacto de Empresa negociado con la Representación Legal de los Trabajadores. Atendía y resolvía las solicitudes que en materia de licencias y excedencias eran realizadas por los trabajadores y establecía las pertinentes sustituciones derivadas de ausencias por estos y otros motivos, designaba y establecía las condiciones de trabajo de los coordinadores del servicio.

Igualmente era MEKOR EMERGENCIAS Y SEGURIDAD, S.L. quien proveía a sus trabajadores de la ropa de trabajo, uniformidad y equipos de protección, y quien asumía la formación de sus trabajadores sufragando los gastos de las acciones formativas que realizaban los mismos.

En materia de Seguridad y Salud Laboral, era MEKOR, EMERGENCIA Y SEGURIDAD, S.L. quien contrataba el Servicio de Prevención ajeno y abonaba las facturas de dicho Servicio y quien contrataba y costeaba los reconocimientos médicos realizados a sus trabajadores.

Era MERKOR, EMERGENCIA Y SEGURIDAD S.L. quien, a través de su propia estructura, directa o subcontratada, quien asumía la gestión de su personal (nóminas, Seguros Sociales, etc) y asumía los riesgos inherentes a su actividad por medio de un Seguro de Responsabilidad Civil contratado y costeado por la propia empresa."

La parte que interpone este motivo considera que la juzgadora de instancia se equivoca al no apreciar que era la empresa "Merkor" la que, dentro del marco de la contrata, gestionaba todas las cuestiones inherentes a su actividad empresarial, desde la gestión de su personal hasta la formación del mismo, pasando por el cumplimiento de sus obligaciones empresariales en materia de seguridad, salud laboral y prevención de riesgos laborales, asumiendo sus costes.

Pues bien, tampoco en esta ocasión el motivo planteado debe merecer favorable acogida.

Como tuvimos ocasión de exponer en razonamientos anteriores, gran parte de las adiciones que ahora se proponen tienen su reflejo en la actual redacción de los hechos probados de la decisión combatida. Así, el que era la empresa "Merkor" la que dotaba a sus trabajadores de la ropa y de los equipos de protección, es un dato que tiene su reflejo en el hecho sexto de la sentencia y no merece ser objeto de nueva consideración. Por otro lado, y en relación a la asunción de la formación de sus trabajadores, el hecho probado séptimo, no impugnado por ninguno de los recurrentes, efectúa una completa descripción sobre tales extremos, teniendo en cuenta para ello el contenido del grupo documental IV del ramo de prueba de los actores y la declaración testifical del Sr. Felicísimo. Las circunstancias referentes a quien contrataba el Servicio de Prevención y quien abonaba sus facturas, así como el coste de los reconocimientos médicos de los trabajadores, son datos que constan y se recogen en el hecho undécimo de la sentencia de instancia, y lo mismo cabe decir respecto de la sujeción de los seguros de responsabilidad civil o sobre la confección de nóminas etc...



Por su parte, y como hemos recordado anteriormente, el hecho duodécimo establece como probado que la empresa "Merkor" aplicaba a sus trabajadores el Convenio Estatal de empresas de Seguridad; que complementaba las condiciones del Convenio Estatal mediante acuerdos sobre disponibilidad, dedicación, organización y retribuciones, recogiendo igualmente las fechas y el alcance temporal de aquellos acuerdos, a lo que hay que añadir que el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida describe la forma de proceder en los casos de licencias, excedencias, sustituciones y actividad relacionada con la administración del calendario. De esta manera, el primer párrafo de la adición postulada, al igual que los restantes, no resulta necesario y nada aporta al relato fáctico con trascendencia para el resultado del litigio.

Por lo expuesto, el motivo de revisión se rechaza.

3.- Motivo de revisión que plantean los trabajadores demandantes

La representación letrada de los actores establece como primer motivo de su recurso, uno destinado a revisar la redacción del hecho probado segundo de la resolución del juzgado, intentando que en el mismo se deje constancia de una serie de tareas y funciones realizadas por los demandantes en el Servicio de Bomberos de la factoría de "Volkswagen Navarra, S.A.", y que no tienen reflejo en la actual redacción del mencionado hecho.

La variación que se propone no puede acogerse por varias razones:

1º.- Porque la prueba que le sirve de sustento ha sido objeto de valoración judicial tal y como así establece el fundamento de derecho segundo de la decisión recurrida, sin que podamos apreciar error valorativo alguno que deba ser corregido.

2º.- Porque la actual redacción del hecho probado segundo es suficientemente expresivo y comprensivo de las funciones que son objeto de la contrata, y son estas y no otras que deben desempeñar los actores en ejecución del referido contrato entre empresas.

3º.- Porque el intento de introducir en el relato fáctico de la sentencia las "otras tareas" a las que se refiere el motivo, conllevaría, caso de ser estimada la solicitud, una variación sustancial respecto de la petición inicialmente llevada a cabo y que tiene su concreción en el hecho quinto del escrito de demanda. Efectivamente, el mencionado hecho quinto, con la rúbrica de "funciones, condiciones y formación de la prestación de servicios en Volkswagen", describe pormenorizadamente las funciones que los demandantes realizaban, no pudiendo en este momento afirmar el desempeño de otras distintas so pena de colocar al resto de partes intervinientes en una situación, en la que una adecuada defensa jurídica de sus intereses, resultaría utópica.

Las funciones realizadas por los demandantes eran suficientemente conocidas por estos a la hora de plantear su reclamación inicial, no pudiendo aducir desconocimiento alguno sobre su alcance y contenido y, teniendo en cuenta que la solicitud de cesión ilegal postulada, exige determinar el contenido funcional del trabajo desempeñado; que este era sobradamente conocido; y que fue plasmado en demanda de forma concreta, la variación que se pide no puede en modo alguno acogerse.

El motivo, por tanto, se rechaza.

TERCERO: La representación letrada de "Volkswagen Navarra, S.A.", al igual que la de la empresa "Merkor Emergencia y Seguridad, S.L.", consideran que la sentencia recurrida infringe el artículo 43 de la norma estatutaria, y para ello traen a colación la doctrina sentada en diversas resoluciones judiciales tanto de la Sala Cuarta del TS como de diversos Tribunales Superiores de Justicia, tomando como fundamento fáctico de sus razonamientos el contenido de los hechos declarados probados que contiene la sentencia de instancia, tal y como los mismos deberían entenderse conformados de aceptarse las revisiones solicitadas, hecho este que -como hemos expuesto en pronunciamientos anteriores-, no cabe aceptar.

La respuesta a la cuestión controvertida pasa por recordar que el artículo 43 del ET prohíbe la contratación de trabajadores con la única finalidad de cederlos temporalmente a otra empresa, salvo que se trate de un contrato de puesta a disposición concertado con una empresa de trabajo temporal, lo que plantea el problema -no siempre fácilmente distinguible-, de determinar cuándo se está en presencia de una contrata y cuando ante una falsa contrata que encubre, bajo la apariencia de tal, una cesión ilícita de trabajadores o tráfico de mano de obra.

Efectivamente, el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del ET se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 de ese cuerpo legal.

En esta materia es adecuado destacar lo que al respecto declara el TS en Sentencia de 3 de octubre de 2005 (rcud. 3911/2004 ; RJ 2005/7333) en la que, tras recordar que la doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias (entre las que pueden citarse las de 19 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003), establece



que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (STS de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de poderes empresariales (SSTS de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991 , al apreciar la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Puede afirmarse, que los problemas más difíciles jurídicamente de delimitación de la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores, suelen surgir cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propias. Debe entonces acudirse, para efectuar con acierto la delimitación apuntada, a determinar si el objeto de la contrata es una actividad específica diferenciada de la propia actividad de la empresa principal; a determinar si el contratista asume un verdadero riesgo empresarial (STS 17-01-1991 [RJ 1991, 58]), e incluso, aun tratándose de empresas reales y con infraestructura propia; a establecer si el trabajador de una empresa se limita de hecho tan sólo a trabajar para la otra (STS 16-02-1989 [RJ 1989, 874]), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (SSTS 19-01-1994, recurso núm. 3400/1992 [RJ 1994, 352] y 12-12-1997, recurso núm. 3153/1996 [RJ 1997, 9315]).

Por lo tanto, podremos afirmar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, cuando la aportación empresarial en un supuesto contractual determinado, se limita a suministrar a otra empresa mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial, debiendo aseverarse que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio.

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas SSTS 19/01/94 (rcud. 3400/92 [RJ 1994, 352]) y 12/12/97 (rcud. 3153/96) ha fijado como línea de distinción, no tanto el dato de que la empresa cedente existiera realmente, "sino si actuaba como verdadero empresario".

La dificultad en la valoración de criterios indiscutibles para la diferenciación entre las figuras de la cesión ilegal y de la lícita contrata ha determinado, como ya hemos apuntado anteriormente, que el TS haya recurrido (en orden a la identificación de la cesión ilegal) a la aplicación ponderada de muy diversos criterios de valoración que, como ya dijimos, no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo.

En el caso objeto de enjuiciamiento debemos partir nuevamente del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida y de las manifestaciones que con aquel carácter aparecen en su fundamentación, no pudiendo transformar aquellos en otros sobre la base de una nueva valoración de la prueba practicada, que es en definitiva lo que pretenden los recurrentes. Las partes recurrentes, pese a afirmar que consideran que la sentencia recurrida interpreta de forma errónea o indebida el art. 43 del ET , no efectúan ninguna consideración jurídica relevante al respecto, limitándose a disentir de la valoración de la prueba llevada a cabo por la juez de instancia, pero sin referencia a vulneraciones o infracciones normativas o jurisprudenciales reales.

Lo que realmente pretenden los recurrentes es, simple y llanamente, sustituir el criterio de valoración de la juez "a quo" por su propio criterio valorativo, olvidando que -como venimos refiriendo- tal valoración viene legalmente a tribuida al juzgador de instancia y que, si bien es cierto, que si se aprecian errores de valoración evidentes estos pueden ser corregidos, no lo es menos que tales correcciones deben efectuarse a través del cauce que establece el art. 193.b) de la norma procesal laboral y no a través de un motivo de censura jurídica como el que ahora se plantea.

En el caso analizado es lo cierto que las partes recurrentes han admitido, casi en su totalidad el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, así como las manifestaciones que con valor fáctico se recogen



en su fundamentación. De este modo, solo decidieron solicitar la revisión parcial del hecho probado sexto, así como de variación también parcial del hecho probado tercero, solicitudes ambas que además de haber sido rechazadas por esta Sala, no hubieran impedido la consideración del resto de datos de hecho que contiene la resolución y que permiten alcanzar conclusiones idénticas a las alcanzadas por la juzgadora de instancia.

De este modo, de los datos de hecho que se recogen en la sentencia recurrida, queda acreditado que:

1º.- que la contrata suscrita entre los recurrentes y "Volkswagen Navarra" ha consistido, en la práctica, únicamente en la puesta a disposición de bomberos por parte de las empresas cedentes, limitándose a aportar la mano de obra, sin asumir otra función de protección contra incendios.

2º.- que los trabajadores formalmente contratados por las contratistas prestan servicios bajo las órdenes de dos empleados de Volkswagen Navarra (el jefe de bomberos y el coordinador de mantenimiento), y lo hacen en las mismas instalaciones que estos, estando incluido el Servicio de Bomberos en el Departamento de Seguridad de "Volkswagen Navarra".

3º.- que la organización y dirección del servicio de bomberos es asumida por "Volkswagen Navarra", siendo esta quien elabora los protocolos de intervención, las guías de actuación, las instrucciones de trabajo, el plan de autoprotección y emergencia, el plan anual de mantenimiento de los sistemas contra incendios, dando asimismo todo tipo de órdenes tanto verbales como escritas.

4º.- que si bien es cierto que la contrata tiene un coordinador, no lo es menos que este se limita a hacer funciones básicamente de "administrador del calendario", y no de organización o dirección del servicio.

5º.- que los trabajadores adscritos a la contrata llegan a recibir de Volkswagen Navarra indicaciones sobre cuestiones que ni siquiera forman parte de la labor contra incendios.

6º.- que la mayor parte de los medios materiales del Servicio de Bomberos son propiedad de "Volkswagen Navarra". Así tanto los vehículos, como el material depositados en los mismos o en el almacén pertenecen a esta empresa principal, haciéndose cargo igualmente del combustible de los vehículos, de su mantenimiento, reparaciones, ITV, etc...De este modo, las empresas recurrentes solo aportan ropa de trabajo y equipos de protección individual.

7º.- que la formación más importante de los trabajadores ha sido asumida y organizada por "Volkswagen Navarra".

8º.- que en el caso de la empresa "Merkor" su único cliente era "Volkswagen Navarra" y sus únicos trabajadores los bomberos de la contrata.

Todos estos hechos acreditados y que se desprenden del relato fáctico de la sentencia, no hacen sino confirmar la realidad de que las funciones empresariales respecto de los demandantes se realizan realmente por "Volkswagen Navarra, S.A.", y al entenderlo así la juzgadora de instancia, no cabe apreciar ninguna de las infracciones que en ambos recursos se dicen cometidas. Esta conclusión no puede quedar enervada por el hecho de que las empresas contratistas sean empresas reales y no aparentes, pues como ya hemos expuesto con anterioridad, a los efectos enjuiciados lo relevante no es la existencia de una constitución formal de la sociedad, sino que la organización empresarial se haya puesto en juego en el concreto ámbito de la contrata, y esto no se ha producido en el caso analizado. El hecho de que las empresas contratistas aportaran la ropa de trabajo y los equipos de protección no permite apreciar la aplicación del art. 43.2 de la norma estatutaria, pues supone la aportación de la parte tal vez menos relevante para el desarrollo efectivo de la actividad contratada. Del mismo modo, carece de relevancia a los efectos pretendidos en el recurso, que la empresa "Merkor" elaborara un calendario laboral pues, dejando al margen el hecho indiscutido de que el servicio contratado se presta 365 al año y 24 horas al día, es lo cierto que aquellos viene condicionados por la actividad y turnos de trabajo de "Volkswagen Navarra". Por otro lado, las actividades comerciales de la contratista recurrente no son relevantes al ser Volkswagen su único cliente y el mero hecho de contratar un servicio de asesoría laboral o de prevención, no prueba la puesta a disposición de una organización empresarial con una entidad mínima.

Lo único cierto es que, como afirma la juzgadora de instancia en el cuarto fundamento de su sentencia, si bien es cierto que el objeto de la contrata podía tener una justificación técnica, no lo es menos que a la vista del resultado de las pruebas prácticas, aquella ha consistido únicamente en la puesta a disposición de mano de obra, sin asumir función organizativa o directiva alguna respecto de los trabajadores destinados a la prestación de los servicios objeto de la contrata.

Por lo expuesto, estos motivos de censura jurídica deben ser rechazados.



CUARTO: El motivo de censura jurídica deducido por la representación letrada de los demandantes tiene por objeto denunciar que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 43.4 del ET , y en los artículos 20 y 21 del Convenio Colectivo de " Volkswagen Navarra , S.A." de Pamplona.

A este respecto debemos recordar que la decisión adoptada por el juzgado estima, en sus aspectos esenciales, la reclamación deducida por los actores, y así, tras declarar la existencia de cesión ilegal de los demandantes, declara también su derecho a ostentar, conforme a la opción ejercitada por estos, la condición de trabajadores fijos de la plantilla de "Volkswagen Navarra, S.A.", atribuyéndoles la "segunda categoría".

No comparten esta atribución los ahora recurrentes que consideran que deben ostentar la "primera categoría" en atención a las funciones que han venido realizando. Estas funciones, no recogidas ni descritas en el escrito iniciador de las presentes actuaciones, han pretendido ser introducidas en el relato fáctico de la sentencia a través del primer motivo de suplicación y, siendo esta pretensión revisora rechazada, resulta más que evidente que la petición que ahora se sustancia carece de base alguna. La propia parte recurrente es consciente de que, y reproducimos textualmente, "centró su intervención en acreditar la concurrencia de los requisitos de la cesión ilegal de trabajadores para la estimación de la demanda, y con toda seguridad descuidó destacar los documentos obrantes en autos que servían y fundamento para el reconocimiento...de la Primera Categoría que se reclamaba", declaración que no hace sino confirmar la imposibilidad de acceder al reconocimiento de la realización de unas funciones que ni siquiera fueron descritas en su demanda por quienes ahora plantean el recurso.

De este modo, los demandantes prestan servicios como bomberos y, como se recoge en el segundo párrafo del fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida, el convenio de aplicación los incluye en la segunda categoría, por lo que esa es la categoría que deben ostentar los demandantes.

Por lo expuesto, este motivo de censura jurídica se rechaza, lo que conlleva la confirmación de la sentencia recurrida en su totalidad.

QUINTO: Al no gozar las empresas recurrentes del beneficio de justicia gratuita, ha de disponerse la pérdida de la consignación y del depósito que constituyeron para recurrir, y condenarles a abonar al impugnante de sus recursos la cantidad de 400 euros cada una en concepto de honorarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 204.1 y 4, y 235.1 de la LRJS .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de las empresas "VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A." y "MERKOR EMERGENCIA Y SEGURIDAD, S.L.", así como el recurso interpuesto por la representación letrada de los TRABAJADORES DEMANDANTES, frente a la Sentencia número 37/16, dictada en fecha 04 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Navarra , y correspondiente al procedimiento referenciado con el nº 580/15 sustanciado en RECLAMACIÓN DE DERECHOS, CONFIRMANDO LA SENTENCIA de instancia en su integridad y condenando a las dos empresa recurrentes a abonar, cada una, al letrado de la parte impugnante de sus recursos la cantidad de 400 euros en concepto de honorarios, con la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir a los que se les dará el destino que legal o reglamentariamente corresponda una vez sea firme la sentencia.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander, con el nº 31 66 0000 66 0357 16, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c ES55 0049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado), debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.