



Roj: **STSJ CAT 11627/2014 - ECLI:ES:TSJCAT:2014:11627**

Id Cendoj: **08019340012014107580**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2014**

Nº de Recurso: **5444/2014**

Nº de Resolución: **7587/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2013 - 8008929

JSP

Recurso de Suplicación: 5444/2014

ILMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 14 de noviembre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmo/as. Sr/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7587/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Flora frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Terrassa de fecha 31 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 179/2013 y siendo recurridos Arcadie España, S.L.U., Trabajadores Asociados de la Industria Cárnica, S.C.C.L. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de febrero de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2014 que contenía el siguiente Fallo: " Que debo desestimar y desestimo la demanda en materia de despido y cesión ilegal interpuesta por D^a. Flora contra ARCADIE ESPAÑA, S.L.U., TRABAJADORES ASOCIADOS DE LA INDUSTRIA CÁRNICA (TAIC) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, absolviendo a los codemandados de las pretensiones en su contra "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- D^a. Flora solicitó su inscripción como socia de TRABAJADORES ASOCIADOS DE LA INDUSTRIA CÁRNICA (TAIC) en fecha 1.4.2008, iniciando su prestación de servicios el mismo día, causando alta en el Régimen



Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1.4.2008. En fecha 28.2.2010, la sra. Flora solicitó su baja voluntaria de TAIC, causando también baja en el RETA. En fecha 7.6.2010, solicitó de nuevo su inscripción como socia trabajadora de TAIC y su alta en el RETA (1.6.2010), causando nueva baja voluntaria el 24.10.2013, tanto en TAIC como en el RETA con efectos de 31.10.2013 (folios nº 923 a 931, 1534 y 1535 de autos).

La sra. Flora ha prestado servicios en la sección de etiquetado de ARCADIE, con funciones de manipulación y etiquetaje, recibiendo instrucciones de/comunicando incidencias a los jefes de equipo de TAIC (testifical de la sra. Mariola y de la sra. Ofelia), superando las pruebas médicas de aptitud (folios nº 538 y 561 de autos), percibiendo un promedio de 1.203,92 euros brutos (noviembre de 2011 a octubre de 2012), en concepto de retorno cooperativo mensual (folios nº 34 a 43 y 986 a 991 reverso de autos).

2º.- TRABAJADORES ASOCIADOS DE LA INDUSTRIA CÁRNICA (TAIC) es una sociedad cooperativa de primer grado fundada el 29.1.1992, inscrita y registrada en el Registro de Cooperativas, que se rige por la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas catalanas, elaborando sus cuentas anuales sujetas a auditoría. Su objeto social se recoge en el art. 2º de sus Estatutos, siendo destacable, de modo resumido en cuanto aquí hace al caso y dando de lado otras actividades, que consiste en el desarrollo de actividades propias de la industria cárnica y la realización de todas las operaciones necesarias y complementarias, en particular la matanza, despiece, cuarteo, embolsado, enbandejado, manipulación y elaboración de las piezas de carne, menudos y despojos comestibles (folios nº 253 a 275, 1110 a 1129 y 1345 a 1518 de autos).

ARCADIE ESPAÑA, S.L.U. es una compañía fundada en 1992 cuya actividad principal es la comercialización y elaboración de productos cárnicos frescos para el mercado de la gran distribución (picadas, hamburguesas, salchichas, albóndigas, pinchos, brochetas, extrafinos, caldos, carpaccio y rellenos), que se venden bajo la marca Roler o bien bajo la marca propia del cliente. Su proceso productivo se estructura en las siguientes fases: a) recepción de materia prima -deshuesado y despiece como proceso auxiliar-; b) preparación de magros; c) elaboración del producto final; d) envasado e identificación del producto -marcaje PVP y picking de palés personalizado por clientes- (folios nº 379 a 385 de autos).

3º.- Mediante contrato de prestación de servicios de fecha 2.5.2012 (único que consta aportado en los presentes autos), TAIC y ARCADIE formalizan la contratación de los servicios de etiquetado y expedición, así como de despiece, estofado y fileteado maja, con prestación de servicios de lunes a sábado -salvo diversos festivos-, desempeñándose en la sala de etiquetado -8:30 a 24 h.- y en la sala de despiece/fileteado maja -6 a 22 h.-, a cambio de un precio por hora de servicios (folios nº 355 a 367 y 411 a 427 de autos).

La contrata mercantil se concreta, pues, en dos procesos, uno en la fase inicial (despiece, estofado y fileteado maja de la materia prima después de su recepción) y otro en la fase final del proceso productivo (etiquetado y expedición), ubicados en la planta baja y de modo separado al personal de ARCADIE, con excepción de dos trabajadores de ésta en la zona de recepción y calidad del producto -dedicados de modo cualificado a la disección de la médula espinal, como material específico de riesgo, para retirar y destruir los tejidos animales de mayor riesgo de infectividad ligados al agente causante de encefalopatía espongiiforme transmisible- (folios nº 365 y 398 de autos; alegaciones del sr. Jon en la vista oral).

Consta en autos facturación mensual de TAIC a ARCADIE desde enero de 2011 (etiquetaje y despiece de vacuno) a diciembre de 2013, con números de factura no correlativos FVR-00557 a FVR-13-0773 (folios nº 428 a 463 de autos).

4º.- El día 17.1.2013, ARCADIE comunicó a TAIC la rescisión del servicio de etiquetado de producto envasado que tenía contratado (por errores de gestión de personal -cobertura de absentismo- por parte de TAIC que generaron quejas y devoluciones de los clientes de ARCADIE), con efectos de 31.1.2013 (folios nº 146 y 944 de autos). El 9 de abril de 2013, ARCADIE comunicó a TAIC la rescisión del servicio de fileteado maja, con efectos de 24.4.2013, por causa de la disminución de pedidos de la sección y de la reorganización de las salas (folios nº 147 y 945 de autos). El 31.12.2012, ARCADIE también había rescindido el servicio de picking con TAIC (folio nº 621 de autos).

5º.- TAIC comunicó a la actora en fecha 15.1.2013, la rescisión del servicio de etiquetado contratado por decisión de la empresa principal, pasándola a situación de expectativa conforme al art. 118 Ley 18/2002 , al art. 14 de los Estatutos Sociales y al art. 10 RRI (folios nº 31, 322 y 946 de autos).

TAIC comunicó a varios socios trabajadores en fecha 12.4.2013, no a la actora, destinados al servicio de fileteado maja en ARCADIE, la extinción de dicho servicio a partir del 24.4.2013 por decisión de la empresa principal, pasando los mismos a situación de expectativa conforme al art. 118 Ley 18/2002 , al art. 14 de los Estatutos Sociales y al art. 10 RRI (folios nº 130 a 134 de autos).

6º.- TAIC abona a la TGSS la cuota de autónomos (RETA) de sus socios trabajadores (folios nº 948 a 977 de autos) y ha formalizado en mayo-junio de 2010 con la entidad MAPFRE EMPRESAS póliza de responsabilidad



civil (RC) profesional con un límite de cobertura de 750.000 euros, póliza de RC general por importe de 900.000 euros y seguro de accidentes colectivos en caso de fallecimiento e incapacidad de los socios cooperativistas (folios nº 1519 a 1530 de autos).

7º.- En fecha 4.11.2013, fruto de la denuncia interpuesta por la actora en fecha 6.8.2013, la ITSS se personó en el centro de trabajo de ARCADIE ESPAÑA, S.L.U., siendo las principales conclusiones de la visita girada las siguientes, recogidas en informe de fecha 3.12.2013, sin que se haya originado procedimiento sancionador alguno con posterioridad (folios nº 71 a 116, 126, 311 a 319, 399 a 403 de autos):

a) Inexistencia de indicio alguno de cesión ilegal de trabajadores, refiriendo que TAIC y ARCADIE son personas jurídicas legalmente constituidas, con organización propia y funciones diferenciadas (pues TAIC "presta servicios en más empresas, tiene estructura organizativa propia y sede social"), no siendo TAIC una "empresa ficticia".

b) Los socios-trabajadores de TAIC prestan servicios en un lugar determinado, bajo la supervisión de su propio encargado, vistiendo ropa de trabajo diferenciada de la del resto de los trabajadores y realizando labores especializadas.

c) TAIC y ARCADIE formalizaron arrendamiento de servicios, con base en el art. 42 ET, prestando servicios trabajadores de TAIC en el centro de trabajo de ARCADIE.

d) Los socios trabajadores de TAIC tienen una relación societaria con ésta, en tanto participan de los beneficios (retorno cooperativista) y existe subordinación organizativa de los socios a los directivos de la cooperativa o sus órganos gestores.

8º.- En materia de prevención de riesgos laborales:

a) TAIC ha impartido formación preventiva a la demandante, a través de su servicio de prevención propio (integrado por dos técnicos de nivel superior en PRL que realizan las actividades de Seguridad en el Trabajo e Higiene Industrial -sra. Angelina y sra. Bibiana -), en materia de riesgos y medidas preventivas en la industria cárnica adaptados a su puesto de trabajo y de trabajo con máquinas en el sector cárnico, así como al resto de socios trabajadores (folios nº 127 a 129, 608, 610 a 616 y 859 a 922 de autos).

TAIC cubre las otras dos especialidades preventivas (Medicina del Trabajo y Ergonomía y Psicosociología) con un servicio de prevención externo (actualmente, Fraternidad-Muprespa desde 1.1.2013, antes MGO), contando con un Delegado de prevención para cada centro de trabajo, que en el caso de ARCADIE era el sr. Romualdo desde enero de 2010, sustituyendo al sr. Teodulfo (jefe de equipo y delegado de prevención desde abril y junio de 2008 respectivamente), siendo desde enero-febrero de 2011 la sra. Estibaliz jefe de equipo y delegada de prevención, y finalmente desde enero de 2012 el sr. Carlos Daniel el jefe de equipo y delegado de prevención en etiquetado (folios nº 166 a 169, 172 a 180, 368 a 378, 500 a 537 de autos; testifical de Doña. Ofelia y testifical de Doña. Mariola).

b) TAIC ha dado a la demandante información preventiva y le ha facilitado equipos de protección individual y ropa de trabajo, igual que al resto de socios trabajadores (folios nº 169 a 171, 181 a 192, 606, 607, 610, 611, 668 a 751 y 847 a 858 de autos).

c) Cumple, además, TAIC con las obligaciones de coordinación en PRL con ARCADIE (incluida la entrega de un manual de acogida por parte de ésta a los trabajadores de TAIC, con información preventiva adecuada sobre el centro de trabajo y sus riesgos) y de formación preventiva con todos los socios trabajadores (folios nº 148 a 165, 279 a 310, 617 a 846 -en especial, 826-, de autos).

9º.- Según resulta del modelo 347, TAIC, en 2007, declaró 87 operaciones con terceros -siendo uno de ellos ARCADIE-; en 2009, ARCADIE fue uno de sus 66 clientes; en 2012, ha declarado en el modelo 347 un total de 73 operaciones con terceros y ARCADIE es uno de sus 64 clientes, no siendo en ésta (ARCADIE) la empresa en donde mayor número de socios trabajadores de TAIC prestan sus servicios (folios nº 464 a 499 de autos).

10º.- Las trabajadoras de TAIC firmaban el control de entrada en el centro de trabajo de ARCADIE, por razones de seguridad (testifical de Doña. Mariola ; alegaciones Don. Jon en sede de conclusiones).

11º.- En fecha 12.7.2011, la demandante inició proceso de IT x EC por lumbalgia, siendo dada de alta el 9.8.2011. El 12.3.2012, cursó nuevo proceso de IT x EC hasta el 19.3.2012 por gastroenteritis aguda. El 31.10.2012, la actora inició proceso de IT derivada de EC, comunicando el 16.1.2013 su intención de reincorporarse en fecha 17.1.2013 a las codemandadas, refiriendo ARCADIE que la actora debe ponerse en contacto con TAIC (folios nº 16 a 19, 28 a 30 y 933 a 943 de autos).

12º.- En fecha 16.9.2012 (aunque erróneamente se dice en la misiva que a "16.9.2010"), el Consejo Rector de TAIC abre expediente sancionador a la actora por presuntos errores (etiquetar primero producto para Día en



lugar de para Eroski y dejar de "hacer" 2.249 bandejas), presentando alegaciones la actora en fecha 18.10.2012, sin que conste le haya sido impuesta sanción disciplinaria (folios nº 12 a 15 de autos). Con anterioridad, en fecha 21.9.2010, se le hizo apercibimiento por llevar anillo y perfume en la manipulación de alimentos (folios nº 932 y 998 de autos).

Los folios nº 999 a 1009 de autos, recogen propuestas de sanción disciplinaria, desde abril de 2009 a febrero de 2012 a un total de 8 socios trabajadores de la cooperativa distintos a la actora.

13º.- La demandante presta servicios desde el 3.3.2014 para TRES ESTELS SERVEIS DE NETEJA, S.L. (folio nº 1531 de autos).

14º.- El 14.2.2013, la actora interpuso interpuso papeleta de conciliación ante la SCI en materia de despido, celebrándose el acto de conciliación administrativa en fecha 21.6.2013 con resultado de sin avenencia (folio nº 57 de autos).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó la codemandada ARCADIE ESPAÑA S.L.U., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la demandante contra la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda de despido por entender que su relación jurídica era de miembro de la cooperativa de trabajo asociado y no de trabajadora por cuenta ajena, sin que además exista cesión ilegal de trabajadores con la empresa principal. Conforme a la sentencia recurrida la demandante ha prestado servicios como socia de la cooperativa Trabajadores Asociados de la Industria Cárnica (TAIC) en las fechas que indica en su hecho probado primero; los servicios los prestaba en la sección de etiquetado de la empresa Arcadie con funciones de manipulación y etiquetaje, recibiendo instrucciones de los jefes de equipo de Taic . La sentencia ha desestimado la demanda en base a las razones que expone en su fundamento de derecho 3º en el sentido de que la demandante se adhirió libre y voluntariamente a la cooperativa como cooperativista en fecha 1 de abril de 2008 causando alta en el régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde dicha fecha y con bajas y altas que concretamente específica. Ha prestado servicios en la sección de etiquetado de la empresa Arcadie percibiendo un promedio de 1203,92 € mensuales en concepto de retorno cooperativo. La cooperativa y la empresa formalizaron la contratación de los servicios de etiquetado y expedición entre otros a cambio de un precio por hora de servicios. La contrata mercantil se concreta en 2 procesos, uno de base inicial (despiece, estofado y fileteado de la materia prima después de su recepción) y otro en la fase final del proceso productivo (etiquetado y expedición) ubicados ambos en la planta baja y de modo separado del personal de Arcadie. Se realizaba efectivamente facturación mensual, con los números de factura que la sentencia indica; el 31/12/2012 , 31/1/2013 y 24/4/2013 la empresa rescindió la contrata que le unía con la cooperativa, la cual tiene estructura organizativa y domicilio social propios, clientes distintos de la contrata, asume el coste de varias pólizas de responsabilidad civil y tiene la mayoría de sus socios en empresas distintas a la principal del presente caso. Según informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los trabajadores de la Cooperativa prestan sus servicios bajo la supervisión de su propio encargado, vistiendo ropa de trabajo diferenciado de la del resto de los trabajadores y realizan labores especializadas, participan en los beneficios de la cooperativa a través del retorno cooperativo y tienen subordinación organizativa de los socios a los órganos de aquélla. La formación preventiva, la información, facilitación de los equipos de protección individual y de ropa de trabajo, existencia de servicios de prevención propio y la coordinación de actividades preventivas con la contratista muestran el cumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos por parte de la cooperativa, que finalmente tiene un jefe de equipo en la principal, que opera como supervisor de la tarea de los socios trabajadores, a los que la instrucciones, recibe incidencias, comunica incumplimientos a efectos sancionadores por parte de la cooperativa y actúa como delegado de prevención.

En base a todas estas razones la sentencia entiende que no existe relación laboral entre la demandante y la Cooperativa, por lo que desestima la demanda interpuesta.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 b) LRJS solicita la recurrente la modificación del hecho probado primero en el sentido de añadirle que causó baja voluntaria en la cooperativa el 24 de octubre de 2013 puesto que durante 10 meses (desde el 17 de enero de 2013) las demandadas incumplieron con las obligaciones del empleador no dando trabajo a la trabajadora ni sin pagarle nómina alguna. Funda su rectificación en los folios 12,13 a 15, y 1534 y 1535 de los autos. La modificación no puede ser realizada, en la medida en que estos documentos no demuestran en modo alguno la equivocación del juzgador. El documento número 12 es un certificado de la cooperativa sobre supuestas faltas de la recurrente; los 13 a 15 son alegaciones de la actora respecto de



las anteriores faltas, y el folio 534 y siguiente son certificado de vida laboral, de modo que en conjunto tales documentos absolutamente nada prueban sobre el hecho pretendido.

Solicita asimismo la modificación del hecho probado 3º en el sentido de añadir que la fecha de la contrata entre la cooperativa y la empresa principal es posterior a la última contratación de la trabajadora con las demandadas. Así conforme al hecho probado 3º el contrato de prestación de servicios entre ambas empresas fue del 2 de mayo de 2012, y conforme al hecho probado 3º la última alta de la cooperativista fue el 7 de junio de 2010; no obstante conforme al mismo hecho había prestado servicios en la misma cooperativa desde el 1 de abril de 2008 hasta el 28 de febrero de 2010, y que el 7 de junio de 2010 efectuó solicitud de nueva inscripción causando nueva baja voluntaria el 24 de octubre de 2013. Por tanto los hechos de altas y bajas de la trabajadora en la cooperativa y de la contrata realizada por esta ya constan actualmente en los autos, por lo que la modificación es innecesaria. Pretende asimismo la supresión del hecho probado 3º de que las 2 secciones contratadas por la cooperativa se encontraban ubicadas en la planta baja y de modo separado del personal de la principal. Pretende su modificación en base a las testificales de Doña Mariola y de Doña Ofelia, razones por las que la modificación no puede ser realizada, al ser inhábil la prueba testifical para la modificación fáctica en el recurso de suplicación que solo permite ésta en base a documentos o pericias que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

Pretende la modificación del hecho probado 5º en el sentido de que la cooperativa comunicó a la actora la rescisión del servicio de etiquetado 15 días antes de la extinción del servicio entre las empresas. Pretende la modificación en base al folio 146 de los autos según el que la empresa principal Arcadie comunicó formalmente la extinción de la contrata en fecha 17 de enero de 2013. No obstante en este mismo documento se hace referencia a que la extinción ya fue comunicada con anterioridad en fecha 11 de diciembre de 2012, por lo que en tal sentido ha de modificarse el hecho.

Pretende también la recurrente la modificación del hecho probado 7º en el sentido de indicar que el informe de la visita de la inspección de trabajo fue realizada 10 meses después de que la trabajadora fuera despedida.. La sentencia ya resuelve la misma alegación realizada por la demandante en el acto de juicio manifestando que no existe ninguna prueba de que nadie en el momento de la inspección manifestara que la situación era distinta en aquel momento de la que había sido en el momento de los hechos, por lo que cabe entender que no había habido modificación alguna a este respecto. Lo mismo ha de sostenerse ahora, sin perjuicio de que la inspección fue efectivamente realizada con posterioridad al momento de los hechos.

Pretende que se añada al hecho probado 8º que asimismo la empresa principal Arcadie impartió formación a la trabajadora a través de sus propios formadores en materia de riesgos generales y medidas preventivas para toda la empresa, riesgos y medidas preventivas de manipulación manual de cargas, actuación en caso de emergencia, y manual de acogida. Efectivamente consta por los documentos citados por la recurrente que la empresa principal, tal como ya indica la sentencia recurrida coordinaba la prevención de riesgos con la Cooperativa, y al efecto constan en autos diversos documentos sobre riesgos y medidas en la empresa (folios 295 298), instrucciones escritas de la principal al personal externo (documentos 300 a 410) y manual de acogida (folios 332 a 236). No obstante la sentencia hace ya constar en la sentencia recurrida la existencia de la coordinación de actividades empresariales, por lo que la modificación es irrelevante.

Frente a la declaración de la sentencia de que la cooperativa tenía múltiples relaciones comerciales con terceras empresas (en 2007 declaró 87 operaciones con terceros, en 2009, 66, y en 2012, 73, de los que Arcadie es uno de sus clientes), pretende la recurrente se diga que la cooperativa aporta documentos confeccionados de forma unilateral por ella en los términos indicados y reitera que "aun teniendo multitud de clientes mantienen la trabajadora durante más de 10 meses sin actividad laboral". Los documentos en base a los que la sentencia declara probado tal hecho son las declaraciones tributarias de la empresa, que en tal sentido han de corresponder con las efectuadas por las empresas concernidas, de modo que no cabe ninguna duda razonable sobre el hecho de que la cooperativa tenía múltiples relaciones comerciales con terceras empresas. En cuanto a que la cooperativa mantuvo a la sociedad durante 10 meses sin trabajar es necesario remitirse a lo ya declarado al respecto en una anterior modificación pretendida.

Finalmente pretende la recurrente la adición de un nuevo hecho probado quinceavo según el que la actividad que realizaba la trabajadora era la propia de Arcadie en las instalaciones de la misma, empleando los medios materiales de ella fundamentales para la actividad. Al respecto ya señala la sentencia recurrida que es legal en el hecho de que la subcontrata conforme al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores se realice respecto de la actividad principal de la empresa contratista, y no sólo respecto de actividades secundarias o complementarias, aceptando que la contrata se refería a las primeras. Por tanto al constar el hecho en la sentencia es innecesaria la reiteración del mismo.



TERCERO.- Al amparo del art. 193 c) LRJS denuncia la recurrente la infracción del artículo 80 de la ley estatal de cooperativas, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que lo interpreta. Entiende en sustancia la recurrente que su relación jurídica con la cooperativa fue laboral por cuenta ajena y no societaria dadas las circunstancias que concurrían en la misma que más arriba se han señalado, y que existía cesión ilegal de trabajadores porque la empresa que en principio aparecía como empresario no ostenta tal condición porque no le pertenecían los medios materiales que utilizaba, sobre los que carecía por completo de facultades de decisión, y que trabajaba de modo indistinto con los trabajadores de la principal.

La STS de 3/10/2005, y entre muchas las SSTS 17/4/2007 y 4/3/2008, resume la jurisprudencia en el sentido de que no "sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció que la cesión puede tener lugar *«aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta»* y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, 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 o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997). De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal".

Por otro lado ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores la subcontrata de obras o servicios puede realizarse no solo respecto de actividades accesorias de la empresa principal sino también para " *la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad*" , de manera que la descentralización productiva puede realizarse tanto respecto de actividades esenciales a la principal como de accesorias o complementarias de ésta. Es en cualquier caso la concurrencia de los requisitos de la cesión ilegal del art. 43 lo que convierte la contrata de obras o servicios del artículo 42 en una contrata realizada en fraude de ley y abuso de derecho.

En el presente caso, conforme a la sentencia recurrida, no puede sostenerse que en la cooperativa no pusiera en funcionamiento su organización empresarial en la realización de la contrata con la empresa principal Arcadie, tal como la sentencia recurrida y el informe de la inspección de trabajo ponen de manifiesto. La recurrente se asoció libre y voluntariamente a la cooperativa como socio trabajadora y se afilió al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cursando desde entonces las dos altas y bajas en la cooperativa que constan en el hecho probado primero. Prestó servicios en la sección de etiquetado de la principal percibiendo sus retribuciones en concepto de retorno cooperativo mensual y abonando la cooperativa la cuota de Autónomos de la actora. La prestación de servicios la realizó efectivamente en los locales de la empresa principal Arcadie mediante contrata de obras o servicios suscrita entre ambas empresas el 2 de mayo de 2012. Dicha contrata se refería a dos aspectos de la producción de la principal, en concreto uno en la fase inicial de despiece, estofado y fileteado de la materia prima después de su recepción, y otro en la fase final del proceso, mediante el etiquetado y expedición. El personal estaba situado en la planta baja de modo separado al de la principal, con excepción de 2 trabajadores que estaban situados en la zona de recepción y calidad del producto, en tanto estaban dedicados de modo cualificado a la disección de la médula espinal como material específico de riesgo, a fin de retirar los tejidos animales de mayor riesgo de infección. La cooperativa tiene estructura organizativa y domicilio social propio, clientes distintos de Arcadie, en número considerable tal como se ha señalado más arriba, y asimismo asume el coste de varias pólizas de responsabilidad civil que incluyen seguro colectivo por fallecimiento o incapacidad permanente de los socios cooperativistas, complementarios de los del régimen de Autónomos de la Seguridad Social. Por otra parte conforme a la sentencia recurrida la cooperativa tiene a la mayoría de sus socios, en ocasiones en número mucho mayor que a los del presente caso, prestando servicios en empresas distintas de Arcadie. Además la formación preventiva, la información, facilitación de medios de protección individual, ropa de trabajo, existencia de servicio de prevención propio y la coordinación de actividades preventivas con la principal son indiscutidas. La cooperativa tenía un jefe de equipo en Arcadie que operaba como supervisor de los socios trabajadores, a los que daba instrucciones, recibía incidencias, comunicaba incumplimientos a efectos sancionadores por parte de la cooperativa y actuaba como delegado de prevención. Por todo ello cabe concluir que efectivamente la cooperativa actuaba como empresario real que era también en la prestación de la contrata en los locales de la empresa principal, poniendo en ejercicio sus poderes empresariales de dirección y control de la actividad en los términos propios a las normas de las leyes de cooperativas. Por todo ello no puede sostenerse que esta hubiera procedido a una mera cesión de trabajadores, sino que efectivamente ponía en funcionamiento su organización empresarial en la ejecución



de la contrata, aparte de ser una empresa real. Por todo ello ha de desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Flora contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Terrassa en el procedimiento 179/2013 promovido por la recurrente frente a Arcadie España, S.L.U., Trabajadores Asociados de la Industria Cárnica, S.C.C.L. y Fondo de Garantía Salarial debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.