



Roj: **STSJ GAL 1447/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:1447**

Id Cendoj: **15030340012017101082**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2017**

Nº de Recurso: **3317/2016**

Nº de Resolución: **1370/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2016 0000741

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003317 /2016

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000181/2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de OURENSE

RECURRENTE/S: Otilia

ABOGADO/A: ANTONIO VALENCIA FIDALGO

RECURRIDO/S: ADECCO TT,S.A.

ABOGADO/A: LUIS CARRERAS GARCIA

RECURRIDO/S: GALLEGA DE ALIMENTACION SA, COREN AGROINDUSTRIAL SAU , COOPERATIVAS ORENSANAS S.COOP.LTDA.(COREN)

ABOGADO/A: JOSE JAVIER BOBILLO BLANCO

PROCURADOR/A: JORGE BEJERANO PEREZ

RECURRIDO/S: SERVICARNE SCLCL

ABOGADO/A: MERCEDES TORRES BENEDICTO

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a diez de marzo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY****Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0003317/2016, formalizado por el letrado don Antonio Valencia Fidalgo, en nombre y representación de D^a Otilia , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de OURENSE en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000181/2016, seguidos a instancia de D^a Otilia frente a las entidades ADECCO TT SA, GALLEGA DE ALIMENTACIÓN SA, COREN AGROINDUSTRIAL SAU, COOPERATIVAS OURENSANAS S.COOP.LTDA. (COREN) y SERVICARNE SCCL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Otilia presentó demanda contra ADECCO TT SA, GALLEGA DE ALIMENTACIÓN SA, COREN AGROINDUSTRIAL SAU, COOPERATIVAS OURENSANAS S.COOP.LTDA. (COREN) y SERVICARNE SCCL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora vino prestando servicios para ADECCO ETT mediante contratos temporales desde el 10-5-05 siendo la empresa usuaria COOPERATIVA OURENSANAS S.C.L y lugar de trabajo el Centro de Procesado avícola en Santa Cruz de Arrabaldo como operaria de en sala de despiece. El 1-10-05 se da de alta como autónomo habiendo solicitado el 27-9-05 a la inscripción como socio de SERVICARNE S.Coop.C.L siendo el mismo centro de trabajo. La demandante cobró mediante haberes a cuenta del retorno cooperativo que consta en autos y que se da por reproducido.- SEGUNDO.- Servicarne se constituye en 1977 con el nombre de SOCIEDAD COOPERATIVA DE MATARIFES siendo el objeto social el propio de matarifes y las operaciones necesarias y complementarias para tal objeto siendo su domicilio social en Barcelona y tiene unos 4.000 socios que celebran anualmente una asamblea informando puntualmente a dichos socios del funcionamiento y acuerdos de la cooperativa. Desde el 1-8-95 COOPERATIVAS OURENSANAS SCG Y SERVICARNE celebran contrato de prestación de servicios que consta en autos pagando la correspondiente factura por prestación de servicios y que se da por reproducido teniendo alquilado SERVICARNE un despacho en Coren por el que paga una renta de 200€ mensuales y que ocupa la coordinadora y dos administrativas. SERVICARNE nombra unos jefes de equipos y encargados que son los que dan órdenes a sus socios. SERVICARNE entrega los EPIS, uniforme sin ningún logotipo y utillaje a sus socios, que adquiere a COREN abonando la correspondiente factura y da los cursos de prevención de riesgos laborales a los socios trabajadores, teniendo su propio servicio de prevención de riesgos laborales. Los socios de SERVICARNE entran con una tarjeta a las instalaciones realizando el control horario su jefe de equipo y el personal administrativo siendo el acceso el mismo que los trabajadores de COREN. El vestuario es de COREN. En la cadena de producción no coinciden trabajadores de COREN Y SERVICARNE aunque si en la misma sala. El horario de los socios de SERVICARNE es variado y se adecua al de COREN. SERVICARNE sanciona a los socios trabajadores y realiza los reconocimientos médicos. SERVICARNE decide sobre vacaciones, permisos o ausencias de los socios.- TERCERO.- GALLEGA DE ALIMENTACIÓN tiene domicilio social en Lugar Santa Cruz de Arrabaldo y su objeto social es la comercialización y distribución de alimentos y bebidas, transformación y elaboración de productos alimenticios con el fin de destinarlos al consumo estando conformado el consejo de administración por las personas que constan en autos. COREN AGROINDUSTRIAL tiene el mismo domicilio social y su objeto social y miembros del consejo de administración es que consta en autos y se da por reproducido siendo el socio único COOPERATIVAS OURENSANAS SCL.- CUARTO.- El 11-3-16 se celebró conciliación sin avenencia, presentando demanda en el decanato el 14-3-16."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda interpuesta por Otilia frente a SERVICARNE S.COOP.C.L, COOPERATIVAS OURENSANAS SCG, COREN AGROINDUSTRIAL S.A, GALLEGA DE ALIMENTACIÓN S.A y ADECCO TT S.A ETT absolviéndoles de los pedimentos deducidos en su contra."



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Otilia formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por las demandadas ADECCO TT SA, GALLEGA DE ALIMENTACIÓN SA, COREN AGROINDUSTRIAL SAU y COOPERATIVAS OURENSANAS S.COOP.LTDA. (COREN).

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 18 de junio de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de marzo de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. La trabajadora demandante, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y, en concreto, se denuncia la infracción de los artículos 43.1, 43.2, 43.3 y 43.4 del Estatuto de los Trabajadores, pretendiendo la declaración de cesión ilegal de trabajadores sobre la base de que la recurrente, formalmente socia de la cooperativa Servicarne, como tal socia perceptora del retorno cooperativo y afiliada como trabajadora autónoma a la Seguridad Social, materialmente para quien presta servicios es para Cooperativas Orensanas (COREN), y argumentando, en aras a esa pretensión y al amparo de la expuesta denuncia jurídica, que, dicho en apretada esencia, la recurrente siempre ha prestado los mismos servicios, en un primer momento a través de una empresa de trabajo temporal para Servicarne, luego como socia de Servicarne, y siempre en las instalaciones de COREN, siendo COREN quien aporta la materia prima y la maquinaria, siendo el uniforme de la recurrente el de los trabajadores/as de COREN, siendo los mandos de COREN los que dan las órdenes a los mandos de Servicarne, y siendo las salas de despiece y los vestuarios coincidente con los de los trabajadores/as de COREN.

Opuesta a la expuesta denuncia jurídica, tanto la empresa de trabajo temporal como Cooperativas Orensanas (COREN), partes codemandadas ahora recurridas, solicitan, en sendos escritos de impugnación del recurso de suplicación, su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia, argumentando, dicho en apretada esencia, que nos encontramos ante una contrata de servicios entre Servicarne, como contratista, y COREN, como principal, perfectamente lícita ex artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

De esta manera, el objeto del presente recurso de suplicación se circunscribe a determinar si en el caso de autos estamos ante una contrata de servicios perfectamente lícita ex artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, o, por el contrario, ante una cesión ilegal de trabajadores prohibida en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, sin que la circunstancia de que la trabajadora demandante, ahora recurrente, sea socia cooperativista de una sociedad cooperativa de trabajo asociado, parte codemandada ahora recurrida, impida analizar esa cuestión, ni la prejuzgue, pues, de acuerdo con el artículo 2.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, esta es competente para conocer de los litigios que surjan "entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios", y la determinación de si existe o no cesión ilegal de trabajadores entra dentro de las materias encuadradas en ese apartado - Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001, RCU 244/2001, en la cual, dicho sea de paso, actuaba Servicarne como parte demandada y en la cual, como asimismo ocurrirá en nuestro caso, la misma acabó siendo absuelta-.

Hemos de recordar, antes de entrar en el análisis de dicho objeto, que, según es jurisprudencia reiterada que se ha reflejado, desde la Ley 43/3006, de 29 de diciembre, en la letra del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, la cesión ilegal de trabajadores puede darse tanto cuando "el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a cesionaria" -cesión no oculta-, como cuando "la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario" -cesión oculta usualmente por una falsa contrata-, debiéndose añadir, en relación con los casos de falsa contrata, que, al ser cesiones ilegales tanto si la empresa interpuesta es ficticia, sin organización propia ni solvencia económica, como si, siendo real, no pone en juego su organización empresarial, en estos casos "la actuación empresarial en el marco de la contrata es, por lo tanto, elemento clave de calificación" - STS de 3.10.2005, RCU 3911/2004 -.

Pues bien, en el presente litigio no se cuestiona la realidad de la cooperativa de trabajo asociado en la cual la trabajadora como socia se encuentra integrada, y además esa realidad ha quedado plenamente acreditada una vez que, en la incombustible declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, se afirma que "Servicarne se constituye en 1977 con el nombre de Sociedad Cooperativa de Matarifes siendo el objeto social el propio de matarifes y las operaciones necesarias y complementarias para tal objeto siendo su



domicilio social en Barcelona y tiene unos 4.000 socios que celebran anualmente una asamblea informando puntualmente a dichos socios del funcionamiento y acuerdos de la cooperativa" -hecho probado segundo-.

Así las cosas, se deberá prestar atención, para determinar si ha existido o no una cesión ilegal de trabajadores, a los elementos clave de los que habla el Tribunal Supremo, y con especial atención a la aportación y organización de los medios materiales y a la actuación empresarial a través del ejercicio de los poderes empresariales inmediatos -organización del trabajo en la rutina diaria- y mediatos -actuaciones empresariales ejercitables con carácter más espaciado-.

Un elemento decisivo es quien aporta y organiza los medios materiales necesarios para el ejercicio de la actividad productiva, aunque hemos de tomar en consideración que en empresas como Servicarne cuya actividad es muy simple, la puesta a disposición de dichos medios queda reducida a mínimas aportaciones -así se afirma en la antes citada STS de 17.12.2001 -, con lo cual debemos atender más al dato de quien organiza esos medios que al dato de quien los aporta. En relación con el dato de quien aporta los medios materiales, y si bien está acreditado que la trabajadora demandante, ahora recurrente, desarrollaba su actividad laboral en un centro de trabajo, con salas de despiece debidamente equipadas, ubicado en Santa Cruz de Arrabaldo cuya titularidad es de COREN -hecho probado primero-, también está acreditado que es Servicarne quien entrega los equipos de protección individual, el uniforme sin ningún logotipo y el utillaje a sus socios trabajadores -hecho probado segundo-, siendo irrelevante que el vestuario sea de COREN cuando está asimismo acreditado que Servicarne se lo adquiere abonando la correspondiente factura. Asimismo -ahora ya en relación con quien organiza los medios materiales- está acreditado (1) que en ese mismo centro de trabajo existe un despacho alquilado por COREN a Servicarne por precio de 200 euros y que ocupan la coordinadora y dos administrativas, (2) que Servicarne es quien nombra unos jefes de equipo y encargados que son los que dan órdenes a sus socios, (3) que Servicarne tiene un servicio de prevención propio, impartiendo cursos de prevención a sus socios, (4) que no se mezclan los trabajadores/as de Servicarne con los de COREN pues estando todos/as en la misma sala de despiece no coinciden las cadenas de producción, y (5) que el horario de los trabajadores/as de Servicarne es variado y se adecua al de COREN -hecho probado segundo-. Todo lo cual viene a demostrar que Servicarne es quien, dentro de la limitada aportación de medios materiales característica de su actividad, realiza ciertas aportaciones y quien, en todo caso, organiza la actividad de sus socios trabajadores dentro de las propias instalaciones y medios materiales necesarios titularidad de COREN.

Con relación al ejercicio de los poderes empresariales, y en orden a la gestión empresarial inmediata -o poder empresarial de carácter inmediato, es decir aquellas potestades empresariales necesarias para la gestión diaria o inmediata del negocio, tales como la determinación del horario diario o semanal, la emisión de órdenes o instrucciones, e incluso la vigilancia y control del trabajador para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales-, resulta ser dato trascendente el que se viene de atisbar en las anteriores consideraciones -existencia de un despacho de servicios administrativos, nombramiento de jefes de equipo y encargados, servicio de prevención propio, separación de actividades y complementariedad de horarios- y que supone que Servicarne, no solo tiene una ostensible organización empresarial fuera de la empresa principal, sino también otra dentro de la propia empresa principal con un tamaño se supone ad hoc con relación a las exigencias específicas de organización, y que le permite realizar con una plena efectividad la referida gestión empresarial inmediata, como lo corrobora el que son los jefes de equipo y encargados de Servicarne quienes dan las órdenes de servicio a los socios trabajadores -hecho probado segundo-, sin que conste en la declaración de hechos probados que quienes den esas órdenes sean los mandos de COREN, y el que los socios trabajadores de Servicarne entren en las instalaciones con una tarjeta de acceso realizando el control de cumplimiento del horario su jefe de equipo y el personal administrativo de Servicarne -hecho probado segundo-.

Obviamente, los mandos de COREN son los que imparten instrucciones a los mandos de Servicarne, e igualmente el horario de los trabajadores/as de Servicarne se complementa con el horario del personal de COREN, pero ello en modo alguno supone demostración decisiva de la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, sino que entra dentro de la lógica de prescripciones técnicas características de cualquier contrata empresarial de prestación de servicios, pues no sería lógico que una empresa contratase la prestación de servicios con otra sin exigir el cumplimiento de esas determinadas prescripciones técnicas sin las cuales la contrata podría resultar totalmente improductiva, e incluso perjudicial para el cumplimiento de los intereses empresariales que se pretendían satisfacer.

Con relación a la gestión empresarial mediata -o poder empresarial de carácter mediato, que comprende los poderes disciplinarios, u otros aspectos como el abono del salario o la concesión de las vacaciones-, la incombustible declaración de hechos probados acredita que esa gestión se mantiene exclusivamente en manos de Servicarne, pues es esta quien sanciona a los socios trabajadores, realiza los reconocimientos médicos, y decide sobre vacaciones, permisos o ausencias de los socios -hecho probado segundo-.



Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Otilia contra la Sentencia de 28 de abril de 2016 del Juzgado de lo Social número 3 de Ourense, dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra Servicarne S.C.C.L., contra Cooperativas Ourensanas S.C.G. - COREN Agroindustrial S.A., Gallega de Alimentación S.A., y contra Adecco TT S.A. E.T.T., la Sala la confirma íntegramente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.