

COOPERATIVAS Y SUBCONTRATACIÓN EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS: NECESARIA REGULACIÓN DE GARANTÍAS LABORALES PARA MEJORAR EL BIENESTAR DE LAS PERSONAS SOCIAS TRABAJADORAS

Cooperatives and outsourcing in regional legislation: necessary regulation of labor guarantees to improve the welfare of worker partners

DULCE SORIANO CORTÉS*

Profesora Contratada Doctora, Universidad de Cádiz (España)

RESUMEN

La subcontratación a través de cooperativas de trabajo asociado constituye una práctica extendida, especialmente en determinados sectores productivos. Dado nuestro actual marco normativo en materia de cooperativas, para analizar las medidas de garantía en favor de las personas socias trabajadoras en un contexto de subcontratación, hemos de acudir a las respectivas legislaciones autonómicas. Cuantitativamente son escasas las legislaciones autonómicas que abordan la materia, si bien, cualitativamente constituyen modelos ejemplarizantes. Esa diversa y desigual normativa pone de manifiesto una necesitada intervención por parte de los poderes públicos, para dignificar y armonizar la regulación de unos estándares mínimos de trabajo para las personas socias trabajadoras en contextos de subcontratación. Ello, no solo favorecerá el bienestar de dicho colectivo, sino que contribuirá a evitar que las cooperativas sean subterfugio de empresas que buscan mano de obra precaria. Así, el cooperativismo responderá fielmente a su creciente protagonismo como alternativa de trabajo digno, inclusivo y sostenible para una recuperación económica centrada en las personas.

Palabras clave: cooperativas de trabajo asociado, personas socias trabajadoras, subcontratación.

ABSTRACT

Subcontracting through worker cooperatives is a widespread practice, especially in certain productive sectors. Given our current regulatory framework for cooperatives, in order to analyse the guarantee measures in favour of worker partners in the context of outsourcing, we must turn to the respective autonomous community legislations. Quantitatively speaking, there are few regional legislations that deal with this issue, although qualitatively speaking, they are exemplary models. This diverse and unequal legislation highlights the need for public authorities to take action in order to dignify and harmonise the regulation of minimum working standards for worker partners in subcontracting contexts. This will not only improve the welfare of this group, but will also help to prevent cooperatives from becoming a subterfuge for companies seeking precarious labour. In this way, cooperatives will faithfully respond to their growing role as a decent, inclusive and sustainable work alternative for a people-centred economic recovery.

Keywords: Worker cooperatives, worker partners, outsourcing.

* **Correspondencia a:** Dulce Soriano Cortés. Avenida de la Universidad, s/n, Jerez de la Frontera (Cádiz), España. — dulce.soriano@uca.es — <https://orcid.org/0000-0002-0827-0174>

Cómo citar: Soriano Cortés, Dulce. (2021). «Cooperativas y subcontratación en las legislaciones autonómicas: necesaria regulación de garantías laborales para mejorar el bienestar de las personas socias trabajadoras»; *Lan Harremanak*, 46, 60-83. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23186>).

Recibido: 16 noviembre, 2021; aceptado: 28 noviembre, 2021.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2021 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Contexto de la subcontratación a través de cooperativas de trabajo asociado: las falsas cooperativas

De entrada, hemos de reconocer que el movimiento cooperativo se encuentra en creciente auge como alternativa de trabajo digno, inclusivo y sostenible, para una recuperación económica centrada en las personas. Ese protagonismo podemos constatarlo en sectores como el agrario, educativo, sanitario, financiero, o también en el sector de la distribución y el transporte. Incluso, con carácter más novedoso, podemos señalar cómo tales fórmulas cooperativas están siendo exploradas en el ámbito de las plataformas digitales. Ciertamente, el entorno digital proporciona gran facilidad y flexibilidad tanto para la adhesión libre a tales plataformas cooperativas, como para la gestión y aplicación de los propios algoritmos por parte de las personas socias trabajadoras; ello permite augurar una favorable implementación del cooperativismo en el marco de la economía de plataformas (Villalba, 2021: 122). Precisamente, algunas iniciativas de cooperativas de reparto y mensajería se han presentado como mecanismo de reacción frente a la explotación laboral de las grandes plataformas de reparto, de tal forma que esas personas repartidoras han pasado a integrarse dentro del colectivo de socios trabajadores en tales cooperativas¹; todo ello, favorecido por la reciente reforma legislativa que ha declarado la presunción de laboralidad² para las personas que prestan servicios de reparto en el ámbito de tales plataformas digitales.

Particularmente, en el concreto contexto de subcontratación que analizamos en estas páginas, hemos de destacar que una de las posibles alternativas descentralizadoras por parte de las empresas consiste en el recurso a la externalización de determinadas parcelas de su actividad a través de cooperativas, y más concretamente, de cooperativas de trabajo asociado. Este tipo de cooperativas se presenta como una atractiva alternativa que permite a las empresas recurrir a autónomos, integrados en tales cooperativas como personas socias trabajadoras, que vienen a atender determinados servicios de su actividad productiva; y ello, en vez de recurrir a otras fórmulas descentralizadoras tradicionales como son las contrataciones con empresas auxiliares o el recurso a empresas de trabajo temporal.

¹ Ejemplos, a nivel local, los encontramos en ciudades como Barcelona y Madrid. Tales cooperativas se presentan a sí mismas, como una respuesta de la lucha sindical llevada a cabo por este colectivo de repartidores frente a las grandes plataformas.

² Disposición adicional vigesimotercera del ET, incorporada en dicho cuerpo legal en virtud del artículo único del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (BOE de 12 de mayo).

El art. 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas³, define a la cooperativa como:

una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional.

Por supuesto, las cooperativas han de responder en su fundamento a los valores y principios cooperativos, entre los que cabe destacar como singular rasgo distintivo, la gestión democrática y participación activa en los procesos de tomas de decisiones. Tales principios han sido consagrados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y recogidos como anexo en la Recomendación de la OIT, sobre promoción de cooperativas (2002). Entre las actuales prioridades de la ACI, queremos destacar en estas páginas su preocupación por las personas y la dignidad del trabajo. Así se pone de manifiesto en su «Plan Estratégico 2020-30»⁴.

Particularmente, las cooperativas de trabajo asociado constituyen una variedad de cooperativas caracterizadas, según el art. 80 LC, porque 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. También podrán contar con socios colaboradores». La singularidad de este tipo de cooperativa viene dada por ofrecer trabajo remunerado a las personas socias, si bien, su objeto social no dista del que pueda tener cualquier otra empresa que opera en el mercado ofreciendo bienes y servicios. Uno de los aspectos más controvertidos del propio art. 80 LC es la referencia a que «la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria». No es novedoso reconocer que esa singular posición otorgada por la ley a las personas socias trabajadoras nunca ha estado exenta de polémica y de abierta discrepancia sindical. Ciertamente, el debate doctrinal en torno a su controvertida naturaleza jurídica ha sido intenso (López, 2006: 35; Nieves, 2005: 93; Cuevas, 2011: 69; Pérez, 2021: 55-92), y ha derivado en diferentes propuestas de solución, todas ellas no exentas de dificultades e inconvenientes; entre las que cabe destacar la que ya hace años defendió la integración de este colectivo en la legislación laboral, concretamente, como una nueva relación laboral de carácter especial (López, 2006: 586).

A salvo de aquellas iniciativas que encuentran en el movimiento cooperativo una verdadera alternativa de trabajo digno y sostenible en términos sociales, lo

³ BOE de 17 de julio. En adelante, LC.

⁴ ACI, «Un camino centrado en las personas para una segunda década cooperativa», Plan Estratégico 2020-2030 (enero de 2020).

cierto es que en numerosas ocasiones la singularidad del régimen jurídico de estas cooperativas de trabajo asociado ha servido para dar una cobertura formal al propósito de reducir costes y eludir la legislación laboral, es decir, la cooperativa de trabajo asociado ha constituido un marco propicio para llevar a cabo prácticas fraudulentas. Ello se produce cuando la cooperativa carece de toda actividad económica propia, y no es más que un mero subterfugio para facilitar mano de obra precaria a empresas del sector, sin sujeción a la legislación laboral. Tales prácticas fraudulentas se han venido articulando a través de vínculos de subcontratación en los que la supuesta empresa principal realmente es quien de manera efectiva ha venido ejerciendo los poderes de organización y dirección de la actividad desempeñada por tales personas socias trabajadoras; y por ello cabría calificarlas de «seudocontratas» o «contratas de mano de obra». En tales ocasiones se ha evidenciado que el atípico estatus legal conferido a las personas socias trabajadoras los ha colocado en una potencial forma de «autoexplotación». Un ejemplo bien conocido por todos, es la situación de fraude ley masivo producida en el entorno cooperativo del sector cárnico, que, como es sabido, ha derivado en numerosas denuncias sindicales, actuaciones de la Inspección de Trabajo y posteriores intervenciones judiciales, que han sido analizadas ampliamente por la doctrina. Entre otros, Baylos (2021); (Lillo, 2021: 193-214); López (2018); Dueñas (2021). También en el contexto de las plataformas digitales encontramos prácticas de dudosa legalidad como son, por ejemplo, algunas «cooperativas *online* de trabajo asociado» o «cooperativas de facturación», en las que el objetivo de la cooperativa no es otro que acoger a trabajadores autónomos que se integran en las mismas con el único interés de eludir los costes de cuotas de Seguridad Social como tales autónomos (Lacomba, 2017: 273). También podemos encontrar ejemplos de tales prácticas abusivas en el sector del transporte, donde concretamente el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a un supuesto de subcontratación de dicha actividad a través de una cooperativa, STS (4.^a), de 18 de mayo de 2018 (rec. ud. 3513)⁵. En ella, el Tribunal deja claro que la verdadera cooperativa ha de contar con una estructura empresarial suficiente y ha de organizar el trabajo de sus socios. Según el Tribunal se trata de

discernir la posible existencia de una actuación fraudulenta con la que se busca perjudicar los derechos de los trabajadores con la utilización en fraude de ley de cualquiera

⁵ El supuesto concreto hacía referencia a conductores de vehículos comerciales de transporte por carretera que no eran titulares de la tarjeta de transporte a título individual, sino que eran socios de una cooperativa de trabajo asociado de transporte a cuyo nombre estaban expedidas esas autorizaciones administrativas. La cooperativa es la que había suscrito un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del sector del transporte, que era a su vez la propietaria de los camiones que alquilaba a la cooperativa y que utilizaban los conductores que ostentaban la condición de socios de dichas cooperativas; estos estaban obligados a realizar los servicios que la empresa les ordenaba para atender a sus clientes.

de las distintas formas societarias que admite nuestro ordenamiento jurídico, creando entidades ficticias carentes de cualquier actividad económica real y que por ello vulneran las reglas que permiten su constitución.

Es la cooperativa la que debe acreditar que dispone de una infraestructura empresarial propia y que desarrolla tal actividad en beneficio de sus socios, ya sea de apoyo material, financiero, de gestión, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otra relevante para su desempeño⁶.

Para identificar a la falsa cooperativa que opera inmersa en vínculos de subcontratación no caben soluciones generales, sino que habrán de valorarse las circunstancias de cada supuesto concreto; no obstante, sí podemos apuntar algunos elementos indiciarios que pueden coadyuvar a su desenmascaramiento. Entre ellos, cabe destacar el hecho de que sea la empresa principal la que cuente con la clientela y la que se relacione con ella; así como que sea la empresa principal quien ejerza los poderes de dirección y organización respecto a los servicios a prestar por los cooperativistas; e igualmente, resultará determinante la no participación de los socios en la gestión de la cooperativa ni en las asambleas, pues, como ya hemos destacado, la gestión democrática es una auténtica señal de identidad de la cooperativa⁷. Por el contrario, resultará secundario a tales efectos, el hecho de que exista una diferenciación en la ropa de trabajo o en el uso de vestuarios, o que sea la cooperativa la que imparta un curso formativo o de prevención de riesgos laborales a las personas socias, u otros aspectos que pudieran considerarse de menor entidad. No obstante lo anterior, hemos de reconocer que estamos ante valoraciones controvertidas; así se pone de manifiesto en algunos otros pronunciamientos judiciales en los que con distinto criterio al que mantenemos, desestimaron la pretensión de que existiera relación laboral entre la persona socia trabajadora y la empresa cliente⁸. Por concluir, a nuestro juicio, lo determinante está en identificar al empresario que verdaderamente ejerza de forma efectiva los poderes organizativos y de control de la actividad empresarial.

Precisamente, esa situación de fraude masivo producida en algunos sectores ha llevado a incluir en los respectivos convenios colectivos, cláusulas tendentes

⁶ En este sentido se manifiesta no solo la mencionada STS de 18 de mayo de 2018, sino otros pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia, como: STSJ Galicia de 15 de enero de 2021, (rec. 1177); STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de julio de 2021 (rec. 1174); STSJ Castilla y León (Valladolid), de 9 de diciembre de 2020, (rec. 1577); STSJ de Galicia el 27 de julio de 2021 (rec. 4655).

⁷ Así se pone de manifiesto en la ya citada STS de 18 de mayo de 2018.

⁸ STSJ País Vasco, de 29 de abril de 2020, (rec. 378), aunque cuenta con voto particular en contra. También, STSJ Cataluña, de 28 de julio de 2020, (rec. 1834) y STSJ Galicia, de 29 de marzo de 2021, (rec. 2758).

a desincentivar o disuadir del recurso a la subcontratación a través de cooperativas de trabajo asociado; y ello, para evitar que la cooperativa de trabajo asociado sirva para encubrir trabajo precario bajo fórmula societaria. Concretamente, el Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas⁹ prevé que:

las partes se comprometen a que en el seno de la Comisión Paritaria ayudarán a remover los obstáculos para la no utilización general de estas cooperativas de trabajo asociado, analizando los motivos de su uso y encontrando fórmulas dentro del contenido del convenio para la reducción de su uso.

En términos similares, el Convenio colectivo del sector de matadero de aves y conejos¹⁰, reconoce que las cooperativas de trabajo asociado no son la mejor fórmula para mejorar la estabilidad del empleo en el sector, la formación profesional, la productividad, y la competitividad¹¹.

Conviene precisar que estas cláusulas convencionales encajan dentro del amplio margen que los artículos 37 CE y 85 ET conceden a los contenidos negociables; si bien, han de moverse necesariamente en el terreno de la disuasión o el desincentivo, ya que la prohibición de tales prácticas de subcontratación a través de cooperativas quedaría vetada por el art. 38 CE. Ahora bien, a nuestro juicio, la fórmula utilizada para combatir el falso cooperativismo no nos parece la más oportuna, pues, en vez de disuadir a las empresas del sector de entablar vínculos de subcontratación con cooperativas, más bien, serían plausibles otras cláusulas que impulsaran la subcontratación con aquellas cooperativas que provean de condiciones laborales dignas al colectivo de personas socias trabajadoras. Creemos que con ello no solo se combatiría a las cooperativas espurias, sino que se atendería el legítimo derecho de las personas socias trabajadoras a disfrutar del bienestar que aportan unos estándares laborales dignos; y, a la postre, contribuiría a la consolidación del auténtico movimiento cooperativo y de los valores que este propugna. Negociar cláusulas en ese sentido, iría en la línea de algunas previsiones introducidas en las legislaciones autonómicas, a las que nos referimos más ampliamente en el apartado tercero.

Lo cierto es que en gran medida la situación descrita deriva del singular estatus jurídico conferido a las personas socias trabajadoras en lo referente a su prestación de servicios, a cuya análisis y comentario dedicamos el siguiente apartado.

⁹ Disposición adicional primera del Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas. Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas, BOE de 19 de abril de 2019.

¹⁰ Acta del Convenio colectivo del sector de matadero de aves y conejos para los años 2019 a 2025, firmada el 13 de noviembre de 2020.

¹¹ Art. 62 del mencionado convenio.

2. Legítimos derechos laborales de las personas socias trabajadoras

Como es sabido, la materia sobre cooperativas no está integrada entre las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas del art. 148.1 CE, ni está recogida en las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 CE; no obstante, todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en esta materia en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 CE. Por tanto, la legislación estatal solo será de aplicación a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal; o bien, a las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla¹².

Consecuentemente, esa asunción de la competencia legislativa en materia cooperativa por parte de las Comunidades Autónomas ha derivado en un diversificado y heterogéneo mapa regulatorio cooperativo, siendo Canarias la última en abordar la elaboración de su cuerpo normativo¹³. Concretamente, todas las leyes autonómicas incluyen a las cooperativas de trabajo asociado como una de las categorías posibles dentro de las diversas tipologías que contemplan¹⁴. Igualmente, hemos de destacar que tanto las legislaciones autonómicas

¹² Art. 2 LC.

¹³ Actualmente, todas las Comunidades Autónomas cuentan con su legislación específica, a excepción de Canarias, cuyo Proyecto de Ley de Cooperativas se encuentra ya en los últimos trámites para su aprobación, pues, dicho texto fue aprobado en Consejo de Gobierno de 28 de octubre de 2021 y remitido al Parlamento autonómico para su debate y aprobación.

¹⁴ Concretamente, se regulan en los siguientes preceptos: Arts. 84 a 92 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA 31 de diciembre); Arts. 72 a 74 del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón (BOA 9 de septiembre); Arts. 138 a 151 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, (BOPA 12 de julio); Arts. 102 a 109 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Illes Balears (BOIB 29 de marzo), modificada por Ley 5/2011, de 31 de marzo; Arts. 100 a 107 de la Ley de Cantabria 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria (BOC 18 de noviembre); Arts. 130 a 135 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña, (BOE 14 de agosto); Arts. 122 a 127 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (DOCM 221, de 16 de noviembre); Arts. 99 a 107 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León, modificada por Ley 6/2011, de 4 de noviembre, por la que se modifica (BOCL de 10 de noviembre); Arts. 103 a 107 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (BOPV 30 de diciembre); Arts. 146 a 152 de la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (DOE de 2 de noviembre); Arts. 104 a 110 de la Ley 14/2011, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (DOG de 03 de enero); Arts. 103 a 112 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja (BOR de 10 de julio); Art. 105 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, (BOCM de 14 de abril); Arts. 104 a 110 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia (BORM de 7 de diciembre); Art. 67 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. (BON 13 de diciembre); Art. 89 del Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por

como la propia Ley de Cooperativas estatal¹⁵, parten de calificar como «societario» el vínculo existente entre la persona socia trabajadora y la propia cooperativa. Por consiguiente, nos encontramos ante un mosaico legislativo autonómico en el que cada Comunidad Autónoma aplicará su particular estatuto en relación a la prestación de servicio de este colectivo.

Los artículos 80 a 87 de la Ley de Cooperativas estatal abordan de forma muy genérica y parcial diversas cuestiones referidas a la prestación de trabajo de las personas socias trabajadoras; las legislaciones autonómicas, por su parte, reproducen una estructura y materias con un patrón muy similar al de la ley estatal. Concretamente y de forma generalizada, tales legislaciones autonómicas remiten la regulación de los aspectos sustanciales del estatuto de la persona socia trabajadora a lo que establezcan los correspondientes estatutos o reglamentos de régimen interno, si bien, cada una de ellas introduce ciertas precisiones que habrán de ser respetadas por la normativa interna de las cooperativas que operen en los respectivos territorios. Básicamente, las materias abordadas son las siguientes: la regulación del periodo de prueba de los nuevos socios, el derecho a percibir los anticipos laborales, cuestiones diversas referidas a tiempo de trabajo, las causas suspensivas, asunción plena de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, cuestiones referidas a las causas y formas en que haya de producirse los ceses y bajas de las personas socias trabajadoras, el régimen disciplinario, remisión al orden social para las cuestiones contenciosas en relación a la prestación de trabajo de este colectivo, y finalmente, algunas cuestiones referidas a la materia de la subcontratación, materia central que nos ocupa y en la que nos centraremos especialmente en el apartado siguiente.

Por lo que se refiere a la materia de Seguridad Social, el art. 14 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹⁶, permite a la cooperativa optar en sus propios estatutos por integrar a los socios trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, asimilándolos a los trabajadores por cuenta ajena, o bien, integrarlos como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente. Ineludiblemente, dicha opción tendrá consecuencias en su estatuto jurídico, como así ya ha evidenciado la jurisprudencia¹⁷.

Esta dispersión normativa no solo genera inseguridad jurídica, sino también puede provocar un trato no igualitario frente a quienes prestan servicio al am-

el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana (BOCV de 20 de mayo). Incluso, hemos de referir el Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias 11 de marzo de 2019) en el que los arts. 103 y siguientes se refieren a este tipo de cooperativas.

¹⁵ Art. 80.1, 2.º.

¹⁶ BOE de 30 de octubre.

¹⁷ STS de 10 de septiembre de 2020, (rec. ud. 1181).

paro del Derecho del Trabajo. Además, dado que ese marco normativo afecta a cuestiones que podemos calificar como «régimen de trabajo», resulta, cuando menos, controvertido, si lo ponemos en conexión con el mandato constitucional del art. 149.1, 7.^a en el que se establece que la legislación en materia laboral ha de ser única para todo el territorio nacional; más aún, si tenemos en cuenta que el propio Tribunal Supremo ha reconocido a la relación de las personas socias trabajadoras con la cooperativa como una «prestación de trabajo subordinada, aunque las notas de dependencia y, especialmente, la de ajenidad, ofrezcan un perfil menos intenso que el de la relación laboral típica o común»¹⁸.

Por ello, resulta razonable admitir que este colectivo pueda reivindicar derechos estrictamente laborales que difieran de los intereses del Consejo Rector, como órgano de gobierno que personifica a la cooperativa; diferencias de posiciones que se acrecienta en las cooperativas de mayor tamaño. La singular posición de este colectivo les ha colocado en una especie de «tierra de nadie» en lo que concierne a su estatuto jurídico derivado de la prestación de servicios; quedaría, pues, justificada una intervención legal tendente a la aproximación en derechos, si no a la equiparación, respecto de quienes prestan servicios bajo la cobertura de la legislación laboral. Ese necesario impulso legal encontraría amparo en el mandato del art.129.2 CE, en virtud del cual los poderes públicos están llamados a fomentar eficazmente las sociedades cooperativas, «mediante una legislación adecuada», y también encontraría acomodo en el art. 9.2 CE; mandatos estos de los que se hace eco el art. 108 LC.

En este punto, y sobre la base del concepto de trabajo decente de la OIT y de la Recomendación 193 OIT es posible abordar de forma unitaria unos mínimos estándares de regulación, aplicables a todas las personas trabajadoras, incluidas las personas socias trabajadoras. Así, a nivel internacional se puede ejercer un decidido impulso y refuerzo para que los Estados a su vez incentiven a las cooperativas que generen trabajo decente y combata a las «pseudo-cooperativas» que operan en fraude de ley y que son una manifestación más del fenómeno de «huida del Derecho del Trabajo». De hecho, alguna de las legislaciones autonómicas, como la de Euskadi, alude de forma ejemplarizante a que las condiciones de trabajo sean «condiciones laborales dignas» y que respeten los «estándares laborales mínimos establecidos por la OIT»¹⁹. Sin duda, la Conferencia Internacional del Trabajo de 2022 constituirá el foro más adecuado para alcanzar acuerdos en orden a garantizar unos mínimos estándares laborales dignos para este colectivo de personas socias trabajadoras, y ello, porque «la economía social y solidaria para un futuro del trabajo centrado en las personas» constituye uno de sus puntos del orden del día. También, dicho impulso puede venir a ni-

¹⁸ STS 8 de mayo de 2019, (rec. 42).

¹⁹ Art. 105.3 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

vel europeo²⁰, destacando la puesta en marcha del «Estatuto jurídico para la empresa social europea»²¹, ligado a la «Etiqueta europea de economía social»²². Se trata de impulsar con fondos de inversión social a las empresas socialmente útiles, esto es, las que llevan a cabo «buenas prácticas» ligadas a estándares mínimos laborales; e igualmente, se incide en la necesidad de que los Estados combatan y sancionen las actuaciones fraudulentas. A todo ello, ya nos hemos referido más ampliamente con anterioridad (Soriano, 2021: 27).

Finalmente cabe apuntar la mención del «Plan de Acción europeo para potenciar la economía social», cuya aprobación está prevista para finales de 2021, y que, sin duda, constituirá una oportunidad para impulsar el modelo cooperativo en Europa como idónea fórmula de reconstrucción económica y social. Y, a nivel interno también se preparan iniciativas de apoyo al sector de la economía social que esperemos contribuyan a avanzar en el sentido que apuntamos y redunden de manera efectiva en mejorar el bienestar laboral del colectivo de socios trabajadores²³.

3. Garantías en materia de subcontratación previstas en las legislaciones autonómicas

Hasta tanto se produzcan otras oportunas intervenciones normativas de mayor calado, si tomamos como referencia el actual marco normativo, es obligado analizar las legislaciones autonómicas para aproximarnos a los concretos mecanismos de tutela previstos para los supuestos en que la cooperativa de trabajo asociado entabla lazos de subcontratación con empresas clientes. Dichas garantías, sin duda, contribuyen a evitar que tales prácticas de subcontratación supongan una fórmula de elusión de la legislación laboral; con ellas se combate el

²⁰ Además del art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) referido a «Condiciones de trabajo justas y equitativas» y del capítulo II del «Pilar Europeo de Derechos Sociales» (2017), en favor de condiciones de trabajo justas, hemos de referenciar en concreto: Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea; y, de otro, la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (DOUE 18 de agosto de 2003).

²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2018.

²² Esta hace alusión a tres rasgos configuradores básicos: a) un objetivo social, b) la prioridad en la reinversión de los beneficios, y, c) la gobernanza democrática.

²³ Desde el Ministerio de Trabajo se prepara la Estrategia Española de Economía Social 2021-2027, adecuada a las nuevas realidades, reconociendo su importancia para impulsar la igualdad, la acción climática y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS Agenda 2030). Dicha Estrategia vendrá a sustituir a la actual 2017-2020 (Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020 (BOE de 20 de marzo de 2018).

fenómeno de las espurias cooperativas, en las que se refugian aquellas empresas que buscan mano de obra precaria, lesionando los derechos de las personas socias trabajadoras, desprestigiando los principios y valores del movimiento cooperativo y, a la postre, provocando distorsiones en el mercado laboral.

En relación al contexto de la subcontratación en el entorno cooperativo encontramos algunas intervenciones normativas en las legislaciones autonómicas que constituyen un avance histórico en el reconocimiento de derechos en favor de las personas socias trabajadoras, a cuyo análisis y comentario dedicamos este apartado.

3.1. Propia actividad y cooperativas económicamente dependientes

En primer lugar, debemos referirnos al art. 132 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña²⁴, y más concretamente, a sus apartados 5 a 9, por constituir estos el núcleo de la materia que nos ocupa. Tales apartados fueron añadidos al mencionado artículo en virtud de la reforma operada en dicha ley en 2017²⁵. Precisamente, esa intervención normativa en 2017, ampliamente analizada por la doctrina, Rojo (2017), se produjo en parte como respuesta a las abusivas condiciones de trabajo de algunos sectores cooperativos, en particular, los evidenciados en el sector cárnico. Aunque esta reforma fue aplaudida por los sindicatos, no contó con la aprobación del movimiento cooperativo, principalmente, por la forma en que se llevó a cabo dicho proceso de reforma, pues, este consideró que se había llevado a cabo sin tomar en cuenta al propio movimiento cooperativo. Concretamente, el art. 132.5 dispone lo siguiente:

En el caso de cooperativas de trabajo asociado con más de veinticinco 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 o de la 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, las siguientes condiciones: a) Las condiciones de trabajo, especialmente en cuanto a la jornada laboral y las retribuciones. b) La protección social de los socios trabajadores.

Como podemos constatar, esta medida tiene por objetivo garantizar un adecuado régimen de trabajo para evitar que las empresas que opten por subcontratar su actividad principal o propia actividad a través de cooperativas utilicen este mecanismo como fórmula de elusión o reducción de costes laborales. En primer lugar, hemos de delimitar claramente los supuestos concretos que configu-

²⁴ BOE de 14 de agosto.

²⁵ Art. 229.1 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo (BOE de 27 de junio).

ran el ámbito de aplicación de esta medida. La norma se refiere específicamente a cooperativas con más de veinticinco personas socias trabajadoras y que además mantengan lazos estables de subcontratación con otras empresas, siendo el objeto de la subcontratación todo o parte de la actividad principal o propia actividad de la empresa para la que realizan la obra, servicio o suministro. Repárese en que el precepto extiende su ámbito de aplicación no solo a «empresas» sino también a supuestos en que estas estén integradas en un «grupo empresarial»; si bien, el precepto no precisa si se refiere a un grupo mercantil o de carácter laboral o patológico, por lo que, de entrada, habría de entenderse que están incluidos ambos, como así pone de manifiesto la doctrina, Rojo (2017). En cambio, el precepto, sin justificación objetiva, excluye de la aplicación de estas garantías del art. 132.5 a las cooperativas de prestación de servicios públicos y mutualidades, así como otras que expresamente puedan quedar determinadas por reglamento²⁶. El segundo supuesto que también quedaría incluido dentro de su ámbito de aplicación, serían las cooperativas que realizan una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75% o más de la facturación anual de la cooperativa. Tal configuración presenta una manifiesta similitud con la figura del «trabajador autónomo económicamente dependiente» regulada en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo²⁷; de ahí que tales cooperativas hayan sido denominadas por la doctrina como «cooperativa autónoma económicamente dependiente» (Rojo: 2017) o «cooperativa económicamente dependiente» (García, 2018: 208).

En ambos supuestos de hecho, la cooperativa debe garantizar que en sus estatutos o en el reglamento de régimen interno, se recoja obligatoriamente la regulación de las condiciones de trabajo, especialmente las referidas a jornada laboral y retribuciones, así como la protección social de las personas socias trabajadoras. La norma no contiene una redacción muy precisa y clara en cuanto al objeto de regulación mínima que haya de contener la normativa interna. Repárese en que del tenor literal del precepto pudiera desprenderse la intencionalidad del legislador de ceñir tal regulación mínima no ya a todas las condiciones de trabajo sino únicamente a las cuestiones de «jornada» y «retribución», dado que al puntualizar que «especialmente» han de regularse esas, pudiera inferirse que efectivamente esas son las que constituyen mínimo regulatorio, y no otras; no obstante, también cabría dar una interpretación más favorable e integradora, esto es, considerar que está haciendo una llamada regulatoria a la totalidad de «condiciones de trabajo» y que la mención a la jornada y retribución no tiene más que carácter de refuerzo. De otro lado, esta vez, sí de forma clara, dicho precepto añade que la protección social debe ser equiva-

²⁶ Art. 132.7.

²⁷ Arts. 11 y ss. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE de 12 de julio).

lente a la de los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Lo verdaderamente destacable de esta regulación es que el art. 132.8 impone que tales condiciones de trabajo «deben ser, como mínimo, efectivamente 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», si bien, hemos de añadir que tal equiparación se refiere a las condiciones de trabajo señaladas en el apartado 5, esto es, al menos, a «jornada», «retribución» y «protección social» que es el mínimo al que parece reconducir el precepto; o bien, si lo entendemos en sentido amplio, a todas las «condiciones de trabajo». Ciertamente, es aquí donde encontramos la verdadera medida garantista para las personas socias trabajadoras que a la vez se convierte en mecanismo disuasorio para empresas que buscan refugio en el contexto cooperativo como mecanismo de elusión de la legislación laboral, y ello, a través de falsas cooperativas que les proveen de mano de obra precaria.

El propio precepto introduce algunas precisiones dirigidas a garantizar la necesaria transparencia de cara a la efectividad de tal regulación. Concretamente, establece que tal información sobre las condiciones de trabajo debe ser «pública», «comprensible» y «permanentemente accesible»²⁸ para las personas socias trabajadoras; e igualmente explicita su carácter de «condición de derecho necesario y de obligado cumplimiento»²⁹. Como decimos, se trata de medidas con función de refuerzo dirigidas a garantizar su efectivo cumplimiento, pues, en puridad, tanto la transparencia como el carácter obligatorio son rasgos consustanciales a toda norma.

La trascendencia que el legislador ha pretendido dar a esta regulación se constata en el art. 150.3 f) de la Ley de Cooperativas de Cataluña³⁰, donde se tipifica como infracción muy grave «incumplir lo establecido por los apartados 5, 6 y 8 del artículo 132». Por consiguiente, tales infracciones llevan aparejadas multas cuyo importe recoge el art. 151.1 c)³¹, o bien, pueden derivar incluso en la descalificación de la cooperativa, conforme dispone el art. 153.1 a) de la mencionada ley en la que se contempla como posible causa descalificatoria «la co-

²⁸ Art. 132.6.

²⁹ Art. 132.9.

³⁰ Este apartado f) del art. 150.3 fue incorporado en virtud art. 229.2 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo. No obstante, hemos de matizar que su redacción inicial contenía ciertos errores que fueron corregidos y rectificados por la «Disposición Modificativa» de la Ley 7/2017, de 2 de junio.

³¹ Art. 151.1, c): «Las infracciones muy graves se sancionan con una multa de 3.001 a 60.000 euros, o bien, de acuerdo con lo establecido por el artículo 153, con la descalificación de la cooperativa. Las infracciones muy graves de grado mínimo se sancionan con una multa de 3.001 a 22.000 euros; las muy graves de grado medio con una multa de 22.001 a 41.000 euros, y las muy graves de grado máximo con una multa de 41.001 a 60.000 euros».

misión de una infracción muy grave de normas imperativas o prohibitivas de la presente ley, si es de grado máximo».

En términos muy similares a la normativa catalana que acabamos de comentar, se encuentra la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura³². Concretamente, su art. 149.3 dispone lo siguiente:

Las sociedades cooperativas de trabajo asociado con más de veinte socios trabajadores, cuya actividad principal consista en la realización, mediante subcontratación mercantil, de obras, prestación de suministros o servicios, de toda o parte de su propia actividad o de toda o parte de la propia actividad de la empresa o grupos empresariales contratistas, deberán garantizar que sus socios trabajadores y las personas trabajadoras asalariadas, ostenten como mínimo las condiciones de trabajo, descanso, y salario que establezcan para los trabajadores por cuenta ajena los convenios colectivos aplicables al sector o al centro de trabajo de la empresa principal, en atención al que contemple condiciones más favorables para los trabajadores. Tales condiciones serán igualmente de aplicación cuando dichas sociedades cooperativas realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75% o más de la facturación anual de la sociedad cooperativa. La protección social de los socios trabajadores, en tales supuestos, debe ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el régimen general de la seguridad social.

De entrada, ha de evidenciarse que esta ley extremeña reduce a veinte el umbral numérico de personas socias trabajadoras a partir del cual serán exigibles las medidas garantistas que prevé el precepto, en vez de veinticinco como veíamos en el caso de la ley catalana, ampliando así su ámbito de aplicación.

Otra particularidad respecto a esta regulación es la precisión introducida en el art. 147.4 que va dirigida a los dos supuestos antes descritos del art.149.3, esto es, a las sociedades cooperativas de trabajo asociado que estén integradas por más de veinte socios trabajadores y cuya actividad principal consista en la realización, mediante subcontratación mercantil, de obras, prestación de suministros o servicios, de toda o parte de su propia actividad o de toda o parte de la propia actividad de la empresa o grupos empresariales contratistas; y de otro lado, a las cooperativas que realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75% o más de la facturación anual de la sociedad cooperativa. En ambos casos, el art. 147.4 dispone que la cooperativa deberá contar con un número de personas trabajadoras asalariadas no inferior al 25% de las personas socias trabajadores. No se acierta a comprender cuál es el objetivo real de dicha medida, pues, si lo que se pretende es evitar que la figura del socio trabajador sea objeto de abuso en detrimento de la contratación laboral, no se justifica esta previsión cuando precisamente el art. 149.3 a lo que va dirigido es a imponer una equiparación de las condiciones de trabajo para estas

³² BOE de 30 de noviembre.

personas socias trabajadoras, respecto de las contratadas en régimen de laboralidad, en los supuestos de subcontratación que el precepto delimita.

Por otro lado, existe cierta imprecisión en cuanto al alcance de las condiciones de trabajo que serán aplicables a las personas socias trabajadoras. En el caso de la ley catalana se indicaba que como mínimo se habrá de prever las «condiciones de trabajo, especialmente las referidas a jornada laboral y retribuciones», sin que quedara claro, como decíamos, si el hecho de reforzar la mención especial de jornada y retribuciones excluyera otras condiciones de trabajo; la previsión de la ley extremeña se refiere a que han de aplicarse las «condiciones de trabajo, descanso y salario», por lo que su redacción tampoco clarifica demasiado ya que al referir «condiciones de trabajo» debiera tener un carácter integrador de todas las condiciones de trabajo sin necesidad de referir expresamente al «descanso» o al «salario». Puede entenderse que la mención al «descanso» sea de refuerzo y de carácter integrador respecto de todas las cuestiones ligadas al mismo, esto es, descansos dentro la jornada o entre jornadas, descansos semanales, festivos y vacaciones; e igualmente, la referencia al «salario» puede concebirse con un criterio amplio referido a todas las partidas retributivas.

En cualquier caso, hemos de reparar en que la ley extremeña no menciona la obligación de incluir tales condiciones de trabajo en los estatutos de la cooperativa o en sus reglamentos internos, sino que remite directamente a los convenios colectivos de sector o los que resulten aplicables al centro de trabajo, en atención al que contenga condiciones más favorables para los trabajadores. Ciertamente, si ponemos en contraste esta redacción con la anterior normativa catalana, no debiera entenderse que la referencia a los «estatutos» o «reglamento interno» que hacía la ley catalana constituya un presupuesto aplicativo de tal medida; más bien, y en coherencia con la finalidad de la norma, tal mención solo ha de considerarse como medida de transparencia y refuerzo de cara a garantizar su aplicación y cumplimiento efectivo.

Otro aspecto más a precisar es el referido a la determinación del convenio colectivo de referencia. Por su parte, el art. 132.8 de la ley catalana remitía como marco de referencia que haya de tenerse en cuenta para garantizar las condiciones de trabajo aludidas, «a 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»; en cambio, aunque el art. 149.3 de la ley extremeña remite en términos similares a la regulación «que establezcan para los trabajadores por cuenta ajena los convenios colectivos aplicables al sector o al centro de trabajo de la empresa principal», añade seguidamente que ello se hará «en atención al que contemple condiciones más favorables para los trabajadores». Esta precisión última genera cierta ambigüedad a la hora de determinar el convenio colectivo de referencia si tomamos en consideración la regla dispuesta en el art. 84.2 ET, referida a la prioridad applicativa del convenio de empresa res-

pecto a determinadas materias, entre las que se incluyen las mencionadas en el propio precepto, esto es, la salarial y la de tiempo de trabajo; pues, las cláusulas de dicho convenio colectivo de empresa, siendo de aplicación preferente para los trabajadores por cuenta ajena, pudieran no ser más favorables respecto de las previstas en ámbitos negociales superiores.

Otra cuestión destacable de esta normativa extremeña es que en ella no se tipifica como infracción específica, la transgresión de las obligaciones a que nos referimos del art. 149.3, y ello, a diferencia de la normativa catalana anteriormente comentada, en la que se explicitaba como infracción muy grave la vulneración de tales preceptos. No obstante, entendemos que la infracción de esta medida de garantía para las personas socias trabajadoras, podría tener acogida en el tipo genérico que recoge el art.185.1 b), en el que de forma integradora contempla como infracción muy grave «la transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de esta Ley, cuando se compruebe connivencia para lucrarse o para obtener ficticiamente subvenciones o bonificaciones fiscales», con sanciones, previstas en el art. 186.1 c), similares a las comentadas en la norma catalana; o también tal vulneración podría tener acogida en el art. 185.2 d) que contempla como infracción grave «vulnerar de forma generalizada los derechos de los socios», correspondiendo en tal caso, sanciones de menor calado, conforme al art. 186.1 b).

Por lo que se refiere a la materia de Seguridad Social, las legislaciones autonómicas de Cataluña y de Extremadura, en relación a los supuestos que ambas contemplan³³, han establecido que la protección social de los socios trabajadores debe ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, como ya anticipamos. Como propuesta de mejora en el terreno de la Seguridad Social, cabría proponer la inclusión de las personas socias trabajadoras en el Régimen General de la Seguridad Social y, no así, planteándolo como algo opcional según dispone el art. 14 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Con ello, creemos que coherentemente se contribuiría a favorecer ese trato igualitario y homogéneo para este colectivo respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

En cualquier caso y a pesar de las posibles imprecisiones aplicativas que puedan derivarse de las legislaciones autonómicas, catalana y extremeña, como acabamos de comentar, no cabe duda que han de ser puestas en valor ya que ambas constituyen un avance en orden a garantizar unas condiciones mínimas de trabajo para las personas socias trabajadoras. Ciertamente, como valoración global y conjunta, cabe concluir que estas medidas guardan cierto paralelismo con lo

³³ Art. 149.3, 3.º Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura; y art. 132.8 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña.

dispuesto en la legislación laboral respecto al contexto de las personas trabajadoras que prestan servicio para empresas de trabajo temporal, cuyas condiciones laborales y de empleo han de estar equiparadas a las de la empresa cliente, mientras dure la puesta a disposición de tales empresas, conforme al art. 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal³⁴; si bien, la ley de empresas de trabajo temporal es más explícita en cuanto a la mención de las condiciones de trabajo que hayan de ser respetadas respecto de lo dispuesto por las empresas usuarias en sus respectivos convenios colectivos, estableciendo que «se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos».

En cualquier caso, podemos concluir que si contrastamos las medidas legislativas autonómicas que acabamos de exponer, en favor de las personas socias trabajadoras que prestan servicios en el marco de subcontratación, con las garantías previstas en la legislación laboral respecto de las personas trabajadoras por cuenta ajena en los supuestos de contratos de la propia actividad, hemos de reconocer que la normativa autonómica mejora, respecto a las personas socias trabajadoras, la previsión que el art. 42 ET establece para las personas trabajadoras por cuenta ajena, respecto de los cuales, como es sabido, no existe esa equiparación en cuanto al derecho a disfrutar de iguales condiciones de trabajo que las personas trabajadoras de la empresa principal, sino que únicamente contempla una responsabilidad solidaria en materia salarial y de Seguridad Social, en los términos que establece el mencionado precepto, además, de las previsiones en materia de Seguridad Social del art.168 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social³⁵.

Finalmente, queremos mencionar una última medida prevista en algunas otras legislaciones autonómicas para los contextos de subcontratación, si bien con alcance más limitado que las ya comentadas. Concretamente, nos referimos a los «anticipos societarios», figura esta a cuyo estudio y análisis la doctrina ya ha dedicado esfuerzos (Rodríguez, 2018: 53-87). En el concreto ámbito de la subcontratación que analizamos, el art. 89.3, c), del Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del *Consell*, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la *Comunitat Valenciana*³⁶, prevé puntualmente que:

en el caso de que una cooperativa de trabajo asociado mantenga más del ochenta por ciento de su facturación anual con un único cliente o clienta o con un único grupo

³⁴ BOE de 2 de junio.

³⁵ BOE de 31 de octubre.

³⁶ BOE de 20 de mayo.

de empresas, el anticipo societario garantizado a la persona socia en cómputo anual deberá ser equivalente al salario medio de la zona, sector y categoría profesional correspondientes.

Como ya hemos avanzado, esta previsión queda ceñida estrictamente a los anticipos societarios, y deja fuera de tal garantía otras condiciones de trabajo. Por otro lado, también destacar que la norma se refiere a un supuesto concreto, cual es, una cooperativa de trabajo asociado que mantenga más del ochenta por ciento de su facturación anual con un único cliente o con un único grupo de empresas; deja, por tanto, fuera otras subcontrataciones que la cooperativa pueda concertar, ya sean con relación a la propia actividad de la empresa principal, ya sean contratos que no representen más del ochenta por ciento de la facturación anual de la cooperativa con ese cliente. En términos prácticamente idénticos, otras legislaciones autonómicas contemplan esa misma previsión referida a los anticipos societarios: el art. 124.4, 2.º de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha³⁷; y también, el art. 105.4 c) de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid³⁸.

Con este análisis descriptivo realizado se ha evidenciado un injustificado desigual tratamiento de las garantías de las personas socias trabajadoras en contextos subcontratados. Hasta tanto se establezcan otros canales de regulación que tiendan a la equiparación en derechos respecto a la prestación de servicios de tal colectivo, debiera regularse esta materia de forma generalizada y homogénea por parte de todas las legislaciones autonómicas.

3.2. Cooperativas y sucesión de contratos

La sucesión de contratos en el contexto cooperativo ha sido una materia objeto de regulación por las legislaciones autonómicas. Con carácter general, son dos las situaciones previstas, aunque no todas las legislaciones contemplan ambas: por un lado, que sea la cooperativa la que se subrogue en la posición de la anterior empresa, asumiendo a las personas trabajadoras vinculadas a dicha transmisión; y, por otro lado, que sea la cooperativa la que cese en el desempeño de una actividad subcontratada, aplicándose el mecanismo de subrogación respecto de las personas socias trabajadoras. La normativa estatal, concretamente el art. 86 LC, prevé ambos supuestos y su contenido ha servido de referente para las respectivas legislaciones autonómicas.

En primer lugar, nos referiremos al segundo de los supuestos mencionados, dado que es la previsión que de forma generalizada y con contenido prácticamente idéntico, ha sido recogida en la práctica totalidad de las legislaciones au-

³⁷ BOE de 12 de febrero.

³⁸ BOE de 2 de junio.

tonómicas, a excepción de las leyes de Valencia y Navarra. Concretamente, el art. 86.2 LC dispone que:

Quando una cooperativa de trabajo asociado cese, por causas no imputables a la misma, en una contrata de servicios o concesión administrativa y un nuevo empresario se hiciese cargo de éstas, los socios trabajadores que vinieran desarrollando su actividad en las mismas tendrán los mismos derechos y deberes que les hubieran correspondido de acuerdo con la normativa vigente, como si hubiesen prestado su trabajo en la cooperativa en la condición de trabajadores por cuenta ajena.

Del tenor literal de la norma se desprende la continuidad de las personas socias trabajadoras en el caso de cese de actividad por causa no imputable a la cooperativa, ya que se les extienden los mismos derechos y obligaciones que les habrían correspondido si el vínculo con la cooperativa fuese laboral. Consecuentemente, hemos de entender que se aplicaría tanto a los supuestos en que opere la aplicación del art. 44 ET, por encajar en el supuesto de unidad productiva autónoma como objeto de transmisión, siempre que se trate de una entidad económica que mantenga su identidad, conforme exige el mencionado precepto estatutario; como también tendría acogida esta medida garantista respecto de los supuestos en que la subrogación opere en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación.

Como ya hemos destacado, en términos prácticamente idénticos a la legislación estatal antes expuesta, se refieren la mayoría de las legislaciones autonómicas sobre cooperativas³⁹. Algunas de ellas, como son la de Extremadura y la de Euskadi, añaden una precisión al respecto, admitiendo la posibilidad de que las personas socias trabajadoras afectadas, puedan retornar a la anterior cooperativa, y ello, en los siguientes términos⁴⁰:

³⁹ Art. 135 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas para Cataluña; art. 106.2 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León; art. 123.3 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha; art. 107.9 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia; art. 107.2 de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria; art. 109.2 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares; art. 146.8 de la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura; art. 103.9 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi; art. 90.4 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; art. 111.2 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja; art. 109.2 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia; art. 74.5 del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón; art. 105.4, i) de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; y, art. 150.2 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas de Asturias. Incluso hemos de referenciar el art. 108.2 del Proyecto de ley de Sociedades Cooperativas de Canarias en el que también se hace mención de tal previsión (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias 11 de marzo de 2019).

⁴⁰ Art. 146.8 *in fine* de la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura. En términos idénticos, art. 103.9 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

Las personas trabajadoras que se hallaran en la situación del párrafo anterior tendrán, durante un plazo de cinco años, derecho preferente de reingreso en su sociedad cooperativa de origen si en esta se crearan nuevos puestos de trabajo de contenido similar al que ocupaban.

En segundo lugar, nos referimos a lo dispuesto en el art. 86.1 LC, concretamente dirigida al supuesto en que una cooperativa se subroga en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular. En concreto, dicho precepto establece lo siguiente:

Quando una cooperativa se subrogue en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular, los trabajadores afectados por esta subrogación podrán incorporarse como socios trabajadores en las condiciones establecidas en el artículo 80.8 de esta Ley, y si llevaran, al menos, dos años en la empresa anterior, no se les podrá exigir el período de prueba.

En el supuesto de que se superara el límite legal sobre el número de horas/año, establecido en el artículo 80.7 de esta Ley, el exceso no producirá efecto alguno.

Esta previsión, como ya anticipamos, aunque es secundada ampliamente por las legislaciones autonómicas, no lo es en igual medida que la previsión ya comentada del art. 86.2 LC. En concreto, el art. 86.1 LC está reconociendo la posibilidad de que las personas trabajadoras afectadas por esta subrogación se incorporen como personas socias trabajadoras en la cooperativa que asume la actividad objeto de subrogación, sin que en tal caso se les pueda exigir período de prueba si ya llevaban dos años vinculados con la empresa anterior y sin que tal integración sea computable a los efectos de superar el porcentaje de trabajo por cuenta ajena permitido en la correspondiente sociedad cooperativa. En iguales términos se regula por parte de algunas legislaciones autonómicas⁴¹. Con contenido básicamente similar pero con algunos matices, referenciamos el art. 111.1 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja en el que para poder acceder a la condición de socio trabajador habrán de cumplirse los requisitos dispuestos en el art. 110.2⁴²; y también, con ciertas particularida-

⁴¹ Art. 109.1 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares; art. 107.1 de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria; art. 107.8 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, aunque en este supuesto no se hace alusión a la precisión relativa al período de prueba; art. 106.1 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León Castilla-León; art. 109.1 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia; art. 74.4 del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón.

⁴² Dicho precepto dispone lo siguiente: «Los Estatutos podrán fijar el procedimiento por el que los trabajadores asalariados puedan acceder a la condición de socios. El trabajador con contrato de trabajo por tiempo indefinido y con más de cinco años de antigüedad en la cooperativa, deberá ser admitido como socio trabajador, sin período de prueba, si reúne los demás requisitos y así lo solicita».

des, el art. 150.1 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas de Asturias⁴³.

Sirvan estos pasajes de las diversas legislaciones autonómicas para evidenciar, de nuevo, la necesaria intervención legislativa en esta temática de la subcontratación, singularmente relevante desde el punto vista práctico por el protagonismo que ocupa esta materia en el marco de las relaciones laborales y en el contexto empresarial. Urge corregir esa inseguridad jurídica y dispersión normativa, absolutamente innecesaria e injustificada, que redunde en perjuicio del bienestar y trato igualitario de las personas que integran el colectivo de personas socias trabajadoras afectadas.

4. Conclusiones

Primera. La subcontratación a través de cooperativas de trabajo asociado constituye un marco propicio para el falso cooperativismo.

El recurso a cooperativas de trabajo asociado para llevar a cabo la externalización de algunas parcelas de actividad empresarial constituye una práctica especialmente extendida en determinados sectores. La singularidad del régimen jurídico aplicable a las personas socias trabajadoras ha propiciado situaciones de subcontratación abusiva por parte de algunas empresas que han recurrido a falsas cooperativas, creadas para aprovechar ese particular estatus jurídico de las personas socias trabajadoras, como fórmula de mano de obra precaria y elusión de la legislación laboral. Tales prácticas fraudulentas lesionan los derechos laborales de las personas socias trabajadoras, provocan distorsiones en el mercado de trabajo, y, a la postre, desprestigian al movimiento cooperativo.

Segunda. El singular marco regulatorio en materia de cooperativas no debiera constituir impedimento insalvable para dotar de bienestar a las personas socias trabajadoras a través de un adecuado estatuto laboral.

⁴³ El mencionado art. 150.1 establece ciertas precisiones para llevar a cabo tal subrogación: «Cuando una cooperativa se subrogue en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, en aplicación del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores afectados por esta subrogación tendrán la opción de incorporarse como socios trabajadores, siempre que así lo acuerden con la cooperativa y que superen el correspondiente periodo de prueba. Dicho periodo se regirá por lo establecido en el artículo 140. En el acuerdo, que deberá constar por escrito, se especificará si la nueva relación mercantil sustituye a la laboral anterior o si esta última simplemente se suspende hasta la fecha en que finalice el periodo de prueba pactado, reanudándose sus efectos en el caso de no consolidarse la condición de socio trabajador». Por su parte, el referido art. 140 referido a los socios a prueba establece que: «Los estatutos podrán fijar un período de prueba para los socios que no podrá exceder de seis meses, salvo en el caso de técnicos titulados en que podrá extenderse a un año. Cualquiera de las partes podrá rescindir libremente la relación durante este período».

La dispersión normativa en materia de cooperativas derivada del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que diseña la Constitución Española, y, por otro lado, el carácter societario que la ley otorga al vínculo existente entre las personas socias trabajadoras y la cooperativa, dificultan que este colectivo de personas socias trabajadoras sea dotado de un adecuado marco normativo en lo que hace a su prestación de servicios. No resulta conveniente ni se justifica que exista una disparidad y heterogeneidad de estatutos jurídicos en función del territorio autonómico en que la cooperativa desarrolle su actividad, en relación a sus condiciones de trabajo. Ello queda particularmente evidenciado en este contexto de cooperativas inmersas en procesos de subcontratación, donde dicha diferenciación provoca inseguridad jurídica, competencia desleal en el concreto sector de actividad, y a su vez, compagina mal con la exigencia constitucional de que la normativa laboral ha de ser la misma para todo el territorio nacional.

Ese singular marco normativo pone de manifiesto que esta no es la vía más adecuada para consolidar un tratamiento igualitario de los legítimos derechos laborales en este contexto de cooperativas y particularmente en los escenarios de subcontratación que analizamos. De ahí que quede evidenciada la necesidad de una intervención legislativa en favor del bienestar de este colectivo, en lo que hace a los aspectos puramente laborales que afectan a la prestación de servicios de estas personas socias trabajadoras. Dicha intervención pudiera venir impulsada de la mano del concepto de trabajo decente de la OIT y de su explícito apoyo al movimiento cooperativo como fórmula de recuperación social y económica; también se pueden aprovechar las sinergias que desde la Unión Europea se han puesto en marcha en favor de empresas socialmente sostenibles con empleos dignos en el marco de la Economía Social.

Sin duda alguna, se ha de hacer primar la seguridad jurídica y el bienestar laboral de las personas socias trabajadoras frente a criterios políticos de carácter competencial.

Tercera. La regulación ejemplarizante de algunas legislaciones autonómicas en materia de subcontratación constituye una auténtica garantía laboral para las personas socias trabajadoras.

A salvo de lo expuesto en la anterior conclusión, si partimos del actual marco normativo, inevitablemente hemos de poner la mirada en las legislaciones autonómicas. En dicho marco legislativo encontramos algunas iniciativas que han constituido verdaderos avances que garantizan derechos laborales en los procesos de subcontratación con cooperativas. Concretamente, tales medidas han ido dirigidas a favorecer un adecuado régimen de trabajo y de protección social a las personas socias trabajadoras, por la vía de la equiparación de sus derechos básicos respecto del trabajo por cuenta ajena. Sería deseable que tales garantías se aplicaran de forma indiferenciada en todas las cooperativas, pues,

desde una perspectiva jurídico-laboral no se sostiene tal criterio de diferenciación. Por tanto, este análisis descriptivo constituye una llamada a la asimilación para el resto de legislaciones. Con ello, no solo se contribuirá a combatir el falso cooperativismo ligado a mecanismos de subcontratación, sino que dignificará el movimiento cooperativo en línea con los principios y valores que este propugna, presentando a las cooperativas como verdaderas alternativas de reconstrucción sostenible en términos sociales.

Cuarta. La tendencia asimiladora a la tutela prevista respecto a las empresas de trabajo temporal es un adecuado referente a seguir para el entorno cooperativo; como también lo sería para la regulación estatutaria en materia de contratos y subcontratas.

Las concretas medidas de tutela de los derechos laborales de las personas socias trabajadoras en el marco de la subcontratación, previstas en las legislaciones de Cataluña y Extremadura, van dirigidas tanto a supuestos de subcontratación de la propia actividad de la empresa cliente, como a supuestos de «cooperativas económicamente dependientes». Tales regulaciones guardan cierto paralelismo con los derechos reconocidos para las personas trabajadoras de empresas de trabajo temporal en el marco de la prestación de servicios en empresas usuarias.

Esta propuesta de solución sería igualmente extrapolable a los supuestos de subcontratación previstos en el art. 42 ET, estableciendo legalmente una equiparación en derechos laborales de las personas trabajadoras de empresas contratistas y subcontratistas respecto de las condiciones de trabajo previstas para la empresa principal con la que concierten el vínculo de subcontratación.

5. Bibliografía

- BAYLOS GRAU, Antonio (2021). «Dos sentencias y un mismo problema: los falsos autónomos del sector cárnico». Publicado el 29 de agosto de 2021 en: <https://baylos.blogspot.com/2021/08/> (Accedido 01/10/2021).
- CUEVAS GALLEGO, José (2011). *Las cooperativas de trabajo asociado: otra forma de creación de empleo*. Granada: Comares.
- DUEÑAS HERRERO, Laurentino Javier (2021). «Traiciones al cooperativismo en industrias cárnicas», *NET21*, 2, 1-6. Disponible en: <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/05/Traiciones-al-cooperativismo-en-las-industrias-carnicas.pdf> (accedido 01-11-2021).
- GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel (2018). «Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación», *CIRIEC, Rev. Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 33, 185-222.
- LACOMBA PÉREZ, Ramón (2017). «El dudoso fenómeno de las cooperativas “online” de trabajo asociado o cooperativas de facturación», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 7(2), 272-285.

- LILLO PÉREZ, Enrique (2021). «Externalización de servicios en trabajadores autónomos asociados en el sector cárnico y fraude de ley. Anotaciones sobre el caso SERVI-CARNE». *Revista de Derecho Social*, 94, 193-214.
- LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (2018). «Subcontratación mediante cooperativa de trabajo asociado». Publicado en: https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/An%C3%A1lisis_GA_P_Subcontrataci%C3%B3n-mediante-1.pdf (accedido: 20-10-2021).
- LÓPEZ GANDÍA, Juan (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NIEVES NIETO, Nuria (2005). *Cooperativas de trabajo asociado: aspectos jurídico-laborales*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel (2021) «Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 38, 55-92. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863.
- RODRÍGUEZ SANTOS, Estefanía (2018). «El régimen retributivo de las personas socias en las sociedades cooperativas de trabajo: una revisión crítica de los modelos normativos», *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 144, 53-87.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo (2017). «Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado?». Publicado el 2 de abril de 2017, en, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/notas-la-ley-de-presupuestos-y-la-de.html> (Accedido: 01-10-2021).
- SORIANO CORTÉS, Dulce (2021). «Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 38, 11-54. DOI:10.7203/CIRIEC-JUR.38.20864.
- VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (2021). «Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 38, 93-125. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20794.