

Falsas cooperativas de trabajadores y medidas adoptadas por los poderes públicos en España para combatirlos.

Gemma Fajardo (fajardo@uv.es)
Profesora Titular Derecho Mercantil
Investigadora IUDESCOOP y CIRIEC¹

Track: Worker owned enterprises and future of decent work.

Keywords: cooperativas de trabajadores, cooperativas falsas, derecho cooperativo, derecho laboral y de la seguridad social.

JEL Codes: J18, J54, K22, K31

1. INTRODUCCIÓN.

Se denominan falsas cooperativas, aquellas empresas que constituidas formalmente como cooperativas no llevan a cabo una actividad cooperativizada conforme con los fines y características que son propios de éstas (autonomía, gestión democrática, responsabilidad económica, adhesión voluntaria,...), sino que se han constituido, o son utilizadas, para otros fines. En ocasiones se busca no asumir riesgos, asegurar la clientela, ahorrarse gastos, evitar la aplicación de la ley o acceder a subvenciones y ayudas.

Falsas cooperativas pueden darse en todos los modelos de cooperativas y en todos los sectores y puede decirse que constituyen una preocupación a nivel global. Precisamente, “Combatir falsas cooperativas” forma parte del Plan de acción conjunto acordado por OIT y ACI en 2018.

Muchas veces, la principal señal que advierte de la existencia de una cooperativa falsa es su dependencia de otra entidad o persona; y esto llama la atención porque la independencia es un rasgo que debe estar presente siempre en la cooperativa y cuya importancia se destaca como uno de los principios que reflejan la identidad cooperativa.

En este trabajo vamos a analizar el caso de algunas falsas cooperativas creadas para acogerse al especial régimen jurídico de las cooperativas sin compartir sus fines, evitando así la aplicación de las normas que por razón de la actividad desarrollada por la cooperativa o por sus socios debería serle aplicable. En ocasiones se ha tratado de evitar la normativa aplicable a los trabajadores autónomos y en otras la normativa aplicable a los trabajadores dependientes.

Los casos que vamos a analizar son de cooperativas de trabajadores que se han considerado falsas en España en los últimos años, veremos sus características y la respuesta que desde las instituciones públicas se está dando ante este fenómeno. Como los casos se han dado en diversos sectores, con diversos modos operandi y diversas

¹ Proyecto I+D+i: Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

soluciones propuestas, vamos a analizar de forma separada los diversos supuestos, sin perjuicio de que podamos llegar a conclusiones finales comunes a todos ellos.

Los sectores en los que se han denunciado supuestos de falsas cooperativas recientemente han sido, en cooperativas de facturación, cooperativas cárnicas y cooperativas de transporte.

2. CONCEPTOS Y NORMAS APLICABLES.

Para comprender los supuestos que van a analizarse conviene tener en cuenta qué se entiende en derecho español por cooperativa de trabajo asociado (CTA) y qué le diferencia de otras modalidades cooperativas próximas. En España la regulación de la cooperativa es competencia de las Comunidades Autónomas y en menor medida del Estado, por ello, en este trabajo las referencias a la legislación cooperativa van a hacerse principalmente a la ley estatal² y a las leyes de las comunidades que cuentan con más cooperativas de trabajo asociado (Andalucía³ Cataluña⁴; Comunidad Valenciana⁵ y País Vasco⁶).

Las CTAs se definen en la ley estatal de cooperativas como “... *las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros*” (art. 80.1 LCE).

La necesidad común que justifica la existencia de la cooperativa en el caso de las de trabajo asociado es la de conseguir un trabajo para sus socios en las mejores condiciones posibles, porque no van a querer menos los socios.

En cuanto al objeto social, esto es, la actividad que va a desarrollar la cooperativa para alcanzar tal fin, podrá consistir en cualquier actividad económica no prohibida por ley⁷, que se desarrolle empresarialmente⁸ por medio del trabajo personal y directo de los socios. La LCE exige además que la producción de bienes o servicios sea organizada en común por los socios, lo que refleja la naturaleza autogestionaria de la cooperativa y la independencia que debe caracterizarla. Podríamos añadir al anterior concepto, aunque pueda parecer redundante, que la actividad cooperativa va a desarrollarse con el trabajo

² Ley 27/1999, (LCE., en lo sucesivo).

³ Ley de Cooperativas de 2011 (LCA., en lo sucesivo);

⁴ Ley de 2015 (LCC., en lo sucesivo);

⁵ RD Legislativo de 2015 (LCCV., en lo sucesivo)

⁶ Ley de 1993 (LCPV., en lo sucesivo)

⁷ Como dice la ley “Cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente ley” (art. 1.2 LCE)

⁸ Como dice la ley en otro momento, la cooperativa se constituye para la realización de “actividades empresariales” encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de sus socios (art. 1.1 LCE); en este caso la necesidad o aspiración de tener un trabajo digno.

asociado de los socios⁹. Ello permite distinguir la cooperativa de trabajo asociado de otras cooperativas en las que los socios trabajan autónomamente aunque compartan bienes o servicios, lo que en derecho español se conoce como cooperativa de servicios o de servicios empresariales o profesionales.

En la práctica, los trabajadores que pretendan constituir una cooperativa tendrán que determinar si la organización y funcionamiento que proyectan es más afín a una cooperativa de trabajo asociado o a una cooperativa de servicios.

Si el objeto es poner en común su trabajo para desarrollar una actividad económica en nombre de la cooperativa, deberían constituir una CTA, ello implicará que la gestión de la actividad se llevará por los socios elegidos para ocupar los órganos de la cooperativa; los medios de producción necesarios serán de la cooperativa o estarán a su disposición; las relaciones con terceros se harán a través de la cooperativa; la cooperativa facturará, cobrará a los clientes, pagará los gastos y retribuirá a los socios en proporción a la contribución de cada uno en los resultados del ejercicio. El socio tendrá la condición de socio trabajador y de aportante de capital, sin perjuicio de que pueda tener otras relaciones con la cooperativa por el arrendamiento o cesión de bienes o derechos a la misma.

Si los trabajadores quieren desarrollar la actividad económica en nombre propio, conforme a su criterio, con sus clientes y sus propios medios, deberían constituir una cooperativa de servicios. En estos casos la cooperativa puede proporcionar las ventajas de una central de compra, una marca y modelo de gestión, y otros bienes y derechos comunes; incluso oportunidades de trabajo a realizar de forma autónoma o en colaboración con otros socios de la cooperativa.

La cooperativa de servicios se caracteriza según la ley por asociar a personas titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas, que ejercen su actividad “en nombre propio”. La cooperativa tiene por objeto prestar suministros o servicios a sus socios, también puede producir bienes para sus socios o realizar cualquier actividad encaminada a mejorar la actividad de sus socios (art. 98.2 LCE).

No siempre en la práctica están perfectamente delimitadas las cooperativas de trabajo asociado y las cooperativas de servicios, e igualmente, con el transcurso del tiempo una cooperativa que inicialmente se planteó como de trabajo asociado puede evolucionar hacia una cooperativa de servicios y viceversa.

El marco jurídico aplicable tanto a las anteriores cooperativas como a sus socios es bastante diferente. En las CTA la condición de empresario es de la cooperativa, y sus socios tienen la condición de socios trabajadores, mientras que en las cooperativas de servicios, tanto la cooperativa como sus socios tienen la condición de empresarios, aunque la primera desarrolla una actividad auxiliar a la de sus socios, les presta servicios que mejoren sus respectivas actividades desarrolladas por cuenta propia.

Desde el punto de vista de las políticas públicas, las cooperativas de trabajo asociado son destinatarias de la mayor parte de las ayudas a la economía social y al cooperativismo,

⁹ Como decía la anterior Ley estatal de cooperativas (LGC 1987) y destacan actualmente otras leyes cooperativas: los socios en la CTA “aportan” o “ponen en común” su trabajo, o “producen en común” (art. 118.1 LGC; art. 89.1 LCCV; art 84.1 LCA, y art. 99.1 LCPV).

mientras que las de servicios no gozan de tal protección. Así mismo, desde el punto de visto fiscal, las cooperativas de trabajo asociado pueden ser calificadas como “especialmente protegidas” si cumplen ciertos presupuestos, lo que implica un mejor trato fiscal; mientras que las cooperativas de servicios no pueden acceder a esa condición.

Por último, desde el punto de visto de las obligaciones sociales de ambos tipos de socios, los socios trabajadores de una CTA pueden elegir estatutariamente su afiliación al RGSS o al RETA, mientras que los autónomos sólo pueden estar afiliados al RETA. En el RGSS es el empresario el que tiene la obligaciones de cotizar a la SS, mientras que en el RETA es una obligación normalmente del socio. Las coberturas en el RG son más completas que en el RETA, pero por el contrario, la contribución al RETA es permanente mientras que en el RGSS el empresario puede cotizar por los días trabajados cuando el trabajador no tienen un contrato indefinido.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en ambas cooperativas la relación que vincula al socio con la cooperativa es “societaria” o “cooperativa”, no es laboral ni mercantil, es decir, se rige por los acuerdos adoptados por los socios y reflejados en los estatutos, reglamentos y libros de actas de la asamblea general; no siendo necesario, ni tampoco conveniente, concertar contratos individuales entre la cooperativa y los socios, lo que podría derivar en situaciones de desigualdad entre los socios, falta de confianza y de transparencia en la gestión de la cooperativa.

Las anteriores características y sobre todo el diferente marco jurídico aplicable a los socios trabajadores (trabajo asociado) y a los socios profesionales (trabajo autónomo) son la causa de muchas de las irregularidades que se plantean en la práctica y que vamos a analizar a continuación.

3. LAS COOPERATIVAS DE FACTURACIÓN.

Las llamadas coloquialmente cooperativas de facturación son cooperativas que se han constituido como de trabajo asociado, que han optado en sus estatutos sociales por acogerse al régimen general de la seguridad social (RGSS), y cuyos socios prestan servicios a terceros, normalmente con carácter eventual.

Se trata de empresas que ofrecen a sus socios una serie de servicios de gestión y de intermediación como sería propio de una cooperativa de servicios: contratación, facturación, alta y baja en la Seguridad Social, asesoramiento jurídico y fiscal, etc. Pero la actividad profesional no se realiza en nombre del socio por cuya cuenta actúa la cooperativa, sino en nombre de ésta, cobrando por ello una comisión que se descuenta cuando se le liquida al socio la diferencia entre los ingresos obtenidos del cobro de las facturas y los gastos que se le imputan.

La formalización de la cooperativa como de trabajo asociado permite al socio, no sólo facturar sin ser autónomo como anuncian estas empresas, sino acogerse al RGSS como trabajador a tiempo parcial, lo que le permite cotizar a la Seguridad Social sólo por los días que declare trabajados¹⁰, lo que no sería posible si cotizase como trabajador autónomo en el RETA. Este modelo de empresa se constituye como CTA para

¹⁰ Art. 246 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RD. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

aprovecharse de su régimen jurídico, pero no es una CTA porque no hay trabajo asociado ni la necesaria actividad cooperativa generadora del puesto de trabajo para sus socios. Por ello se dice que es una falsa cooperativa, creada para huir del régimen aplicable al trabajo autónomo¹¹.

Esta práctica, ha sido combatida como fraudulenta por la Inspección de trabajo y la Administración pública. Así tras una actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia en la Cooperativa Fidelis Factu (Factoo), se emitió un Informe recomendando la descalificación de la cooperativa porque *“es una empresa instrumental, cuya actividad ilícita- desde la vertiente de la relación jurídica de seguridad social se concreta en la simulación de relaciones de trabajo dependiente (bajo la forma de socios-trabajadores) con la finalidad de tramitar periodos de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de trabajadores que, en realidad, son trabajadores por cuenta propia, posibilitando así el incumplimiento por parte de estos “socios trabajadores” de las obligaciones de alta y cotización al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”* (RETA). El Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordó descalificar la Cooperativa en agosto de 2017 por hacer un uso irregular de la CTA que podría considerarse fraude. Entre las conductas infractoras se cita: simular socios donde sólo hay trabajadores por cuenta propia, o la inexistencia de actividad cooperativizada. En este momento la resolución está recurrida judicialmente, y mientras tanto, Factoo se ha declarado voluntariamente en concurso de acreedores mientras está redirigiendo a su clientela (potenciales socios) hacia otras nuevas cooperativas “hermanas” constituidas en Andalucía.

Y es que la Comunidad Autónoma de Andalucía parece haber dado cobertura en su ley de cooperativas a este modelo, bajo el nombre de cooperativa de impulso empresarial (CIE)¹². La CIE se califica como una “cooperativa de trabajo de régimen especial” y se define en la Ley como aquella que tiene por objeto: prestar determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional, y/o realizar tareas de intermediación entre estos y las terceras personas a las que prestan sus servicios (art. 93.1 LCA y art. 81.1 RLCA). Las CIE suelen tener dos tipos de socios, los socios de estructura y los socios usuarios. Los primeros son quienes prestan los servicios, son personas jurídicas, su vinculación con la cooperativa es estable y tienen el control de la misma (aunque la ley impide que puedan superar el 51% de los votos en la asamblea). Los socios usuarios son quienes reciben los servicios, son personas físicas y normalmente su vinculación es esporádica. Como dijimos al inicio, un rasgo que suele caracterizar a las falsas cooperativas es su falta de independencia, en este caso el régimen de dependencia se establece en el interior de la cooperativa. Para ello se establecen dos tipos de socios y se atribuyen derechos de voto para cada colectivo con independencia del número de personas que integren cada uno.

Las irregularidades advertidas en este tipo de cooperativas son principalmente dos. Por una parte, el dar de alta a los socios en el RGSS en lugar del RETA tratándose de socios que desarrollan su actividad por cuenta propia. Esta irregularidad también ha puesto de manifiesto la inadecuación del RETA para aquellos autónomos que sólo consiguen

¹¹ LOPEZ GANDÍA, 2017

¹² También las leyes de cooperativas de Cantabria, Cataluña y Extremadura prevén este modelo de cooperativa, que aunque de momento no ha sido desarrollado su régimen jurídico, podrían seguir los pasos de la ley andaluza.

trabajos esporádicos que no les permite pagar mensualmente el coste de la Seguridad Social. La segunda irregularidad deriva de la dualidad de socios que permite generar una relación de dependencia de unos frente a otros, quebrando el principio de igualdad que debería aplicarse entre socios y en particular entre socios trabajadores.

4. LAS COOPERATIVAS EN EL SECTOR CÁRNICO

En el sector cárnico se ha desarrollado en los últimos años una tipología de cooperativa cuya legalidad también es objeto de discusión. Se trata de CTAs cuyos socios trabajadores prestan sus servicios en las instalaciones de otras empresas, a través de la firma de un contrato de prestación de servicios entre la cooperativa y la empresa cesionaria de los mismos.

En los casos que se han dado a conocer a través de las resoluciones judiciales, la cooperativa no desarrolla una actividad económica propia más allá de ceder el trabajo de sus socios a otras empresas.

Se da también la circunstancia de que estas cooperativas, en sus estatutos, han optado por el RETA, y por lo general los socios de la cooperativa prestan sus servicios en condiciones menos favorables que los trabajadores de las empresas cesionarias.

La cuestión que se plantea es por tanto si la cooperativa puede tener como actividad económica principal o única la cesión del trabajo de sus socios y en su caso, en qué condiciones debería hacerlo.

Para responder a esta pregunta deben tenerse en cuenta algunos preceptos de nuestro ordenamiento que podrían ser de aplicación en la materia, como el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Según el primer párrafo de dicho precepto: la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo puede realizarse a través de empresas de trabajo temporal (ETT) autorizadas. Una ETT se define como aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados¹³. Podría discutirse si una CTA podría ser una ET en relación con sus socios trabajadores, pues no los contrata propiamente. La LETT admite que cualquier persona física o jurídica podría obtener la autorización administrativa como ETT si cumple con los requisitos que la propia ley exige (disponer de estructura organizativa suficiente; dedicación en exclusiva; estar al corriente en sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, constituir garantía financiera; no haber sido sancionada previamente e incluir en su denominación las siglas ETT). La LETT no sólo no excluye que una CTA pueda ser una empresa de trabajo temporal, sino que lo contempla expresamente entendiendo que los trabajadores cuya actividad consista en prestar servicios en empresas usuarias puedan ser sus socios trabajadores (DA Tercera LETT). Esta norma establece además dos importantes excepciones tanto al régimen general de las CTA como de las ETT. En el primer caso, admitiendo que la CTA que desarrolle su actividad como ETT pueda tener un porcentaje mayor de asalariados del que

¹³ Art. 1.1 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (LETT)

se le permite a cualquier CTA¹⁴. En el segundo caso, admitiendo que *“Las relaciones entre la cooperativa que actúe como empresa de trabajo temporal y sus socios trabajadores o socios de trabajo cuya actividad consista en prestar servicios en empresas usuarias, así como las correspondientes obligaciones de Seguridad Social, se regirán por lo previsto en la legislación aplicable a dicho tipo de sociedades”*, lo que implica que los socios trabajadores de las cooperativas no cuentan con las garantías que la ley establece en favor de los trabajadores cedidos¹⁵.

Según su párrafo segundo del art. 43 ET: se incurre en cesión ilegal de trabajadores 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, la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable; no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. Las empresas que infrinjan estas normas responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, pudiendo los anteriores además, adquirir la condición de trabajadores fijos, a su elección, en cualquiera de dichas empresas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la legalidad del contrato de arrendamiento de obras y de prestación de servicios¹⁶ como forma de realizar la actividad descentralizadora de una empresa, y viene a reconocer que no existe cesión ilegal de trabajadores si junto con la mano de obra se aportan otros elementos personales y materiales; se asume el riesgo de la actividad y la capacidad de dirección y selección de personas no está fuertemente limitada. Además debe tenerse en cuenta- se añade- que hay empresas de “actividad simple” donde la aportación de elementos personales y

¹⁴ La DA Tercera señala que la CTA podrá contratar cuantos trabajadores precise para ponerlos a disposición de las empresas usuarias, aunque el número de asalariados con contrato por tiempo indefinido supere el 10% del total de sus socios. Hay que tener en cuenta que la ley estatal de cooperativas vigente al aprobarse la LETT era la LGC de 1987 en cuyo art. 118.7 se limitaba el número máximo de trabajadores asalariados que podía contratar una CTA al 10% del número total de sus socios trabajadores. Ese límite se modificó en la actual LCE de 1999 que lo fija en el 30% del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores, con las exclusiones que cita a continuación el art. 80.7.

¹⁵ Entre otras, el art. 11 LETT establece que *“Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto”*, entendiéndose para condiciones esenciales las referidas a remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, periodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos. La remuneración comprenderá –continúa- todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar, en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo. Estas retribuciones deberán consignarse en el contrato de puesta a disposición del trabajador. Esta norma y otras, fueron incorporadas con la Ley 29/1999 de 16 de julio tras constatar que las ETT no sólo eran un medio para atender necesidades temporales de las empresas usuarias, sino que, constituían un medio para reducir los costes salariales, como dice en su exposición de motivos; pero las modificaciones introducidas en 1999 no afectaron a la Disposición Adicional Tercera de la Ley anteriormente comentada y que afecta a las ETT constituidas como CTA.

¹⁶ Que se fundamenta según el TS en el Código Civil (art. 1588 y 1583) y en el principio constitucional de libertad de empresa (art. 38 CE)

materiales más allá de la prestación de los trabajadores es muy reducida, como en el caso de las empresas de limpieza y vigilancia¹⁷.

El hecho de que la empresa cedente de mano de obra sea una **cooperativa** permite al Tribunal presumir que no hay explotación de mano de obra por apropiación de parte de los beneficios de un tercero que nada aporta a la realización del servicio, sino que por el contrario, siendo una cooperativa, los resultados de la explotación pertenecen a sus socios y tienen derecho a su distribución una vez atendidas las reservas obligatorias, salvo que los socios en asamblea general decidan dar otra aplicación a los beneficios.

La determinación de la existencia o no de cesión ilegal de mano de obra por parte de la cooperativa estará condicionada por tanto no sólo a la concurrencia de los anteriores presupuestos sino también a que la citada cooperativa no sea una falsa cooperativa.

La jurisprudencia no toma en consideración que la cooperativa, en los casos enjuiciados, no desarrolla ninguna actividad económica que no sea la de ceder a sus socios trabajadores, lo que le aproxima más a una ETT. Por el contrario, el Tribunal llega a interpretar que precisamente prestar servicios a terceros es la razón de ser de las CTA y se fundamenta en la definición de CTA de la Ley catalana aplicable al caso. Según ésta, las CTA *“asocian a personas físicas que, mediante su trabajo, se proponen ejercer alguna actividad económica o profesional para terceros”*¹⁸. Se trata de una definición insuficiente porque no destaca que la cooperativa es una empresa y que es la actividad económica que desarrolla la generadora de puestos de trabajo para sus socios.

Esta jurisprudencia no ha sido bien recibida por la doctrina ni por el movimiento sindical, que han seguido denunciando el proceder de estas cooperativas, calificadas como falsas. Recientemente, la Inspección de Trabajo ha sancionado a varias cooperativas de este tipo, incluida aquella cuya actuación fue declarada conforme a derecho en la sentencia del Tribunal Supremo comentada (Servicarne).

Las irregularidades detectadas en relación con este tipo de cooperativa, han sido, según nuestra opinión, las siguientes. Por una parte, el reconocimiento legal de cooperativas ETT, cuya actividad económica consiste en ceder a sus socios trabajadores, y no haber extendido a estos las mismas garantías que la ley exige en favor de los demás trabajadores cedidos, de forma que no se le apliquen condiciones menos favorables que las que se aplican a los trabajadores propios de la empresa cesionaria. Por otra parte, el criterio judicial al no reconocer el supuesto como cesión ilegal de trabajadores, a pesar de constatar que la cooperativa no desarrolla ninguna actividad económica más allá de ceder

¹⁷ En el caso de la STS de 17 de diciembre de 2001 (Rec nº 244/2001) el Tribunal estimó que la cooperativa cedente era una empresa real, con más de 2000 trabajadores, que tenía una organización propia que pone al servicio de la empresa cesionaria (Jefes de equipo de la cooperativa que imparten órdenes a los socios trabajadores; herramientas propias de los socios y espacio a su disposición (contratado) en las instalaciones del cesionario). Esta sentencia ha sentado jurisprudencia al ser seguida por otras sentencias posteriores tanto del Tribunal Supremo como de instancias inferiores.

¹⁸ Art. 101.1 del Decreto Legislativo 1/1992 de 10 de febrero por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña. A pesar de que esta ley ha sido derogada por otra posterior, la nueva Ley de Cooperativas de Cataluña 12/2015 de 9 de julio, no sólo mantiene la misma definición de CTA sino que incorpora un segundo párrafo según el cual se entiende por actividad cooperativizada en las CTA (esto es, la actividad típica y propia de las cooperativas) *“el trabajo que prestan en ella los socios trabajadores y los trabajadores con contrato de trabajo”* siempre que no superen ciertos porcentajes (art. 130 LCC); lo que introduce más confusión al equipar el trabajo autogestionado con el trabajo asalariado.

sus socios trabajadores. También habría que añadir que esta interpretación se apoya en una norma legal que no describe con acierto qué es la cooperativa de trabajo asociado.

5. LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA

En relación con las cooperativas de transporte también se han señalado algunos supuestos de falsas cooperativas. Las irregularidades detectadas están relacionadas con los requisitos legalmente exigidos para ser transportista y con la diferenciación entre cooperativa de trabajadores del transporte y cooperativa de transportistas.

La realización del mercado interior del transporte por carretera en la Unión Europea, en condiciones de competencia legal, ha exigido aplicar normas comunes para el acceso a la profesión de transportista. Estas normas se contienen actualmente en el Reglamento (CE) nº 1071/2009¹⁹. Según esta normativa la profesión de transportista de mercancías por carretera, es aquella actividad realizada por medio de una empresa que transporta mercancías por cuenta ajena. La empresa transportista puede ser de una persona física o jurídica y deberá estar autorizada para el ejercicio de la actividad profesional por la autoridad competente. Los requisitos exigidos para ejercer la profesión de transportista por carretera conforme a la normativa europea son: tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; gozar de honorabilidad; poseer capacidad financiera apropiada y tener la competencia profesional requerida²⁰. Toda empresa de transporte debe tener un gestor de transporte que cumpla con los requisitos de honorabilidad y competencia profesional, que será quien dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa. El gestor debe ser una persona física vinculada con la empresa, puede ser empleado, director, propietario, accionista, socio o administrador de la empresa.

El transportista es el empresario del transporte, es decir la persona física o jurídica que en nombre propio, por si o por medio de otro, desarrolla la actividad de transporte de mercancías para terceros, de conformidad con la legislación aplicable. Cuando el transportista es una persona física puede desarrollar la actividad de transporte directa y

¹⁹ Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo.

²⁰ La Ley española de Ordenación del Transporte Terrestre por Carretera de 31 de julio de 1987 (LOTT en lo sucesivo), de conformidad con la normativa europea señala que, únicamente podrá contratar la realización de servicios de transporte terrestre de mercancías en concepto de porteador, y emitir facturas en nombre propio por su prestación, quien previamente sea titular de una licencia o autorización que habilite para realizar transportes de esta clase o, de una autorización de operador de transporte de mercancías (art. 22 LOTT). La autorización la otorga la Administración Pública al solicitante que acredite ciertos requisitos previstos en la ley, entre otros: disponer de un establecimiento y equipamiento administrativo y técnico suficiente; honorabilidad; capacidad financiera (9.000 euros si se utiliza un vehículo y 5.000 euros más por cada vehículo adicional) y competencia profesional (contar con al menos una persona física que ejerza las funciones de gestor de transporte para lo que deberá estar en posesión del certificado que acredita su competencia profesional para el transporte, tener un vínculo real con la empresa y cumplir el requisito de honorabilidad, además de dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte (arts. 44 a 47 LOTT). Así mismo, quienes contraten una operación de transporte como porteadores deberán llevarla a cabo a través de su propia organización empresarial, esto es con vehículos de su propiedad o en arrendamiento (ordinario o financiero); salvo que actúen como meros intermediarios (art. 54 LOTT).

personalmente, o por medio de otra persona. En el primer caso, al empresario individual se le conoce también como trabajador autónomo del transporte, porque, además de asumir la dirección y responsabilidad propia del empresario, emplea su trabajo personal en la realización de la actividad²¹.

Es frecuente en la práctica que un trabajador autónomo realice en exclusiva o en su mayor parte, la actividad de transporte para un solo cliente. Este supuesto, que en España se conoce como trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) está expresamente previsto y regulado en el ETA y en el ET. El trabajador autónomo económicamente dependiente se define como aquél que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales (art. 11 ETA). A pesar de esa dependencia económica, el TRADE no deja de ser un empresario individual, sobre todo porque asume los costes, riesgos y responsabilidades de la gestión, además de tener la titularidad o disponibilidad de los bienes necesarios para ejercer su actividad. Por ello el legislador excluye al trabajador autónomo económicamente dependiente de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3 f ET), y en particular, a quienes prestan el servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, y con vehículos cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador (art. 1.3 in fine ET).

Como dice la legislación española, la cooperativa puede organizar y desarrollar cualquier actividad económica lícita (art. 1.2 LCE) y por ello también, puede desarrollar cualquier actividad en el sector del transporte. En España la cooperativa actúa normalmente como transportista, como agencia de transporte o como empresa de servicios complementarios al transporte. En el primer caso la cooperativa adopta la forma de CTA y se conoce como cooperativa de transporte; mientras que en los demás supuestos adopta la forma de cooperativa de servicios y se denomina cooperativa de transportistas. También se contempla expresamente la cooperativa mixta o integral formada por socios trabajadores y socios transportistas.

El sector del transporte de mercancías por carretera ha sido tradicionalmente un sector muy atomizado formado por numerosos trabajadores autónomos titulares de su vehículo que desarrollaban su actividad para uno o varios clientes; por ello su integración en cooperativas se ha visto como una mejora²². Por una parte, porque aquellos que no

²¹ La Ley 20/2007, de 11 de junio sobre el Estatuto del Trabajador Autónomo, es de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial (art. 1.1. ETA)

²² Según la exposición de motivos de la LOTT "La Ley contribuye a ... potenciar a las empresas que intervienen en dicho sector, a través de una amplio abanico de medidas entre las cuales figuran la previsión de la constitución de cooperativas y la realización de otras formas de colaboración entre transportistas, uniéndose entre sí para crear canales de comercialización y oferta de transportes, de una dimensión adecuada, paliando así la situación de atomización, que es uno de los principales problemas con los que se enfrenta el sector".

reúnen los requisitos para obtener la autorización administrativa, pueden integrarse en una cooperativa de transporte que sí disponga de tal autorización, de forma que puedan seguir prestando servicios de transporte aunque en este caso en nombre de la cooperativa²³. Por otra parte, aquellos que sí disponen de la correspondiente autorización, pueden mejorar las condiciones de su empresa y su clientela integrándose en una cooperativa de transportistas que les ofrezca compras y servicios conjuntos, y nuevas oportunidades de negocio, actuando la cooperativa como agencia de transporte²⁴.

La cooperativa de transporte puede tener su origen, a partir de trabajadores que se unen para prestar servicios de transporte poniendo en común su trabajo y fondos suficientes para adquirir o arrendar vehículos de transportes y otras instalaciones, que como vimos son necesarias. Pero también puede tener su origen a partir de la unión de personas que venían realizando la actividad de transporte como trabajadores autónomos pero no disponen, o han perdido, la autorización administrativa necesaria. En este caso, los socios no sólo ponen en común su trabajo y fondos, sino también los vehículos y la clientela entre otros bienes. Es en este caso donde tradicionalmente se han planteado problemas, cuando los socios de la cooperativa de transporte pretenden, bajo el amparo de la autorización de la cooperativa, seguir desarrollando su actividad como transportistas, contratando y facturando en nombre propio los transportes que sólo podrían realizarse en nombre de quien tiene la autorización administrativa para ello, esto es, en nombre de la cooperativa. De ahí la insistencia del art. 22 LOTT cuando dice que *“Únicamente podrá contratar la realización de servicios de transporte terrestre de mercancías en concepto de porteador, y emitir facturas en nombre propio por su prestación, quien previamente sea titular de una licencia o autorización que habilite para realizar transportes de esta clase o, en otro caso, de una autorización de operador de transporte de mercancías”*, y sanciona su incumplimiento como infracción muy grave²⁵. En el mismo sentido la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM) establece que las cooperativas de trabajo asociado dedicadas al transporte, sólo podrán contratar éstos en nombre propio (art. 5.2 LCTTM), y sus socios sólo podrán contratar transportes en nombre de la cooperativa a la que pertenecen, quedando ésta obligada como porteador frente al cargador con quien contraten aquéllos (arts. 5. 3 LCTTM).

²³ Esta posibilidad quedó reflejada en la Ley Valenciana de Cooperativas 11/1985 al describir la Cooperativa de transporte como aquella que agrupa a transportistas, conductores u otro personal con el fin de llevar a cabo el objeto social, y contempla la aportación de su vehículo al capital social de la cooperativa y su posible recuperación al causar baja de la cooperativa, si reúne los requisitos conforme a la legislación vigente para ser transportista. Así mismo se contempla que los Estatutos puedan tomar en cuenta en la determinación y aplicación de resultados, los ingresos y gastos que genere la explotación de cada vehículo (art. 80 LCCV 1985).

²⁴ Las cooperativas como cualquier otra empresa que pretenda intermediar en la contratación de transporte de mercancías por carretera debe obtener una autorización como operador de transporte. Sin embargo, las cooperativas de transportistas, si limitan su intermediación a la comercialización de los transportes prestados por sus socios transportistas, no necesitan obtener dicha autorización (art. 119.1 LOTT)

²⁵ El art. 140.2 LOTT no sólo califica como infracción muy grave la contratación como porteador o la facturación en nombre propio de servicios de transporte sin ser previamente titular de autorización de transporte, sino que aplica la misma calificación a una mala praxis que venían haciendo los trabajadores de cooperativas de transporte, consistente en contratar y facturar en nombre propio la prestación de servicios de transporte a la propia cooperativa de transporte de la que forman parte sin ser ellos mismos, a su vez, titulares de tal autorización.

Por tanto, cuando la empresa se constituya como cooperativa de transporte, será esta la que deba cumplir con los requisitos exigidos para ejercer la actividad del transporte, la que obtenga la autorización administrativa necesaria, tenga la propiedad o disposición de los vehículos necesarios, y la que contratará y facturará en su nombre los servicios de transporte que preste, los cuales deberán realizarse como exige la legislación cooperativa, con el trabajo mayoritario de sus socios²⁶. No importando por lo demás si los vehículos han sido aportados a capital por los socios, o arrendados por la cooperativa a éstos o a terceros²⁷. La garantía financiera la cumple la cooperativa disponiendo de capital y reservas por un importe mínimo de 9.000 euros, cuando se utilice un solo vehículo y de 5.000 euros más por cada vehículo adicional utilizado (art. 46 LOTT).

Sin embargo, recientes sentencias en España se han cuestionado la actividad desarrollada por algunas cooperativas de transporte, por el hecho de que los vehículos utilizados para realizar el transporte habían sido arrendados y que el cliente (cargador) era el que se ponía en contacto directo con el conductor (socio de la cooperativa) para encomendarle los servicios que debía realizar (indicándole el origen de la carga y su destino, así como la fecha de carga y de descarga, según los hechos probados que se citan). Además, el Tribunal Supremo en sentencia 549/2018 llega a la conclusión de que el socio de la CTA al no disponer de autorización ni de vehículo de transporte no puede acogerse a la exención del art. 1.3 in fine del Estatuto de los Trabajadores y por tanto, su relación con el cargador debe calificarse como laboral. Es una conclusión que no puede compartirse. El Tribunal no toma en consideración la existencia de un contrato de transporte entre la cooperativa y el cliente; ni que la condición de transportista es de la cooperativa y no por tanto de sus socios trabajadores; o que por el contrato de transporte la cooperativa se obliga a un resultado (trasladar la mercancía de un lugar a otro) y no a prestar servicios.

No es una irregularidad que la cooperativa arriende un vehículo para hacer el transporte, aunque este sea propiedad del cargador; tampoco lo es que el cargador de instrucciones al socio trabajador sobre el origen de la carga y su destino, o la fecha de carga y de descarga; es más, son instrucciones necesarias para poder cumplir el contrato (art. 10 LCTTM). Hemos visto incluso como es habitual que los socios de las cooperativas sean los que contraten con el cargador, siempre que el contrato de transporte se haga en nombre de la cooperativa (art. 5.3 LCTTM).

Los socios de la cooperativa de trabajo asociado del transporte no son transportistas sino trabajadores asociados en cooperativa, y como tales desarrollan la actividad de ésta que es realizar transportes por cuenta de terceros (cargadores). Sin embargo, el Tribunal tras comprobar que el trabajador no tiene la condición de profesional del transporte, por no disponer de la necesaria autorización administrativa, concluye que su relación debe

²⁶ La LCE señala que el número máximo de horas/año realizadas por trabajadores de la cooperativa con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30 por 100 del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores (art 80.7)

²⁷ Como dice la LOTT quienes contraten una operación de transporte como porteadores deberán llevarla a cabo a través de su propia organización empresarial (art. 54.1 LOTT); y se entiende que los vehículos utilizados se hallan integrados en el organización empresarial del porteador cuando disponga de ellos en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario (art. 54.2 LOTT).

considerarse laboral, sin tomar en consideración que se trata del socio de una cooperativa de trabajo asociado.

En la demanda que da origen al caso comentado se solicita por el socio de la cooperativa la declaración de despido improcedente. El socio de la cooperativa, tras comunicar a ésta su baja por incapacidad temporal, ofrece sus servicios directamente al cliente, quien no responde a su ofrecimiento, ni más tarde la cooperativa vuelve a asignarle ningún trabajo. La sentencia de instancia, que confirma más tarde el Tribunal Supremo, declara improcedente el despido y condena solidariamente a la cooperativa y a su cliente a readmitir al trabajador con abono de los salarios de tramitación, o a que le indemnicen por la extinción de la relación laboral, declarando al Fondo de Garantía Salarial responsable subsidiario de dichos pagos.

Si bien no advertimos irregularidades significativas en la actividad desarrollada por la cooperativa como empresa transportista, sí existen por su condición de cooperativa. El Tribunal en cambio, no repara en ello hasta el último momento y no extrae de ello todas las consecuencias que cabría esperar. La principal irregularidad que se observa al respecto es que los socios que trabajan como conductores en la cooperativa de trabajo asociado, son socios colaboradores y no socios trabajadores. Los socios colaboradores pueden “colaborar” con la cooperativa, normalmente aportando capital, pero en ningún caso pueden participar en la actividad que desarrolla el objeto social de la cooperativa²⁸. Sin embargo, estos socios, participan en la actividad como socios trabajadores y como tales cotizan al régimen de autónomos; pero sus derechos políticos son los propios de los socios colaboradores, limitados a no superar el 30% de los votos en los órganos sociales de la cooperativa (art. 14.3 LCE). En consecuencia, nos encontramos con una cooperativa que cuenta con dos tipos de socios: tres socios trabajadores que tienen el control de la cooperativa y 115 socios colaboradores que han pagado como socios para acceder a un trabajo y no tienen capacidad de autogestión porque están en situación de dependencia respecto de los calificados como socios trabajadores. Se trata por tanto de un claro incumplimiento de la legislación cooperativa que tiene como objeto perjudicar a los trabajadores. No siendo éstos socios trabajadores, su prestación de trabajo sólo puede calificarse como laboral respecto de la cooperativa que es para quien trabajan, y por tanto, sometidos a la legislación laboral y de Seguridad Social correspondiente.

6. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL PODER PÚBLICO EN ESPAÑA PARA COMBATIR LAS FALSAS COOPERATIVAS DE TRABAJADORES.

Las falsas cooperativas de trabajadores son un tema de actualidad en los medios de comunicación en España, en los últimos años; pero falsas cooperativas han existido siempre y siempre se han perseguido por la administración pública. La Inspección de Trabajo tiene como cometido la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos de las cooperativas²⁹; y la autoridad administrativa en materia de empleo tiene la potestad de sancionar a las

²⁸ Como dice el art. 14. 1 LCE “*Los Estatutos podrán prever la existencia de socios colaboradores en la cooperativa, personas físicas o jurídicas, que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución*”.

²⁹ Arts. 12.1 f, y 19.1 f, de la Ley 23/2015 de 21 de julio Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

cooperativas por las infracciones cometidas³⁰, e incluso puede llegar a descalificar a la cooperativa, lo que implicará su disolución³¹. Ha desaparecido de la ley de cooperativas, la posibilidad de que la Administración intervenga temporalmente a una cooperativa, cuando concurren circunstancias que pongan en peligro los intereses de terceros o socios³².

Pero al margen de estas medidas sancionadoras, el legislador también ha tratado de prevenir situaciones de abuso con medidas legales más o menos concretas. Medidas generales como puede ser extender a los socios trabajadores los derechos que la legislación laboral reconoce a los trabajadores dependientes, o medidas concretas para el caso en que una cooperativa se encuentre en un situación de dependencia con respecto a un cliente o proveedor.

La extensión de aspectos de la legislación laboral a los socios trabajadores de cooperativas se da a partir de la Ley de Cooperativas de 1974, que incorpora un capítulo titulado "Régimen Laboral", y de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1974 (RA. 2005). La primera extiende a los socios trabajadores el régimen general de la Seguridad Social, al que pueden optar estatutariamente, y somete los conflictos entre socios y cooperativas por cuestiones relativas a la prestación del trabajo, a la Jurisdicción de lo Social. La segunda califica de laboral la relación entre la cooperativa y sus socios trabajadores porque en su opinión existe dependencia y ajenidad en la prestación de trabajo del socio. Esta tesis se mantuvo a lo largo de los años setenta sobre todo en las sentencias del Tribunal Central de Trabajo. A partir de los años ochenta, se renueva la legislación cooperativa, se reconoce ampliamente la capacidad de autogestión de los socios y la jurisprudencia define la relación entre cooperativa y socios trabajadores como "societaria", es decir, sometida a los acuerdos sociales, como en el resto de cooperativas (STS 19 mayo 1987 RA. 3734 o STS 29 de mayo de 1990, RA. 4516, entre otras). A partir de entonces, el legislador, tanto estatal como autonómico, incorpora expresamente en la legislación cooperativa la naturaleza societaria de esa relación y remite a los estatutos, reglamentos internos y acuerdos sociales la regulación de las condiciones de trabajo de los socios. Tras esta declaración es normal que se indique qué materias deben regularse por los socios³³, y en caso de ausencia de regulación se sometan a la aplicación supletoria

³⁰ El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Entre otras, se consideran infracciones graves la transgresión generalizada de los derechos de los socios, y entre las muy graves, la transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la Ley de cooperativas, cuando se compruebe connivencia para lucrarse o para obtener ficticiamente subvenciones o bonificaciones fiscales (art. 38). A la hora de graduar las infracciones a efectos de su sanción se tendrá en cuenta entre otros elementos el número de socios afectados, la repercusión social de la infracción, la malicia o falsedad empleada o la capacidad económica de la cooperativa (art. 39).

³¹ Art. 116 LCE. La descalificación podrá tener lugar cuando se den los supuestos previstos en la legislación cooperativa. La resolución administrativa que la declare será revisable por vía judicial y mientras no recaiga sentencia firme no será ejecutiva.

³² Posibilidad que sí preveía la LGC de 1987 (art. 152). Esta intervención podía ser puntual para convocar una asamblea general o temporal, nombrando uno o varios administradores provisionales. No obstante, esta medida tuvo escasa aplicación, pues como decía PAZ CANALEJO (1994, 903) resultaba muy ambiguo determinar cuando están en peligro los intereses de socios o terceros, y exigía una aplicación muy cautelosa por parte de la administración.

³³ Materias como: a) La forma de organización de la prestación del trabajo. b) La movilidad funcional y geográfica. c) La clasificación profesional. d) El régimen de fiestas, vacaciones y permisos. e) La jornada, turnos y descanso semanal. f) Las causas de suspensión o extinción de la prestación laboral. g) Los anticipos

de la legislación cooperativa estatal y en última instancia, o por analogía, del derecho laboral (LCPV. Art. 101). Otras legislaciones en cambio han optado por establecer un régimen legal mínimo indisponible para los socios trabajadores, en materias como salud laboral, previsión de riesgos y otros (LCCat. Art. 132).

Otras medidas concretas que podemos encontrar en la legislación para prevenir situaciones de abuso en las cooperativas de trabajadores, son las que contemplan la posibilidad de dependencia de la cooperativa respecto de un cliente o proveedor. En este sentido, la Ley valenciana de 2003 incorporó la previsión de que si la cooperativa tiene *“más del 80% de su facturación anual con un único cliente o un único grupo de empresas, el anticipo societario garantizado al socio en cómputo anual deberá ser equivalente al salario medio de la zona, sector y categoría profesional correspondiente”*³⁴.

Las falsas cooperativas parecen haberse extendido en los últimos años aprovechando la crisis y el elevado paro que padecemos, al menos eso es lo que reflejan los medios de comunicación. La denuncia de esta situación irregular ha partido principalmente de las propias organizaciones cooperativas y de los sindicatos.

Merece destacarse sobre todo la actuación de los sindicatos para hacer frente a las falsas cooperativas y en particular su eficaz estrategia, que ha consistido en: denunciar a la Inspección de Trabajo los casos más importantes; impulsar demandas de trabajadores ante la jurisdicción social; convocar huelgas y concentraciones de trabajadores y renegociar las nuevas condiciones de trabajo para los falsos cooperativistas reinsertados³⁵.

Así, tras la labor de la Inspección de Trabajo se ha conseguido que desde el Ministerio de Trabajo o autoridad competente en la Comunidad Autónoma correspondiente, se descalifiquen algunas falsas cooperativas y sus socios trabajadores se integren como trabajadores asalariados de las empresas para las que indirectamente trabajaban³⁶. También hemos visto como las sentencias en relación con cooperativas falsas se han multiplicado y comienzan a reconocer relaciones laborales donde aparentemente eran relaciones societarias, aunque la fundamentación jurídica empleada ha sido bastante deficiente. Por último, debe destacarse la presión realizada por los sindicatos para someter a las CTA a la normativa acordada en convenios colectivos aprobados entre patronal y sindicatos, y por procurar su exclusión de determinados sectores económicos³⁷.

societarios. h) Los demás derechos y obligaciones que, en materia de prestación de trabajo, considere conveniente establecer la cooperativa (art. 89.3 LCCV)

³⁴ Art 89.3 de la Ley 8/2003, de 24 de marzo; y en los mismos términos el mismo artículo de la vigente Ley 2/2015.

³⁵ BAYLOS, A. en Blog : «Según Antonio Baylos » de 10 de mayo de 2019.

³⁶ Según BAYLOS, op. cit. Sin embargo una noticia de la agencia de noticias EFE de 29 de septiembre de 2018 aludía a que de las 54 cooperativas del sector cárnico a las que se había obligado a regularizar el empleo de las casi 5000 personas dadas de alta como autónomos en aquel momento, sólo nueve han pasado a sus trabajadores al régimen general.

³⁷ En este sentido el Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas suscrito el 11/12/2018 y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de marzo de 2019 (BOE 10.04.2019) extiende su ámbito funcional a las CTA que actúen en el sector (art. 3), y en su Disposición adicional primera las partes se comprometen a no contratar con cooperativas de trabajo asociado, por considerar que su utilización no

Los sindicatos también presionan al legislador para que tome medidas legales que ponga fin a las cooperativas falsas. Así se dice que las propuestas que han realizado van encaminadas a modificar la regulación de las cooperativas para: establecer con carácter general que la relación de los socios trabajadores con la cooperativa sea laboral, o bien distinguir según el número de socios trabajadores de la cooperativa, de forma que, si tiene menos de 10 seguirían siendo una relación societaria, pero si se supera esa cifra los socios trabajadores se considerarían sujetos a una relación laboral y vinculados al convenio colectivo aplicable³⁸.

En este línea se han modificado recientemente las legislaciones cooperativas de Cataluña, Castilla y León, y Extremadura. La LCC se modificó por Ley 5/2017 en el sentido de reconocer que una CTA con más de 25 socios trabajadores que tengan por actividad principal la realización, mediante subcontratación mercantil de obras, suministros o servicios de toda o parte de la propia actividad principal de otra empresa o empresas o grupos empresariales contratistas, o que realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75% o más de la facturación anual de la cooperativa, los estatutos o el reglamento de régimen interno deben garantizar y recoger obligatoriamente como mínimo: a) las condiciones de trabajo, especialmente en cuanto a la jornada laboral y las retribuciones, y b) la protección social de los trabajadores. Esas condiciones de trabajo deben ser como mínimo- dice a continuación- equivalentes a las que reconozcan los convenios colectivos laborales aplicables a los trabajadores por cuenta ajena del sector o centro de trabajo de la empresa principal para la que presten servicios; y la protección social de los socios trabajadores deberá ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el RGSS (art. 132 apartados 5 a 9). En los mismos términos se pronuncian la Ley de Cooperativas de Castilla y León 4/2002 (art. 103) tras su reforma por Ley 2/2018 de 18 de junio; y la Ley 9/2018 de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (art. 149.2).

Las críticas a esta norma no se han hecho esperar al considerar que vulnera los principios de participación y gestión democrática y de independencia de las cooperativas, al aplicar a los socios la regulación laboral propia de los trabajadores por cuenta ajena, menospreciando así su libertad para tomar decisiones sobre cómo organizar su trabajo. Y es que, en efecto, como se dice, ante un fraude de ley como el detectado, no procede su regulación sino su prohibición³⁹.

El Gobierno de España también ha tomado medidas para luchar contra las cooperativas falsas, en concreto podemos destacar el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno (2018-2019-2020) adoptado el 27 de julio de 2018 (BOE 182, de 28.07.2018). Este Plan persigue recuperar derechos laborales, mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo, con el fin de reforzar la sostenibilidad presente y futura de la Seguridad Social y de las prestaciones sociales, y fortalecer la competencia leal entre empresas en el mercado de trabajo. El Plan Director cambia radicalmente la estrategia de la inspección de trabajo y seguridad social para ser más eficaz en la lucha contra el fraude, la precariedad laboral y la erradicación

es la solución adecuada para la necesaria estabilidad del empleo en el sector, la formación profesional de los trabajadores, la mejora de la productividad y la competitividad de las empresas.

³⁸ GARCÍA JIMÉNEZ (2018, 208)

³⁹ GRAU (2017).

de las situaciones de abuso. Uno de los objetivos del Plan es la lucha contra la utilización de forma fraudulenta de la cooperativa para aprovecharse del derecho que la normativa les concede en cuanto al régimen de seguridad social aplicable a los socios trabajadores de las CTA.

7. CONCLUSIONES.

Tras el análisis de los supuestos de cooperativas que en estos momentos se cuestionan en España y se identifican como falsas cooperativas, hemos visto como la reacción está siendo intensificar la inspección de estas cooperativas y por otra incorporar reformas legales restrictivas de los derechos de autogestión de los cooperativistas.

La labor de la inspección es necesaria y más en un país como España donde no existe un control de la aplicación de la legislación y de los principios cooperativos, ni por parte de la administración ni del propio sector, a diferencia de otros países de nuestro entorno. Pero la actuación de la inspección no es suficiente para corregir las irregularidades que puedan generarse, ni ofrece garantías de que esté capacitada para ello. Por una parte, porque la inspección de trabajo tiene la formación necesaria para conocer de las infracciones en materia laboral y de la seguridad social, pero no en materia cooperativa ni sectorial (transporte, vivienda, agricultura, etc.)⁴⁰.

La reforma de la legislación cooperativa para reprimir conductas fraudulentas realizadas utilizando la cooperativa tampoco es una medida acertada. Las conductas realizadas en fraude de ley deben sancionarse conforme prevé la ley, y por tanto, deberá aplicarse al caso la norma que se hubiera tratado de eludir, sin perjuicio de que también pueda corresponder aplicar la sanción por infracción de la norma defraudada o la indemnización por los daños y perjuicios causados (6.4 Código civil).

Además, como normalmente nos encontraremos con que la constitución misma de la cooperativa obedece al propósito de defraudar, debería procederse a la descalificación de la misma. Sin embargo la regulación legal actual de la descalificación en derecho español es muy desafortunada, e incluso se pone en duda su constitucionalidad⁴¹; por una parte, porque las causas por las que puede tener lugar son imprecisas⁴², y por otra, porque la sanción que conlleva (la disolución) parece excesiva e incluso perjudicial para los trabajadores (art.116.3 LCE). Hubiera sido más acertado ofrecer otras alternativas a la empresa antes de planear su disolución, como podría haber sido su recalificación

⁴⁰ Como refleja la normativa que regula la función de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Ley 23/2015, de 21 de julio) la actuación de la inspección de trabajo alcanza a la constitución y funcionamiento de la cooperativa y al cumplimiento de las normas de orden social en relación con sus socios trabajadores o socios de trabajo (art. 19.1 f).

⁴¹ PAZ CANALEJO (1994, 935)

⁴² Las causas de descalificación previstas en la Ley son, por una parte, las mismas causas legales de disolución de la cooperativa y por otra, la comisión de infracciones muy graves de normas imperativas o prohibitivas de la ley de cooperativas (art. 116 LCE). No parece necesario la intervención administrativa cuando la ley ya ha resuelto que en caso de que concurra una causa de disolución, los administradores tienen el deber de promover la misma convocando para ello la asamblea general de socios, y si no la convocan o no se alcanza el acuerdo, cualquier interesado puede pedir la disolución judicial de la cooperativa (art. 70.3 LCE). En cuanto a la descalificación por comisión de infracciones muy graves de normas imperativas o prohibitivas, es una norma ambigua porque la ley no indica en ningún caso que infracciones son muy graves.

cooperativa (de CTA a cooperativa de servicios) o su transformación (de cooperativa en otra forma jurídica), como ya preveía la Ley de cooperativas de 1931, que daba un plazo a la cooperativa para que pusiera “el oportuno remedio” (art. 45).

El legislador no se ha planteado en cambio suprimir aquellas normas que expresamente admiten que los socios trabajadores de las cooperativas, sin capacidad para determinar las condiciones de su trabajo, tengan condiciones peores que otros trabajadores. Nos referimos a aquellas situaciones en que los socios trabajadores en cuestión, no tienen el control de los órganos sociales y por tanto no puede garantizarse que tienen suficiente autonomía como colectivo para decidir por mayoría dichas condiciones. Normas como las que regulan las ETT con forma de CTA, o las que contemplan la existencia de distintos colectivos de socios en una misma cooperativa, pero no aseguran que las condiciones de trabajo sean decididas por los socios trabajadores como colectivo, no ofrecen la independencia necesaria que exige la autogestión y por tanto, su dependencia debería ir acompañada del reconocimiento de los derechos propios de los demás trabajadores dependientes. Una cooperativa con diversas categorías de socios, debería ofrecer la oportunidad de que cada colectivo decida por mayoría sobre los asuntos que le incumben, utilizando para ello mecanismos como las asambleas de una sección cooperativa (art. 5 LCE) o los acuerdos separados previstos para los titulares de clases de acciones de una sociedad anónima (art. 293 Ley de Sociedades de Capital 1/2010). De esta forma, dejaría de tener sentido la utilización de diversas modalidades de socios cooperativos (socios colaboradores, socios usuarios, socios de servicio, ...) para que los que tengan la condición de trabajadores, no tengan el control de la cooperativa pero sí se sometan a las condiciones laborales que decidan los demás, quienes normalmente, siendo menos socios suelen tener más derechos de voto.

Y por último, no podemos concluir esta reflexión sin aludir a la importancia que para prevenir y combatir las falsas cooperativas tiene la información, formación y educación de los cooperativistas; y la supervisión y control de las cooperativas, tanto interno como externo, y tan ausente en la legislación y práctica cooperativa. Se hace preciso instaurar mecanismos que aseguren ambas medidas, cuyo desarrollo podría ser encomendado a las asociaciones y federaciones de cooperativas siempre que contaran con los fondos necesarios para ello, los cuales deberían ser aportados por las propias cooperativas y por la administración pública. Mientras no conozcan los cooperativistas cuáles son sus derechos y obligaciones, cómo pueden y deben ejercerlos, y cuenten con instrumentos de control de la gestión de su cooperativa, siempre estarán expuestos a ser víctimas de prácticas fraudulentas como las analizadas en este trabajo.

REFERENCES

ALTÉS TÁRREGA, J. A. “Análisis legal de las cooperativas de facturación y las cooperativas de impulso empresarial”, *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* / Adrián Todolí Signes (dir.), Macarena Hernández-Bejarano (dir.), 2018, ISBN 978-84-9177-005-3, págs. 387-410.

BAYLOS, A. “Según Antonio Baylos” <http://baylos.blogspot.com/>

CASCALES MORENO, F.J. “La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2018, sobre las falsas cooperativas de transporte”, *Tráfico y seguridad vial*, Nº. 230, 201.

- CICOPA (2018) *Strategic Paper. The Future of Work: Where do industrial and service cooperatives stand?* <http://www.cicopa.coop/wp-content/uploads/2018/03/The-Future-of-Work.pdf>.
- COMISIÓN EUROPEA. *Pilar Europeo de los Derechos Sociales*. https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights_es
- GARCÍA JIMÉNEZ, M. “El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado en España. Problemática y propuesta para su mejora”, *Empresas gestionadas por sus trabajadores: problemática jurídica y social* / coord. por Gemma Fajardo García, 2015, págs. 187-192.
- GARCIA JIMÉNEZ, M. “Innovación en la creación de empleo desde la economía social. Necesidad de su traslado a la legislación cooperativa y laboral para garantizar los derechos y la protección social de los socios trabajadores”, en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, Ciriéc-España, 2018, pp. 79-86.
- GARCIA JIMÉNEZ, M. “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”. *Ciriéc. Revista Jurídica de la Economía Social* nº 33/2018, pp. 185-222.
- GRAU, C. “La modificació de la Llei: un retrocés per a les cooperatives”. *Revista Cooperació Catalana*, 409 de maig 2017. Disponible en: <http://www.rocagales.cat/nota-critica-a-lesmena-parlamentaria-que-modifica-la-llei-de-cooperatives-2/>
- HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. “Nuevos modelos de cooperativas de trabajadores autónomos un análisis de las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de facturación”, *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* / Miguel Rodríguez-Piñero Royo (dir.), Macarena Hernández-Bejarano (dir.), 2017, págs. 145-185.
- LÓPEZ GANDÍA, J. *Cooperativas y Seguridad Social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2017.
- PAZ CANALEJO, N. *Ley General de Cooperativas. Vol 3º Artículos 67 al final*. EDERSA, 1994.
- PERALTA DE LA CÁMARA, J.L. “Sobre la regulación del trabajo de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado”, *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo: Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura* / José Luis Monereo Pérez (dir.), Antonio Márquez Prieto (dir.), 2016, págs. 209-218.
- TODOLI, Adrián “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas” en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, Ciriéc-España, 2018, pp. 87-90.