

ESTUDIOS

Falsas cooperativas de Trabajo Asociado

Un análisis desde la
perspectiva actual

30 noviembre 2021

(Nº 21)

SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT

ESTUDIOS, nº 21 – 30 de noviembre de 2021

DOCUMENTO ELABORADO POR EL SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN UGT
srecursosyestudios@cec.ugt.org

AUTOR/AS

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Secretario de Recursos y Estudios Confederal y Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT

ICIAR SIMANCAS MÉNDEZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT

CHARO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Secretario de Recursos y Estudios Confederal y Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT

CONTENIDO

- Presentación
- La economía social y las cooperativas
- Algunas nociones básicas sobre las cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado
 - Régimen jurídico
 - Algunos aspectos relevantes de la regulación de las cooperativas de trabajo asociado
- Las cooperativas de Trabajo Asociado. Un análisis desde la perspectiva actual
 - La lucha contra el fraude
 - A) Plan Director por un Trabajo Digno
 - B) La descalificación como instrumento de la lucha contra el fraude
 - La situación de la doctrina judicial en los sectores productivos más afectados
 - A) Sector cárnico
 - B) Sector transporte
 - C) Cooperativas de facturación
 - La Actividad Sindical en la cooperativa: especial referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 347/2019 de 8 de mayo
- Conclusiones: la necesidad de un cambio

Presentación

Uno de los fenómenos más lamentables de fraude en el ámbito laboral es el de la instrumentalización de las cooperativas de trabajo asociado como herramienta para evadir el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social. Si el loable objeto de las cooperativas de trabajo asociado es el de proporcionar a sus socios puestos de trabajo¹, no lo es el de establecer condiciones precarias y fuera del marco legal para verdaderos trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena.

Desde hace muchos años, UGT viene denunciando la existencia de falsas cooperativas de trabajo asociado, que operan en el mercado laboral al margen de la ley, implementando un modelo de organización del trabajo y de la producción empresarial, que, no sólo apuesta por la inestabilidad en el empleo, la inseguridad económica y las condiciones de trabajo precarias -que ya es por sí mismo grave -, sino que, además, genera un modelo de negocio que opta por basar su éxito en la existencia fuera del marco laboral.

No es admisible la precarización de las condiciones laborales generada por aquellas cooperativas de trabajo asociado, que, aprovechándose de su singularidad, y de la complejidad e indeterminación del régimen jurídico, actúan en fraude de ley, como empresas interpuestas que sirven para esquivar las obligaciones que tienen las empresas clientes, auténticos empleadores de los trabajadores movilizados por las falsas cooperativas.

El trabajo sindical, las actuaciones de la inspección de trabajo, la negociación colectiva y otras acciones, han reducido de manera considerable el número de situaciones irregulares que acontecen en el entorno de las cooperativas de trabajo asociado, pero no es menos cierto que aún subsisten personas trabajadoras explotadas bajo estas fórmulas y que algunas empresas continúan aprovechando las lagunas de un sistema jurídico en cuya aplicación los tribunales de justicia han abandonado en gran manera la consecución de la justicia material.

En este estudio, se presentan con exhaustividad y desde una perspectiva crítica la doctrina judicial creada en torno a los principales sectores y supuestos donde se aperciben la mayor parte de los supuestos de fraude. Con ello, intentamos abordar un problema que no debe permanecer puesto que, como mostramos, existen instrumentos suficientes para su supresión y con ello garantizar el digno marco regulatorio que merecen las personas que prestan sus servicios en las actividades aquí contenidas.

¹ La obligación principal que contrae el socio es trabajar en la cooperativa, que aporta su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo.

La economía social y las cooperativas

En nuestro país, el Preámbulo de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (en adelante LES), define a la economía social como el conjunto de entidades no pertenecientes al sector público con funcionamiento y gestión democráticos e igualdad de derechos y deberes de los socios, que practican un régimen especial de propiedad y distribución de las ganancias, empleando los excedentes del ejercicio para el crecimiento de la entidad y mejora de los servicios a la comunidad.² La economía social, se rige por los siguientes principios³:

- Primacía de las personas y del objetivo social sobre el capital.
- Adhesión voluntaria y abierta.
- Control democrático por los miembros.
- Combinación de los intereses de los miembros/usuarios con el interés general.
- Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y de responsabilidad.
- Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos.
- La mayoría de los excedentes se utilizan en pro de objetivos de desarrollo sostenible, servicios de interés para los miembros o el interés general.

Dentro del ámbito de la economía social, **las cooperativas** son definidas por la Organización Internacional del Trabajo, *como una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.*⁴

Las cooperativas, son actores vertebradores de la Economía Social y Solidaria⁵, juegan un papel indiscutible en el desarrollo social, *promueven la máxima participación posible de todas las personas en el desarrollo económico y social, incluidos las mujeres, los jóvenes, las personas de edad, las personas con discapacidad y las personas*

² Conforme al art. 5 *forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares.*

³ Conforme se establece en Declaration finale commune des organisations européennes de l'Économie Sociale, Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF, 20 de junio de 2002).

⁴ Recomendación nº 193 OIT sobre la promoción de las cooperativas (2002).

⁵ Conforme al art. 5 de la Ley 5/2011, forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.

*indígenas, son cada vez más un factor clave del desarrollo económico y social y contribuyen a la erradicación de la pobreza*⁶, como reconoce la Constitución a través del artículo 129.2.

En nuestra legislación, las cooperativas están reguladas por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas⁷, norma que convive con 16 leyes, sólo la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias no ha promulgado aún su ley ⁸.

En el presente documento, se abordará la materia desde la regulación de carácter nacional que 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.

Algunos datos relevantes

Conforme al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo *“El papel de la economía social en la creación de empleo y en la aplicación del pilar europeo de derechos sociales”*, aprobado en el pleno del 27 de abril de 2021, el volumen económico que generan las organizaciones de economía social es del 8% del PIB europeo, con más de 13,6 millones de empleos remunerados en Europa - que representan alrededor del 6,3% de la población activa de la EU-28, más de 232 millones de miembros de cooperativas, mutualidades u organismos similares, y más de 2,8 millones de empresas y organizaciones. ⁹

En nuestro país, no es hasta 1931 cuando se regula la primera Ley nacional en materia de cooperativas, desarrollada ulteriormente por el Reglamento de 2 de octubre. Los primeros datos estadísticos publicados datan de 1932, y reflejan la creación de 592 cooperativas en España. ¹⁰.

Dada la extensión de este documento, analizaremos someramente los datos estadísticos generados a partir de la aprobación de la Constitución española en 1978, tras la que, aquellas CCAA que habían asumido competencias legislativas en materia de

⁶ Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/64/432)] 64/136. Las cooperativas en el desarrollo social.

⁷ La ley es 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, y tiene carácter supletorio a la legislación autonómica.

⁸ A la fecha de redacción de este documento, el Consejo de Gobierno aprobó, el pasado 28 de octubre, el proyecto de la primera Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias y acordó su remisión al Parlamento autonómico.

⁹ De estos trabajadores, unos 2,6 millones son trabajadores de empresas sociales que cumplen los requisitos establecidos en la Social Business Initiative (Iniciativa en favor del emprendimiento social) de 2011.

¹⁰ Anuarios Históricos del INE. Año 1932-1933.

cooperativas, fueron aprobando sus leyes específicas¹¹. En el ámbito nacional, se aprobó la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

En la primera parte de la década de los 80, más del 70% de las cooperativas creadas fueron cooperativas de trabajo asociado, sin embargo, en la segunda parte de esa misma década, la creación de cooperativas se vio aminorada, fundamentalmente porque tras nuestra entrada en la Unión Europea, nos encontrábamos en un periodo de expansión económica y apertura de mercados y capitales, que, además conllevó la necesaria adaptación de nuestra legislación mercantil.

En la década de los 90, el movimiento cooperativista se sigue expandiendo, por ejemplo, en el año 1992 se crearon 2186 cooperativas, en 1995 lo hicieron 3106 cooperativas, y en el año 1998 se constituyeron 2036.

Conforme a los datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el número de cooperativas creadas en el periodo comprendido desde la entrada en vigor de la Ley 27/1999 de Cooperativas hasta la actualidad, ha sido el siguiente.

	Trabajo asociado	Consumidores y usuarios	Viviendas	Agrarias	Explotación comunitaria tierra	Servicios	Mar	Transportistas	Seguros	Sanitarias	Enseñanza	Crédito	Otras	TOTAL
1999	1401	8	255	183	42	45	1	4	0	0	4	1	14	1958
2000	1983	11	211	177	61	28	1	12	0	0	8	0	14	2506
2001	1926	12	238	188	42	35	0	15	0	13	13	3	43	2528
2002	1703	15	294	155	52	22	0	16	0	0	8	0	29	2294
2003	1500	15	292	186	45	26	1	12	0	0	18	0	31	2126
2004	1353	15	349	185	57	27	2	14	0	0	17	0	23	2042
2005	1020	13	315	131	34	34	1	15	0	1	22	0	23	1609
2006	761	15	296	100	42	34	0	20	0	0	26	0	10	1304
2007	711	19	213	78	22	33	2	15	0	0	32	0	15	1140
2008	572	7	250	86	23	22	2	27	0	0	22	0	21	1032
2009	656	5	157	88	17	27	2	25	0	0	12	0	32	1021
2010	698	6	193	82	23	31	1	16	0	0	6	0	32	1088
2011	633	15	174	71	16	20	0	15	0	0	4	2	24	974
2012	733	8	107	52	16	31	1	19	0	0	5	2	31	1005
2013	950	13	59	46	13	39	1	15	2	0	8	0	20	1166
2014	1004	20	119	57	19	32	0	12	0	1	3	0	26	1293
2015	1026	8	161	45	17	30	0	24	0	0	6	1	32	1350
2016	1058	13	192	46	21	24	0	17	0	0	5	0	24	1400
2017	950	17	190	38	14	30	0	9	0	0	4	0	23	1275
2018	1143	24	235	35	14	32	0	19	0	2	1	0	35	1540
2019	1315	17	225	37	10	39	2	9	0	1	3	0	18	1676

A continuación, mostramos un gráfico en el que podemos observar la evolución específica de las Cooperativas de Trabajo Asociado. En el mismo, puede observarse que, fue en el año 2002, cuando se produjo el mayor incremento en la creación de este tipo de cooperativas, llegando a constituirse un total de 3705 sociedades. Se observa así mismo el repunte en su crecimiento, en los periodos de crisis económica de 2008 y 2010.

¹¹ Inicialmente, asumieron en sus Estatutos la competencia exclusiva en materia de cooperativas las CCAA del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia y Navarra.



En la última década, las cooperativas de trabajo asociado sobre el total de cooperativas, representan más del 60% del total.

Cooperativas constituidas				Socios iniciales de cooperativas		
AÑOS	TOTAL COOPERATIVAS	COOPERATIVAS TRABAJO ASOCIADO	Cooperativas de trabajo asociado sobre total (%)	TOTAL SOCIOS	SOCIOS COOPERATIVAS TRABAJO ASOCIADO	Socios coop trabajo asociado sobre total (%)
2009	1.021	656	64,3	8.728	2.637	30,2
2010	1.088	698	64,2	12.232	2.673	21,9
2011	974	633	65,0	7.584	2.309	30,4
2012	1.005	733	72,9	10.719	8.436	78,7
2013	1.166	950	81,5	7.451	3.632	48,7
2014	1.293	1.004	77,6	6.323	3.323	52,6
2015	1.350	1.026	76,0	8.533	3.429	40,2
2016	1.400	1.058	75,6	6.589	3.276	49,7
2017	1.275	950	74,5	4.821	2.890	59,9
2018	1.540	1.143	74,2	8.334	4.480	53,8
2019	1676	1315	78,4	5.727	3712	64,8

Fuente: Estadística de cooperativas constituidas. Estadísticas. MITRAMISS.

Las cooperativas de trabajo asociado en situación de alta en la Seguridad Social (excluido el Régimen de Autónomos), alcanza la cifra de 6.805, datos a 31/12/2018, el número de trabajadores en situación de alta en seguridad social (excluido Régimen de autónomos) es 92.849.

El sector servicios es el que tiene mayor número de trabajadores, en total 70.372, lo que representa el 75,8%; Industria con 15.560 trabajadores, el 16,8%; Construcción con 3.542 trabajadores, el 3,8%; y el sector Agrario con 3.375 trabajadores, representa el 3,6%.

Datos Enero-Marzo 2019								
SECTOR	TOTAL				COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO			
	Cooperativas	Socios			Cooperativas	Socios		
		Total (1)	Varones	Mujeres		Total (1)	Varones	Mujeres
TOTAL SECTORES	437	1.474	900	530	364	1.061	635	389
Agrario	13	54	40	13	9	37	28	9
Industria	49	131	91	37	46	123	86	36
Construcción	78	364	258	104	33	88	76	12
Servicios	297	925	511	376	276	813	445	332

(1) Incluye las entidades que figuran como socios de cooperativas y que, por tratarse de personas jurídicas, no les es aplicable la distribución por sexo.
Fuente: Estadística de Cooperativas Constituidas. Marzo 2019. MITRAMISS.

Algunas nociones básicas sobre las cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado

La comprensión de la situación actual generada por las “falsas cooperativas”, o cooperativas que actúan en fraude de ley, requiere aun que se muy breve una referencia a los tipos y clases de cooperativas.

Conforme se establece en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, pueden existir cooperativas de primer grado y de segundo grado. Las primeras, deberán estar integradas, al menos, por tres socios, mientras que las cooperativas de segundo grado deberán estar constituidas por, al menos, dos cooperativas, pudiendo también integrarse en calidad de socios otras personas jurídicas, públicas o privadas y empresarios individuales, hasta un máximo del cuarenta y cinco por ciento del total de los socios, así como los socios de trabajo.¹²

Atendiendo a la actividad que desarrollan, las sociedades cooperativas de primer grado se clasifican de la siguiente forma: – Cooperativas de trabajo asociado. – Cooperativas de consumidores y usuarios. – Cooperativas de viviendas. – Cooperativas agroalimentarias. – Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. – Cooperativas de servicios. – Cooperativas del mar. – Cooperativas de transportistas. – Cooperativas de seguros. – Cooperativas sanitarias. – Cooperativas de enseñanza. – Cooperativas de crédito¹³. Las cooperativas de segundo grado se podrán también calificar así, siempre que todas las cooperativas socias pertenezcan a la misma clase, añadiendo en tal caso la expresión “de segundo grado”.

Conforme las define el artículo 80 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, son cooperativas de trabajo asociado (en adelante CTA), 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.

¹² Art .8 y 77 Ley 27/1999

¹³ Art.6 Ley 27/1999

Desde nuestro punto de vista que la LES configure o diseñe como parte de las entidades de Economía Social a las cooperativas (y por ende a las de trabajo asociado), no significa que por el mero hecho de que al constituirse adopten “nominalmente” tal forma jurídica, ello implique directamente su calificación como de economía social. Es el concepto material de la cooperativa (integrado por sus valores y principios), y no tanto el concepto formal de su constitución, el que debe ser determinante para poder calificar a una cooperativa como tal. En suma, debería atenderse a si la cooperativa cumple de facto con los principios establecidos en el artículo 4 de la norma:

- ✓ Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- ✓ Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
- ✓ Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
- ✓ Independencia respecto a los poderes públicos.

Régimen jurídico

Para el conocimiento de las cooperativas de trabajo asociado conviene dar una serie de notas acerca de su estructura y régimen jurídico.

Estructura

Toda cooperativa, incluidas las de trabajo asociado, cuenta con los siguientes órganos sociales:

- **La Asamblea General**, en donde se fija la política general de la cooperativa; es la reunión de los socios constituida con el objeto de deliberar y adoptar acuerdos sobre aquellos asuntos que, legal o estatutariamente, sean de su competencia. Las decisiones que adopten, vinculan a todos los socios de la cooperativa.¹⁴

¹⁴ Corresponde en exclusiva a la Asamblea General, deliberar y tomar acuerdos sobre los siguientes asuntos (art. 21 ley 27/99):

- **Consejo Rector**, es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General.¹⁵
- **La Intervención**, es el órgano de fiscalización interna de las Sociedades Cooperativas.
- **Comité de Recursos**, los estatutos podrán prever la creación de un Comité de Recursos para tramitar y resolver los recursos contra las sanciones de los socios por el Consejo Rector.

Algunos aspectos relevantes de la regulación de las cooperativas de trabajo asociado

El importante artículo 80 de la Ley de Cooperativas regula que:

- ✓ La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria.

-
- a) Examen de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales, del informe de gestión y de la aplicación de los excedentes disponibles o imputación de las pérdidas.
 - b) Nombramiento y revocación de los miembros del Consejo Rector, de los interventores, de los auditores de cuentas, de los liquidadores y, en su caso, el nombramiento del Comité de Recursos, así como sobre la cuantía de la retribución de los consejeros y de los liquidadores.
 - c) Modificación de los Estatutos y aprobación o modificación, en su caso, del Reglamento de régimen interno de la cooperativa.
 - d) Aprobación de nuevas aportaciones obligatorias, admisión de aportaciones voluntarias, actualización del valor de las aportaciones al capital social, fijación de las aportaciones de los nuevos socios, establecimiento de cuotas de ingreso o periódicas, así como el tipo de interés a abonar por las aportaciones al capital social.
 - e) Emisión de títulos participativos y participaciones especiales.
 - f) Fusión, escisión, transformación y disolución de la sociedad.
 - g) Toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa.
 - h) Constitución de cooperativas de segundo grado y de grupos cooperativos o incorporación a éstos si ya están constituidos, participación en otras formas de colaboración económica, adhesión a entidades de carácter representativo, así como la separación de las mismas.
 - i) El ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector, los auditores de cuentas y liquidadores.
 - j) Los derivados de una norma legal o estatutaria.

¹⁵ Artículo 32 Ley 27/99. Corresponde al Consejo Rector cuantas facultades no estén reservadas por Ley o por los Estatutos a otros órganos sociales y, en su caso, acordar la modificación de los Estatutos cuando consista en el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal.

En todo caso, las facultades representativas del Consejo Rector se extienden a todos los actos relacionados con las actividades que integren el objeto social de la cooperativa, sin que surtan efectos frente a terceros las limitaciones que en cuanto a ellos pudieran contener los Estatutos.

Asimismo, le corresponde acordar, salvo disposición contraria en los Estatutos sociales, la emisión de obligaciones y otras formas de financiación mediante emisión de valores negociables, siempre y cuando no se trate de títulos participativos o participaciones especiales, cuya competencia está atribuida a la Asamblea General.

- Pueden ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo. Los Estatutos podrán fijar el procedimiento por el que los trabajadores asalariados. En las cooperativas que rebasen el límite de trabajo asalariado establecido, el trabajador con contrato de trabajo por tiempo indefinido y con más de dos años de antigüedad, debe de ser admitido como socio trabajador si lo solicita en los seis meses siguientes desde que pudo ejercitar tal derecho, sin necesidad de superar el período de prueba de la cooperativa y reúne los demás requisitos estatutarios.
 - La pérdida de la condición de socio trabajador provoca el cese definitivo de la prestación de trabajo en la cooperativa.
 - Los socios trabajadores tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa denominados anticipos societarios que no tienen la consideración de salario, según su participación en la actividad cooperativizada.
- ✓ Con un relevante grado de paralelismo con la legislación laboral¹⁶, la ley de cooperativas además establece:
- Con respecto al **régimen disciplinario**, son los Estatutos o el Reglamento de régimen interno, los que deben regular los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación de trabajo, las sanciones, los órganos, personas con facultades sancionadoras delegadas y los procedimientos sancionadores con expresión de los trámites, recursos y plazos. La norma establece que, en cualquier caso, la expulsión de los socios trabajadores sólo podrá ser acordada por el Consejo Rector.
 - Son de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales, todas las cuales se aplicarán teniendo en cuenta las especialidades propias de la relación societaria y autogestionada de los socios trabajadores que les vincula con su cooperativa.
 - Los socios trabajadores menores de dieciocho años no pueden realizar trabajos nocturnos ni los que el Gobierno declare, para los asalariados

¹⁶ El propio Artículo 87 de la Ley establece que las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada, se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social de conformidad con lo que se dispone en el artículo 2.º del Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En consecuencia, la organización del trabajo, la jornada, el descanso semanal, las fiestas, vacaciones y permisos, la clasificación profesional, la movilidad funcional y geográfica, las excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación laboral en régimen cooperativo, y en general cualquier otra materia relacionada con los derechos y obligaciones del socio como trabajador, serán regulados por los Estatutos o, en su defecto, por acuerdo de la Asamblea General, respetando las disposiciones de la ley estatal, las leyes de cooperativas autonómicas, y, subsidiariamente, los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común.

menores de dieciocho años, insalubres, penosos, nocivos o peligrosos tanto para su salud como para su formación profesional o humana.

- Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea deben regular **la duración de la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas y las vacaciones anuales**, si bien, como mínimo deben respetar las normas contenidas en el artículo 83.¹⁷

Las cooperativas de trabajo asociado. Un análisis desde la perspectiva actual

La utilización de la cooperativa de trabajo asociado como un instrumento dirigido a evadir la aplicación de la normativa laboral ha obtenido una importante reacción a través de vías diversas.

La lucha contra el fraude

Las falsas cooperativas existen y pueden darse en todos los modelos de cooperativas y en todos los sectores, con el fin de eludir riesgos y costes y defraudar los derechos de los trabajadores.

A) La acción de la Inspección de Trabajo: el Plan por un trabajo digno y el fraude en las cooperativas.

El 27 de julio del año 2018 se aprobó, con carácter de urgente, el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 como la principal herramienta, desde las competencias

¹⁷ a) Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, mediarán como mínimo doce horas.

b) Los menores de dieciocho años no podrán realizar más de cuarenta horas de trabajo efectivo a la semana.

c) Se respetarán, al menos, como fiestas, la de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo y 12 de octubre, salvo en los supuestos excepcionales que lo impida la naturaleza de la actividad empresarial que desarrolle la cooperativa.

d) Las vacaciones anuales y, al menos, las fiestas expresadas en el apartado c) de este número serán retribuidas a efectos de anticipo societario.

e) Las vacaciones anuales de los menores de dieciocho años y de los mayores de sesenta años tendrán una duración mínima de un mes.

El socio trabajador, previo aviso y justificación, tendrá derecho a ausentarse del trabajo por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días en los casos de nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, con tal motivo, el socio trabajador necesite hacer un desplazamiento, al efecto, el plazo será de cuatro días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.

e) Para realizar funciones de representación en el movimiento cooperativo.

Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea General deberán fijar si los permisos, a efectos de la percepción de los anticipos societarios, tienen o no el carácter de retribuidos o la proporción en que son retribuidos.

de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para hacer frente a los problemas más graves de nuestro mercado laboral y combatir el fraude¹⁸, desde la siguiente perspectiva:

- La planificación de la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social **de cara a detectar praxis ilícitas que proliferan en el mercado de trabajo, entre ellas las cooperativas de trabajo asociado utilizadas “de forma fraudulenta”**.
- El Plan, incluyó un conjunto de 75 medidas -55 medidas operativas y 20 organizativas para abordar la situación de una forma global- Las 55 medidas operativas se orientaron, entre otros aspectos, a reforzar la lucha contra la economía irregular, medidas que intensificaron las actuaciones contra los denominados falsos autónomos y contra la “utilización” de forma fraudulenta de las distintas formas de organización social (cooperativas), especialmente en las cooperativas de trabajo asociado, sirviendo estas para enmascarar verdaderas relaciones laborales con la mercantil que utiliza las citadas cooperativas, dado que no existe una auténtica relación societaria.
- Se incluyeron, como medidas destacadas, en atención a la materia que abordamos en el presente análisis, las siguientes:

Medida 39: “Desarrollo de campañas de inspección en esta materia, focalizando las actuaciones en los sectores más afectados por el fenómeno del “falso autónomo y “falsas cooperativas”.

Medida 40:” Intensificar las relaciones y la coordinación con la Tesorería General de la Seguridad Social y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, así como con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria con el objetivo de disponer de una información que permita la identificación de las empresas que se sirven de los denominados “falsos autónomos”.

Las actuaciones frente a las cooperativas, pivotaron sobre la base de que determinadas cooperativas, actúan en fraude de ley, puesto que, en realidad, no reúnen los requisitos materiales (organización productiva y económica de bienes propios susceptibles de una explotación diferenciada y de ofrecer bienes y servicios al mercado), ni tampoco legales por ausencia de participación democrática de los socios trabajadores en las tomas de decisiones importantes.

Se convierte la cooperativa en una entidad ficticia carente de cualquier actividad económica real y que, por ello, vulnera las reglas que permiten su constitución¹⁹.

A la fecha de finalización de este documento, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 16 de noviembre, el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social 2021-2023, que incluye en su objetivo 8 relativo a la lucha contra el

¹⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10653

¹⁹ STS, Social sección 1 de 18 de mayo de 2018, sentencia 549/2018, Rec. 3513/2016. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/67e3c1a901904bdd/20180622>

fraude a la Seguridad Social y la cotización indebida de salarios, la inclusión en su apartado 4, relativo a las falsas cooperativas de trabajo asociado, el objetivo de continuar priorizando las actuaciones sobre falsas cooperativas de trabajo asociado y su indebido encuadramiento en Seguridad Social.²⁰

B) La descalificación como instrumento de la lucha frente al fraude.

Uno de los instrumentos más poderosos en la lucha contra el fraude en las cooperativas de trabajo asociado es el mecanismo de la descalificación. **Consiste en la pérdida administrativa de la calificación como cooperativa de la sociedad, lo que conlleva una vez que sea firme, la disolución de la sociedad cooperativa.**

La competencia le corresponde a la Directora General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, en virtud de lo establecido en la Orden ESS/619/2012, de 22 de marzo, por la que se delega la competencia de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en materia de descalificación de las sociedades cooperativas, así como los órganos competentes designados para ello a nivel autonómico, a través de cada una de las leyes de este ámbito.

Regulada en el artículo 116 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, pueden ser causa de descalificación de una sociedad cooperativa las señaladas en el art 70 del mismo texto legal que, en lo que aquí interesa, conviene destacar las siguientes:

- La paralización de los órganos sociales o de la actividad cooperativista durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento.
- La realización del objeto social o la imposibilidad de su cumplimiento.
- La comisión de infracciones muy graves de normas imperativas o prohibitivas de la Ley.
- Cualquier otra causa establecida en la Ley o en los Estatutos.

El procedimiento para la descalificación debe ajustarse a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las siguientes particularidades:

a) Deberá informar preceptivamente la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y si no se hubiese emitido el informe en el plazo de un mes, se tendrá por evacuado.

b) En el trámite de audiencia a la sociedad, se personará el Consejo Rector o, en su defecto, un número de socios no inferior a tres. Cuando no se produjese o no fuese posible dicha comparecencia, el trámite se cumplirá publicando el correspondiente aviso en el «Boletín Oficial del Estado».

c) La resolución administrativa de descalificación será revisable en vía judicial y, si se recurriera, no será ejecutiva mientras no recaiga sentencia firme.

²⁰ <https://jmcasero.files.wordpress.com/2021/07/plan-estrategico-itss-2021-2023.pdf>

Algunos ejemplos de descalificaciones emprendidas han sido los siguientes:

SERVICARNE S. COOP

Por resolución de la Directora General de Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas de 30 de abril de 2019, se acordó la descalificación de SERVICARNE S. COOP y por decisión del órgano competente el alta de las personas trabajadoras en las empresas donde prestaban realmente servicios. Dicha Cooperativa ha interpuesto recurso contencioso administrativo.

El Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social base de la actuación administrativa, contenía entre los motivos más relevantes para proceder a la descalificación los siguientes:

- **La consideración como empresa pantalla** que permite a mataderos y otras empresas tener falsos autónomos y ahorrarse así cotizaciones.
- **Los supuestos “socios trabajadores” no deciden asociarse libremente**, sino que lo hacen obligados como requisito para trabajar.
- **La cooperativa “carece de una estructura y funcionamiento democráticos”**. Los trabajadores no deciden sobre sus propias condiciones de trabajo ni hay criterios comunes para la retribución, porque son las empresas las que establecen los sueldos.
- **No ofrecer un empleo estable y de calidad** porque las condiciones de los socios son inferiores a las de los trabajadores por cuenta ajena con los que en muchos casos trabajan codo con codo. Los cooperativistas no tienen vacaciones pagadas, ni pagas extraordinarias, las jornadas no están establecidas y suelen ser superiores a las convencionales. En muchos casos son ellos mismos quienes tienen que comprarse los instrumentos de trabajo, como el cuchillo y lavarse la ropa, porque ni la cooperativa ni la empresa se los proporcionan. **Según los datos de la propia empresa, el índice de incidencia de accidentes es “enorme”,** con 128,6 accidentes al año por cada 1.000 trabajadores en 2015. La realidad debe ser aún más grave”, escribe el inspector, “puesto que muchos deben quedar sin registro alguno”. Los accidentes se cursaban como contingencia común, no profesional. Ese índice dobla la media del sector, que es de 62,97 accidentes por mil, destaca el inspector, que calcula que, para ser real, habría que multiplicarlo “por entre 3 y 5 veces”. Los socios, según confirmó, “nunca se reúnen en el centro para tratar asuntos relativos a la salud y seguridad en el trabajo”.
- **Sanciones y de expulsiones de la cooperativa**. “La lista de causas es interminable”, subraya el inspector, que recogió una media de 41 sanciones por mes, 491 al año, lo que supone que cada año el 10% de los socios eran sancionados. “Es una proporción absolutamente inusual en una empresa, y menos en una sociedad cooperativa, y da idea del régimen de trabajo que impera”, escribe. Servicarne

también expulsaba por baja productividad, “sin que en ningún lugar figuren elementos objetivos para su medición”, según el informe.

El Ministerio de trabajo concluyó en su resolución, que Servicarne no es una cooperativa y no puede seguir operando como tal. Apreció “connivencia” entre las empresas cárnicas y Servicarne para, en el desarrollo de la actividad, “lucrarse de forma irregular” al emplear mano de obra “con unos costes muy inferiores a los del mercado”. **No se realizan actividades empresariales previstas en su objeto social como una empresa cárnica, por lo que concluye, se comporta como “un mero intermediario” para el suministro de la fuerza de trabajo, con la “indebida elusión” de la aplicación de las normas del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social.**

FIDELIS FACTU SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO)

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social resolvió descalificar en 2017 a Fidelis Factus Coop; frente a la misma, la empresa interpuso recurso contencioso administrativo, del que conoce la sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Madrid (núm. proc 116/2018).

A finales del mes de junio de 2018, la sociedad Fidelis Factu presentó el concurso de acreedores por una deuda de 40.000€ con la Seguridad Social y de 1 millón de euros con Hacienda por demoras en el pago del IVA²¹.

OTROS SUPUESTOS DE DESCALIFICACIÓN

En ocasiones, la apertura de expedientes de descalificación también puede suponer la decisión empresarial de disolverse, lo que conlleva el archivo de las actuaciones, como, por ejemplo, ha sucedido con:

- **Agrupación de Desarrollo Agropecuario**

La Dirección General de Economía Social de Cataluña abrió expediente de descalificación, que ha sido archivado tras disolverse la referida cooperativa.

- **InPulse. Cooperativa de desarrollo empresarial**

La Unidad Especializada en Seguridad Social de Granada, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 29/06/2017 inició inspección a la entidad para estudiar el encuadramiento en el sistema de seguridad social.

El día 20 de julio de 2017 el Consejo Rector se reunió con carácter urgente, adoptado, entre otros, los siguientes acuerdos, el de Convocar la asamblea extraordinaria a la

²¹ https://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2018-07-06/factoo-concurso-de-acreedores-deuda-hacienda_1589062/

mayor brevedad, incluyendo como puntos del día el Acuerdo de Disolución y Nombramiento de Personas Liquidadoras.²²

Uno de los problemas del mecanismo de la descalificación radica en la demora en el tiempo de sus efectos que, aunque efectivamente se acuerde la descalificación, las Cooperativas interponen frente a dicha resolución el preceptivo recurso contencioso administrativo; como la resolución no es ejecutiva en tanto no recaiga sentencia firme, pueden pasar años hasta que la cooperativa deba disolverse, y en él mientras tanto, tal y como está pasando por ejemplo con Servicarne, la cooperativa sigue operando con normalidad.

La situación de la doctrina judicial en los sectores productivos más afectados

La exposición de la doctrina judicial acerca de diversos supuestos que afectan a diversos sectores productivos donde la utilización de la cooperativa de trabajo asociado como un instrumento para evadir el régimen jurídico laboral es esencial para determinar la realidad de la situación actual.

A) SECTOR CARNICO

Introducción

Nuestro Sindicato, desde los inicios de la transición, viene denunciando el uso de las cooperativas de trabajo asociado en el sector cárnico por considerarlas un elemento distorsionador de las relaciones laborales que sólo aporta empeoramiento de las condiciones socio laborales en el sector: aumento de la precariedad y bajos salarios frente al incremento de los beneficios empresariales.

Conforme a los datos del 2020, el sector está formado, entre otras actividades, por mataderos, salas de despiece, industria de elaborados. El tejido empresarial consta de 3.000 pequeñas y medianas empresas. Ocupa el primer lugar de la industria española de alimentación y bebidas, representando en el año 2020 una cifra de negocio de 27.959 millones de euros, lo que supone el 22,2% de todo el sector alimentario español. El empleo sectorial directo es de 99.854 trabajadores, que representa el 25,2% de la ocupación total de la industria alimentaria española. La externalización de gran parte de la actividad ha pasado a ser una actuación excesivamente habitual con la que se busca una reducción de los costes de la actividad. Actividad que está incardinada dentro de la actividad principal de la empresa, tal y como sucede con las cooperativas de trabajo en este sector, que prestan servicios por contrata. El *modus operandi* habitual consiste en que los socios trabajadores de la CTA prestan sus servicios en las instalaciones de las empresas clientes; la huida de la aplicación del Derecho del Trabajo se ampara en la formalización de un contrato de prestación de servicios entre la empresa cesionaria (o empresa cliente) y la cooperativa de trabajo asociado.

²² <https://afectadosporlascooperativas.wordpress.com/2017/07/21/comunicado-de-inpulse/>

El objeto principal de los supuestos existentes ha sido, por tanto, en este sector, el de determinar quién es realmente el auténtico empleador. Lo relevante para la UGT, es que nuestros tribunales consideren que la razón de ser de las CTA sea la prestación de servicios a terceros, como si nos encontrásemos ante un nuevo género de ETT que, sin embargo, carece de todas las garantías reguladas por la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. El resultado de los pronunciamientos judiciales, dista mucho de ofrecer una solución pacífica de la problemática existente.

SENTENCIAS DESESTIMATORIAS

Uno de los puntos negativos de inflexión fue la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 17 de diciembre del 2001, cuya consecuencia principal fue la de que las empresas, tuvieran vía libre para subcontratar su actividad principal a las denominadas cooperativas de trabajo, y convirtieron a esas empresas en verdaderas productoras de mano de obra barata”, hasta el punto de que, en pocos años, los trabajadores contratos directamente por la empresa principal llegaron a ser un porcentaje mínimo con relación a los subcontratados a través de cooperativas, hasta llevarnos a la situación actual que ya hemos relatado.

Principales aspectos que asentó LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 9880/2001, DE 17 DE DICIEMBRE²³

La demanda se formuló por los socios, contra "SERVICARNE SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA" y "Grupo SADA, S.A. con el objeto principal de que se declarase **la existencia de cesión ilegal de trabajadores** por parte de la codemandada "SERVICARNE, S.C.L.", en favor de "Grupo SADA, S.A.", y que se condenara a esta última a incorporar a los demandantes en su empresa como trabajadores fijos de su plantilla. En primera instancia, el asunto fue desestimado, en segunda instancia la sentencia fue revocada, y finalmente se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina.

Fondo del asunto:

La sentencia aborda los hechos desde el análisis de los artículos art. 101 de la Ley de Cooperativas de Cataluña, y del 118 de la Ley General de Cooperativas de 1987, vigente en aquel momento, que se expresaban en términos similares al artículo 80 de la actual Ley estatal de Cooperativas Ley 27/1999, de 16 de julio, para el tribunal **“la simple lectura de estos preceptos evidencia que la prestación de servicios a terceros es la razón de ser de estas entidades y que tal actividad está reconocida y amparada por la Ley que incluso la promociona.”**

Las argumentaciones más relevantes vertidas por los magistrados en este caso, fueron las siguientes:

- **Son los socios que la integran los que trabajan y son ellos los que recibirán los resultados prósperos o adversos de la entidad. No existirá así el ilícito**

²³ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/73057c0ccdf2d263/20040515>

enriquecimiento a favor del prestamista que se produce en los casos de cesión ilegal de trabajadores.

- **El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET.**
- **Puede existir una situación de ilegalidad, si la norma se utiliza con ánimo de defraudar, pero el enjuiciamiento de estas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley.**

Para el Tribunal, **SERVICARNE es una empresa real, por los siguientes motivos:**

- ✓ **Cuenta con más de dos mil socios**, de los que sólo una mínima parte prestan sus servicios en la empresa comitente.
- ✓ **Tiene una organización propia** que se pone a disposición de la arrendataria.
- ✓ **Las órdenes** y coordinación de los socios cooperativistas que prestan servicios en el grupo de empresas SADA son **impartidas por Jefes de Equipo** de la cooperativa, aunque estos, a su vez, reciban las directrices de los mandos de SADA.
- ✓ El utillaje es de SADA con excepción de las herramientas propias de los socios. **Servicarne ocupa un local en las instalaciones de la comitente sobre el que ostenta titularidad arrendaticia.**

El Tribunal concluye argumentado que, todos estos datos, se incardinan la prestación de servicios en la contrata del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, y que, aunque es **cierto que podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio, tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios.**

En definitiva, el Tribunal Supremo asentó con esta resolución, que se presume que una cooperativa no cede ilegalmente el trabajo de sus socios trabajadores, porque son socios y porque la cooperativa tiene por finalidad precisamente la prestación de servicios a terceros.

La mayoría de las acciones emprendidas en este sector, afectan a la sociedad cooperativa Servicarne; la mayor parte de las sentencias desestimatorias sigue un patrón argumental similar.

SENTENCIA Nº 175/2019.JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE VITORIA-GASTEIZ²⁴

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 4 de julio de 2018, extendió acta de liquidación de cuotas al Régimen General de la Seguridad Social a la empresa Aragonesa de Piensos S.A., por entender que la relación de servicios que unía a la citada empresa con los trabajadores es de naturaleza laboral, por lo que tenía la obligación de haber cursado el alta y cotizar por los citados trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social. El acta fue impugnada por la empresa, alegando en síntesis que la relación que une a la misma con los trabajadores no es de naturaleza laboral dado que los cooperativistas prestan sus servicios bajo la dirección y dependencia de la cooperativa. En noviembre de 2018, se presenta demanda de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social **con el objeto de que se declare la naturaleza laboral entre la empresa Aragonesa de Piensos S.A y los 107 trabajadores afectados.**

Fondo del asunto:

A) En relación a si la cooperativa Servicarne es una empresa real

El acta enjuiciada sostiene que la empresa Servicarne es una empresa ficticia que se limita a suministrar mano de obra a las empresas del sector cárnico al carecer de actividad económica propia, al no llevar a cabo producción alguna de bienes dentro del sector cárnico, al carecer de bienes propios para realizar dicha actividad y al no asumir riesgo alguno.

Sostiene el Juzgador que **el error que comete el acta es considerar que Servicarne tiene que ser necesariamente una empresa que se dedique a la actividad de producción y venta de productos dentro del sector cárnico**, cuando dicha sociedad lícitamente se dedica exclusivamente a prestar servicios para empresas del sector cárnico con amparo legal en el artículo 42 del Estatuto de los trabajadores.

Para el juzgado, Servicarne posee los bienes necesarios, aunque sea por medio de arrendamiento, para realizar su propia actividad y no puede considerarse que nos encontremos ante una empresa ficticia sino real, y ello sobre la base de que : es una empresa real que tiene actividad propia (prestación de servicios, en el centro de trabajo de ARPISA) que cuenta con los medios materiales que resultan necesarios para el ejercicio de su actividad (local alquilado en Barcelona y local alquilado en la empresa contratante); que asume un riesgo por su actividad; y que tiene los órganos propios que exige la Ley de Cooperativas: Consejo Rector, Comisión delegada del consejo rector y Asamblea, lo que permite a los socios recurrir las decisiones de la Cooperativa ante el Consejo Rector y ante los Tribunales (por lo que sus derechos están salvaguardados), así como de poder elegir a los miembros de Órganos de gobierno de la Cooperativa cada cuatro años, pudiendo variar su composición si no están conformes.

²⁴ Se pronuncian de forma análoga, desestimando las demandas instadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, declarando que la relación de los trabajadores afectados por el acta no es de carácter laboral, a modo de ejemplo, la Sentencia nº 404/2019.Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense y la Sentencia nº 320/2019.Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra.

El tribunal sostiene que, aunque es cierto que el acta de la Inspección de Trabajo refleja algunas irregularidades en el funcionamiento interno de la cooperativa, estas irregularidades no se estiman suficientes para considerarla inexistente, estando en manos de los socios-trabajadores su corrección.

B) En relación a la existencia o no de cesión ilegal

Para el análisis en relación a quién es el empresario real de los trabajadores afectados, el juez llega a la convicción de que Servicarne es quien ejerce las funciones empresariales en relación con los socios cooperativistas que están vinculados a ella, toda vez que es la cooperativa quien: calcula y elabora las hojas de anticipos societarios y ordena el pago; gestiona alta y bajas Seguridad Social y abono cuotas por cuenta del socio; gestiona las bajas de IT y accidente de trabajo; imparte cursos de formación en prevención de riesgos y cuenta con servicio de prevención de riesgos propio; tiene poder disciplinario e impone sanciones; gestiona los permisos y vacaciones; escoge el equipo más idóneo para el trabajo contratado y este recibe directamente las ordenes de los jefes de equipo de Servicarne; facilita el uniforme del trabajo que es distinto al de los trabajadores de la empresa cliente; asume el riesgo empresarial (cuando se devuelve un producto Servicarne no factura por el trabajo necesario para su restitución) y cuando se encarga la elaboración de un nuevo producto. Es Servicarne quien, previo estudio, determina el precio y después negocia con la empresa cliente y una vez determinado el precio se divide por las horas empleadas y resulta el precio, percibiendo el socio el precio hora establecido multiplicado por las horas trabajadas.

Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que, no siendo el empresario real Arpisa la relación que existe entre los demandados y la Cooperativa, no puede ser calificada como laboral al no concurrir los requisitos que exige el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, al estar vinculados estos a Servicarne por una relación societaria al amparo de lo previsto en la Ley de Cooperativas y de acuerdo con lo establecido en sus Estatutos.

Finalizaremos reseñando, como aspecto interesante de **la resolución, la abertura de una posibilidad de actuación, basada en el cumplimiento de lo preceptuado en el propio Convenio de aplicación, es decir, el Convenio Colectivo del Sector De Mataderos de Aves y Conejos**, que en su artículo 62 relativo a las Cooperativas de trabajo asociado, entre otros aspectos determinaba que el acuerdo de los firmantes de que las empresas que hayan venido utilizando cooperativas de trabajo asociado durante el año 2000, reducirán progresivamente el uso de las mismas, tomando como base el porcentaje de su utilización a 31 de diciembre de 2000, hasta los siguientes porcentajes de trabajadores en cada empresa:

- A 31 de diciembre de 2001: 30 por 100.
- A 31 de diciembre de 2002: 25 por 100.
- A 31 de diciembre de 2003: 20 por 100.

- A 31 de diciembre de 2004: 15 por 100.

Sostiene la sentencia que, si bien el precepto, que no permite transformar la relación de los de la cooperativa Servicane en relaciones laborales con ARPISA, sí permite que, **por la autoridad laboral, se puedan adoptar cuantas medidas sean necesarias para cumplir la obligación que establece el convenio** y que el uso de Cooperativas por la empresa ARPISA que claramente supera el 15% se reduzca al citado porcentaje.

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, NUM. 45/2020 DE 21 ENERO

El TS desestima el recurso de casación contra la Sentencia de fecha 27-04-2018, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por el Comité de Empresa de «Serveis Escorxadors del Segria, SA» y la Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya contra «Serveis Escorxadors del Segria, SA» y «Avícola de Lleida, SA», sobre conflicto colectivo, y quebró la vía reseñada en la Sentencia dictada por el juzgado de Vitoria-Gasteiz.

En noviembre de 2017, se presentó demanda frente a empresas Serveis Escorxadors del Segria, S.A. (antes "MILSA") y Avícola de Lleida, S.A. (Serveis y Avidel, en adelante), por la que se solicita la correcta interpretación y en su caso aplicación de lo establecido en el art. 62 del convenio colectivo del Sector De Mataderos de Aves y Conejos, sobre la base de que las empresas Serveis y Avidel mantienen contratos con la Cooperativa Servicane para que ponga a su disposición un importante número diario de trabajadores y que ello incumple lo previsto en el convenio, solicitando que se limite la contratación de trabajadores de empresas cooperativas a un máximo del 15% de la plantilla que en cada momento acrediten Milsa y Avidel conjuntamente.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña por sentencia 14/2018 de 27 abril (proc. 43/2017) desestimo la petición referida al art. 62 del Convenio y frente a la cual se interpuso recurso de casación.

Fondo del asunto:

En relación a la interpretación del Convenio, sostiene el Tribunal Supremo que:

- La STSJ Cataluña 14/2018 considera al artículo 62 del convenio "una cláusula para fomentar el empleo por cuenta ajena a través de la internalización del trabajo", pero la existencia de un principio orientador no significa que de él puedan derivar obligaciones tan concretas como las solicitadas.

En relación a la argumentación expuesta por los recurrentes de que, al prever un sistema transitorio (2001-2004), el convenio establece claramente un criterio de reducción a la contratación de cooperativas, por lo que la restricción última debe mantenerse en el tiempo, el tribunal entiende que, si se ha venido incluyendo, convenio tras convenio, el mismo texto es porque no se ha querido alterar.

Para el tribunal, lo cierto es que no se ha actualizado un acuerdo que tenía sentido para el futuro inmediato cuando nació, pero que posteriormente aparece como enigmático, siendo la norma oscura, carente de actualización, de consecuencias relevantes y limitativa de derechos, pues cabe pensar tanto que el único acuerdo posible entre quienes han negociado el convenio sea, precisamente, el de mantener los términos de lo pactado en 2000, como que simplemente es un mero arrastre técnico para no dejar sin cobertura los problemas suscitados en tales fechas, por lo que no puede hablarse de vulneración del derecho constitucional a la negociación colectiva.

La sentencia dedica un especial apartado dedicado al imposible amparo convencional de ilegalidades, en el que la sala afirma que, **del convenio no puede derivar ningún porcentaje de actividad que quede a salvo de la prohibición legal de incurrir en cesión de trabajadores**, y ello en base a línea asentada de su jurisprudencia, en concreto:

1º) La cesión de trabajadores solo es posible a través de una empresa de trabajo temporal (art. 43.1 ET).

2º) Si una entidad no lucrativa pone a disposición de una empresa el trabajo de sus asociados estamos ante verdaderos trabajadores y cesión ilegal, pues de hecho actúa como una ETT (STJUE de 17 de noviembre de 2016, C-216/15, Ruhrlandklinik).

3º) Cuando una cooperativa de trabajo asociado se limita a suministrar mano de obra, sin actuar como verdadera empleadora de sus asociados, existe un verdadero contrato de trabajo entre la persona en cuestión y la empresa receptora de los servicios (STS 549/2018 de 18 mayo, rec. 3513/2016).

4º) Quienes pertenecen a la cooperativa de trabajo asociado son titulares de ciertos derechos paradigmáticamente laborales, como la libertad sindical (STS 347/2019 de 8 mayo, rec. 42/2018).

TSJ DE PAÍS VASCO, SALA DE LO SOCIAL, NUM. 572/2020 DE 29 ABRIL

Por La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se extendió acta el 4 de julio de 2018 de liquidación de cuotas al Régimen General de la Seguridad Social a la empresa Aragonesa de Pienso S.A., por no cursar el alta de los trabajadores demandados, ni cotizar por ellos en el Régimen General de la Seguridad Social. Dicha acta fue impugnada por la empresa mediante el correspondiente escrito de descargos. En noviembre de 2018, la Tesorería General de la Seguridad Social presenta demanda de oficio con el objeto de que se declare la naturaleza laboral entre la empresa Aragonesa de Pienso S.A y los 107 trabajadores afectados de Servicarne, demanda que fue desestimada y frente a la que se interpuso recurso de suplicación.

Fondo del asunto:

En relación a la **existencia de cesión ilegal de los trabajadores**, el Tribunal niega tal circunstancia, y lo hace amparándose en un previo pronunciamiento suyo, Sentencia

de 28 de octubre de 2014 - Rec. 1764/14; sostiene la Sala que no existen datos que permitan considerar que el verdadero título jurídico por el que el demandante realiza su trabajo en las instalaciones de ARPISA no es el que deriva de su pertenencia a la cooperativa codemandada, con el que la comitente tiene suscrito un contrato de prestación de servicios, sino el resultante de un pretendido nexo de dependencia laboral con la principal.

Continúa el TSJ, sosteniendo que tampoco el argumento referido a **la falta de justificación de la contrata** resulta aceptable, aduciendo que no se ha acreditado que las actividades de la empresa principal son realizadas de forma indistinta por su personal y por el de la cooperativa. Junto a lo anterior, sostiene que no puede entenderse, que SERVICARNE carezca de la más mínima estructura material u organizativa ni que su intervención se limite solamente a aportar mano de obra mediante un contrato de arrendamiento de servicios con ARPISA ni que sea esta última la que organice el trabajo y todo su contenido o que trate directamente con los trabajadores de SERVICARNE o que sea la que ejerza el poder de dirección sobre estos.

Con respecto a la **vulneración de la normativa reguladora de las Sociedades Cooperativas**, sostiene el Tribunal que tampoco puede afirmarse que SERVICARNE la vulnere, dado que, si bien, como la instancia razona, existen irregularidades en su funcionamiento interno, ello no supone que se trate de una empresa ficticia, sin que el hecho de haber sido descalificada en abril de 2019 pueda tenerse en cuenta, pues se trata de resolución administrativa impugnada y no firme.

Para la Sala, **tales irregularidades no guardan conexión con sus relaciones con terceros** y que, en su esencia, la demandada SERVICARNE ha mantenido sus órganos societarios, la información a sus socios y el resto de exigencias que sus Estatutos y normativa interna establecen. Y queremos remarcar este argumento, porque el Tribunal hace tal aseveración, aun a pesar de considerar como hecho probado que las Asambleas Generales anuales de SERVICARNE anuales ha tenido las siguientes participaciones: 2013: 2,07%; 2014:1,82%; 2015: 1,75% y 2016: 3,26%.

Por último, en relación a que **los socios de SERVICARNE que prestan sus servicios en ARPISA sean trabajadores por cuenta ajena de la principal**, el Tribunal lo rechaza porque no se aprecian elementos que permitan concluir que la relación de prestación de los servicios de los socios de SERVICARNE en ARPISA constituya una relación laboral entre aquellos y esta, pues no concurren las notas del artículo 1.1 ET, ya que no es ARPISA quien ejerce el poder de dirección ni retribuye a estas personas.

SENTENCIA Nº 54/2020 JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE TOLEDO

Concluimos nuestro análisis de sentencias desestimatorias con el análisis de la resolución dictada por el juzgado de Toledo; a pesar de que la sentencia es desestimatoria de las pretensiones de la Tesorería General de la Seguridad Social para que se declarase la existencia de relación laboral entre los socios cooperativistas de SERVICARNE y la empresa cliente, **del fallo de esta sentencia, queremos extraer de entre sus razonamientos algunas de sus conclusiones**, cara a poder reseñar tanto la

visión del juez en torno a la precariedad del trabajo generada por la descentralización, como a las soluciones dadas por el juzgador a la problemática existente en el sector cárnico, y a la estrategia procesal a seguir por parte de los demandantes. Aduce la resolución que:

a) En relación a la situación de precariedad de los socios de las cooperativas y la precariedad laboral de las condiciones de trabajo, derivada del modelo de descentralización que, de forma generalizada, se da en el sector cárnico, el Fundamento Undécimo de la Sentencia aduce:

“Empatizamos con la situación de los socios más directamente perjudicados, singularmente los que estaban en activo en SC, en el momento del alta de oficio, amén de las consideraciones ya expuestas sobre la indubitada precariedad laboral que se genera por la permisividad de la actuación de las cooperativas de trabajo asociado y su penetración en el sector de industrias cárnicas, lo que nos lleva a inferir, quizá, como motivación de la autoridad laboral, una plausible apreciación de que el sistema productivo adoptado en el sector cárnico que aboca a cierta precarización de las condiciones de trabajo de quienes se adscriben como cooperativistas en las empresas especializadas que prestan servicios para las principales elaboradoras y comercializadoras.”

b) En relación a la solución dada por el juzgador, éste directamente la traslada al legislador.

“Esto es, las condiciones de prestación de servicios de los que actuaban como cooperativistas de Servicarne resultan peores y más precarias que las de quienes, en similares circunstancias, lo hacen como trabajadores por cuenta ajena, pero lo que se ha de enjuiciar aquí es si dichas condiciones de prestación encajan o no en el ordenamiento jurídico pues si lo hacen, su minoración o erradicación no compete ni a la Inspección de Trabajo ni a la Jurisdicción, sino al Legislador.”

Así, prosigue el juez argumentando que:

“En definitiva, se puede estar en desacuerdo , y lo estamos absolutamente, en la precariedad laboral de condiciones de trabajo que puede suponer la descentralización con el modelo que, como se ha extraído de lo probado, es generalizado en el sector cárnico, pero de ahí a considerar que tal modelo es ilícito media un trecho que no es posible recorrer sino mediante la evidencia de que ese modelo vulnera una norma legal y tal trecho no se ha recorrido en este caso porque las propias normas legales permiten dicha precarización, señaladamente y en el paroxismo, cuando se permite la prestación de servicios mediante Empresas de Trabajo Temporal, cuyo objeto es muy precisamente la cesión de mano de obra, cesión que, paradójicamente, el propio art. 43 ET que la permite la prohíbe al tiempo tachándola de ilegal. Es esta la paradoja que

se intenta combatir en el caso de autos y es una paradoja legal, cuyo remedio por tanto no queda en manos de la Jurisdicción, aplicadora de la Ley, sino del legislador mismo que la conforma.”

c) Por último, para el juez, la estrategia procesal a seguir debería haber sido plantear la existencia de relación laboral con la cooperativa.

“Tal vez la cuestión podría afrontarse desde un punto de vista diferente si lo que se hubiera planteado es la existencia de relación laboral con Servicarne, la existencia de fraude de Ley en la relación de Servicarne con sus cooperativistas justificaría el planteamiento y el despliegue argumental y probatorio realizado por la demandante y sus adheridos contra dicha mercantil, pero no se ve cómo es posible trascender las responsabilidades de dicho fraude de ley a Sala si no es a través de la figura de la cesión ilegal y, demandante y sus adheridos, se han empeñado en negar la concurrencia de dicha patología.”

Con respecto a este último argumento, cabe señalar que en las recientes demandas interpuestas, y por lógica o congruencia dados los antecedentes descritos a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 9880/2001 de 17 de diciembre, la causa de pedir no se ha fundamentado en la cesión ilegal, sino en que Servicarne, es una cooperativa ficticia por incumplimiento flagrante de los requisitos legales y materiales establecidos en los arts. 1.1 y 80.1 de la Ley 27/99.²⁵

SENTENCIAS ESTIMATORIAS²⁶

Frente a un núcleo duro de Sentencias que, basadas en la primacía de lo formal, no dejamos de hallar sentencias que priman la materialidad de la norma y la necesidad de su cumplimiento.

TSJ DE CASTILLA Y LEÓN, VALLADOLID, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA NUM. 1836/2020 DE 9 DICIEMBRE

Con fecha 30 de noviembre de 2018, se presentó en el Juzgado de lo Social número Dos de León demanda formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social solicitando que se declare de naturaleza laboral la relación entre la empresa

²⁵ En este sentido, recomendamos la lectura de la sentencia del TSJG, Sala de lo Social, Sentencia 72/2021 de 15 de enero.

²⁶ Recientemente, se ha publicado que por sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid, de fecha 9 de abril de 2021, se estima la demanda interpuesta por la letrada de la Administración de la Seguridad Social reconociendo la naturaleza laboral de la relación que vincula a los socios cooperativistas de Servicarne que prestan servicios de despiece, envasado y congelación de aves en las instalaciones de Distribuciones Avícolas Vázquez, S. L. (DISAVASA), por la que se declara la condición de trabajadores por cuenta ajena de 379 socios cooperativistas de Servicarne, S. Coop. en Madrid. A la fecha de realización del presente estudio, la sentencia aún no ha sido incorporada a la base de datos del CENDOJ, por lo que no hemos podido proceder a su análisis. Por si resulta de interés al lector, la noticia se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://letradosseguridadsocial.es/2021/04/15/falsos-autonomos-un-juzgado-de-madrid-declara-que-379-socios-cooperativistas-de-servicarne-son-trabajadores-por-cuenta-ajena/>

EMBUTIDOS RODRIGUEZ SLU (que mantenía un contrato de servicios con Servicarne desde 1995), y los trabajadores demandados. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia estimatoria.²⁷, que fue recurrida en suplicación.

Fondo del asunto:

Para exponer su punto de Vista, el Tribunal hace referencia a los últimos **criterios sentados por el TS en materia relativa a los denominados falsos autónomos**, y reproduce en concreto, los extremos señalados en **la STS de fecha 25 de septiembre de 2020**.²⁸

Una vez que por el Tribunal se concretan los elementos definitorios de la relación laboral, teniendo en cuenta que la premisa argumental se inicia con la afirmación de que, para diferenciar un contrato laboral de otros, la jurisprudencia ordena fijarse no tanto en la denominación que se le dé o lo que se diga en el contrato, sino **en detalles y circunstancias reales**, la sala, comienza a analizar dichas circunstancias determinando que:

- ✓ La realidad del funcionamiento democrático que se encuentra en la base de la cooperativa era una asamblea en la que la participación era prácticamente nula.
- ✓ Por mucho que se defina de manera extensa el objeto social de la cooperativa, al menos en el centro de trabajo que nos ocupa la actuación que realiza la cooperativa es remitir mano de obra. La cooperativa carece de instalaciones, la actividad productiva se realiza en las instalaciones de la empresa principal y con los medios productivos de la misma, incluso las herramientas (cuchillos) las proporcionaba la principal, que decidía lo que se utilizaba, los adquiría y luego facturaba a la cooperativa. Evidentemente la materia prima, es decir animales a sacrificar los aportaba y decidía ER que era quien comercializaba el producto final.
- ✓ La realidad empresarial de la cooperativa en este centro de trabajo pasaba por aportar mano de obra para realizar el objeto social de la principal y obtener una retribución que se trasladaba a los trabajadores en función de la labor realizada.
- ✓ El horario a realizar se fijaba por la principal pues en función de la carga de trabajo de manera indirecta se impone una jornada diaria, a lo que se suma la asistencia al centro de trabajo que es de la principal, el uso de todos los elementos productivos de ER, que a su vez era quien, como no puede ser de otra forma establecía el objetivo a alcanzar. Es decir, concurre a juicio de la sala una clara dependencia, elemento esencial del contrato de trabajo.

²⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fc218ab5332a3ccd/20200110>

²⁸ Cuya lectura recomendamos por incluir una extensa argumentación en torno a la calificación de la relación como laboral; Los criterios jurisprudenciales para diferenciar el contrato de trabajo de otros vínculos de naturaleza semejante y las notas de ajenidad, dependencia y ajenidad en los frutos.

El elemento relativo a la ajenidad es evidente pues el colectivo de trabajadores pone a disposición de la principal su actividad productiva para que esta haga suyos los productos finales y los comercialice abonando una cantidad al trabajador.

En suma, el ciclo productivo y laboral, estaba controlado en todo momento por la principal, y la cooperativa con respecto a este colectivo de trabajadores se ha limitado a realizar aquellas actuaciones sin las cuales ni tan siquiera existiría la apariencia de cooperativa.

Para los magistrados es incuestionable que caben las contratas de la propia actividad, pero la actividad de carnicero para producir productos cárnicos implica infraestructura, medios de producción, compra de materias primas y comercialización del producto final, y nada de ello tiene la Cooperativa, que lo único que tiene es mano de obra y una organización mínima para gestionar la misma. La Cooperativa cobra de la principal el producto del trabajo realizado para abonárselo a los que han trabajado. **Se estaría así llevando a cabo una puesta a disposición de mano de obra sin pasar por las exigencias de las empresas de trabajo temporal.**

TSJ DE GALICIA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA NUM. 1513/2020 DE 30 ABRIL

Analizamos, por último, la resolución del TSJ de Galicia, que no tiene como antecedentes los procedimientos de oficio instados por la TGSS que hasta ahora venimos estudiando, sino la petición individual de un trabajador solicitando que se declarase la improcedencia de su despido.²⁹

En esta resolución claramente quedan expuestos los argumentos que hasta ahora han servido a los Tribunales para declarar la existencia o no de cesión ilegal. Esta resolución expone de manera clara y concisa cual ha ido siendo la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo en esta materia, y como ha ido delimitando la definición de cesión ilegal, y es por ello que, de manera breve, resumimos sus argumentos en torno a la cesión ilegal.

La sentencia de instancia estimó la demanda sobre despido, declarando su improcedencia y, frente a este pronunciamiento, interpone recurso de suplicación la representación procesal de SERVICARNE SOCIEDAD COOPERATIVA y la de la entidad MATADERO DE AVES SUAVI S.L.

Fondo del asunto:

Los motivos de censura jurídica de ambos recursos se dirigen, en lo esencial, a discutir la apreciación de cesión ilícita, sosteniendo que la relación entre el actor y SERVICARNE era de carácter mutua, que no laboral, que la cooperativa realizaba una actividad, fruto de la contrata mercantil, diferenciada, con infraestructura y medios propios.

²⁹ Recomendamos la lectura de un caso análogo, que se resuelve en idéntico sentido mediante la STSJ GAL 6125/2019 de 5 de noviembre.

Con respecto a la cesión ilegal

La Sala comienza argumentando que **la esencia de la cesión ilegal de trabajadores no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización, sino que lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al suministro de la mano de obra a la otra empresa que la utiliza como si fuera propia** (TS ss. 27-12-2002, 11-11- 20031rr. 1259, 3898-2002), de modo que la cesión ilegal puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales (TS SS. 24-4, 26-9- 20071rr. 36, 664-2006).

A continuación, el Tribunal, partiendo de que es **el vacío legal (arts. 42 y 43 ET) respecto de los límites que permiten distinguir la ilegal cesión de mano de obra y la lícita contrata, el que ha motivado la jurisprudencia en la materia**, hace un resumen de la evolución de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo; así aduce que:

- En una primera fase el Tribunal Supremo estimó cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista es una empresa ficticia o aparente (STS18-3-1994, RJ 2548).
- Posteriormente declaró que no bastaba con la existencia de un empresario real, no ficticio (s. 19-1-1994, RJ 352), dado que «existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial» (STS12-12-1997, RJ 9315).
- También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal» (STSs. 17-12-2001, RJ 3026).
- Sin embargo, el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, como reconoce el artículo 42.1 ET , lo cual implica con carácter general que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (ss. 27-10-1994 , 17-12-2001 ; RJ8531, 3026).
- La jurisprudencia ha recurrido a diversos criterios, de carácter complementario y con valor orientativo, a los efectos de la distinción que tratamos, tales como la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (TS s. 7-3-1988 , RJ 1863), el ejercicio de los poderes empresariales (TS s. 19-1-1994, RJ 352), o la realidad empresarial del

contratista en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva (TS s. 16-6-2003 , RJ 7092), siendo el más determinante de todos ellos el del empresario efectivo (TS s18-3-1994 , 12-12-1997 ; RJ 2548, 9325), ponderando el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita (TS s. 19-1-1994 , RJ 352) y considerando las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre éste y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas (TS s. 30-5-2002 , RJ 7567).

Concluye el Tribunal exponiendo que, en todo caso, **los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el artículo 42 ET , mientras que los casos de contrataciones ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el artículo 43 ET.**

Los magistrados aprecian que se ha acreditado la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores del art. 43 ET , en la que la cooperativa codemandada efectuaba una mera puesta a disposición de la trabajadora demandante en favor de Matadero de Aves Suavi SL, no contando SERVICARNE (al menos en Lugo, más allá de que pueda ser una empresa real como se argumenta) con los medios y organización propios para desarrollar la actividad que había sido contratada entre ambas codemandadas; el demandante prestaba sus servicios para Matadero de Aves Suavi SL, inserto en su ámbito de dirección y organización empresarial, y recibiendo instrucciones y órdenes de tal empresa, que era la que aportaba los medios y maquinaria fundamentales y asumía los riesgos derivados de la actividad empresarial, **por lo que ha de entenderse que la relación era laboral en los términos del art. 1.1 y 8.1 y que la relación mutua formaba parte de la estrategia de simulación negocial en esa relación aparentemente triangular.**

Resumen de las posiciones judiciales

Del análisis de las sentencias efectuado, podemos CONCLUIR que, en el Sector Cárnico, claramente existen dos posturas judiciales enfrentadas.

Aquellas resoluciones que dan primacía a la realidad de estas entidades, y que fundamentalmente han pivotado sobre la base de que determinadas cooperativas actúan en fraude de ley, puesto que en realidad no reúnen los requisitos materiales (organización productiva y económica de bienes propios susceptibles de una explotación diferenciada y de ofrecer bienes y servicios al mercado) ni tampoco legales por ausencia de participación democrática de los socios trabajadores en la toma de decisiones importantes, a través de sus órganos de gobierno.

En línea antagónica a la anterior postura, encontramos aquellas resoluciones que adoptan una postura formalista, amparándose en la apariencia formal de las cooperativas reglada en sus estatutos internos, para concluir que las mismas actúan conforme a la ley, sin analizar como cuestión de fondo, que de facto esas entidades no operan bajo los principios corporativos, ni lo hacen con un funcionamiento y gestión democráticos, ni en igualdad de derechos y deberes de sus socios.

B) SECTOR TRANSPORTE

Introducción

La integración en cooperativas por parte de empresas transportistas corresponde a niveles reducidos, de hecho, el 93% de las empresas de transporte analizadas indican no encontrarse integradas en cooperativas. De las que forman parte de alguna cooperativa (7%) indican integrarse en cooperativas de servicios/transportistas (la tarjeta a nombre de los transportistas integrados).³⁰

Estamos ante una cooperativa de transporte de trabajo asociado cuando el socio trabajador participa en la actividad corporativizada como proveedor de los servicios y suministros de transporte. Coexisten dos modelos diferentes de operar en el mercado; así se encuentran cooperativas en las que los socios, además de aportar la conducción, aportan el medio de transporte y son titulares de la preceptiva autorización de transporte por carretera; y cooperativas en las que ellas mismas ponen a disposición del socio, tanto el vehículo como la tarjeta de transporte.

Desde la salida de la crisis económica en 2014, la flota de camiones en manos de los autónomos se ha reducido un 24% y de las cooperativas en un 18% que contrasta con el fuerte crecimiento en un 25% en sociedades y grandes flotistas. El número total de empresas de transporte público de mercancías por carretera que operan en España se ha reducido de forma importante en estos 5 años, pasando de 102.448 empresas en enero 2014 a 99.097 empresas en enero 2019. Resulta relevante el fuerte crecimiento en el número de empresas que ostentan una mayor flota de vehículos.³¹

Así las empresas que tienen una flota superior a los 20 vehículos han crecido en un 35%, y el número de empresas con flota superior a 60 vehículos ha crecido un 44%. Son precisamente las empresas de mayor tamaño las que además han llevado a cabo procesos de deslocalización de su actividad, domiciliando parte de su flota en otros países europeos principalmente en Europa del Este, por sus menores costes fiscales, laborales para continuar operando en el mercado español del transporte, tanto nacional como internacional. En este sentido, desde el año 2016, la Inspección de

³⁰ Conforme al documento Sistemas de Comercialización de las Empresas y Operadores del transporte de viajeros y mercancías por carretera, Dirección general del transporte terrestre. Ministerio de Fomento, 1 de marzo de 2016.

³¹ Datos obtenidos del Estudio realizado por la Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España (FENADISMER), mayo de 2019.

Transportes ha venido realizando acciones de control de la deslocalización de las grandes empresas hacia países de la UE con menos costes de explotación de la actividad, que claramente genera una situación de competencia desleal.

Junto a ello, mediante Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social, por la que se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el periodo 2018-2020, que contempló actuaciones conjuntas entre ambas Inspecciones de cara a la lucha contra las empresas buzón, y en el que se acordó una actuación prioritaria contra las cooperativas de trabajo titulares de autorizaciones de transporte cuyos socios continuaban tributando su actividad en el régimen de módulos, contraviniendo el procedimiento establecido en el RD 937/2014 de 7 de noviembre, por el que se establece un régimen transitorio para el otorgamiento de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera para las empresas constituidas por antiguos socios de cooperativas titulares de autorizaciones de transporte.

Así mismo, El Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 creó la Autoridad Laboral Europea, cuyas actividades comenzaron a mediados de octubre de 2019, contribuyendo a garantizar que las normas de la UE sobre movilidad laboral y coordinación de la seguridad social se apliquen de forma justa, sencilla y eficaz, ayudará a las autoridades nacionales a cooperar para la aplicación efectiva de las normas y en la lucha contra el trabajo no declarado. Una de sus principales tareas constituye la de coordinación y apoyo en inspecciones concertadas y conjuntas lo que dará lugar a una mayor efectividad del control de la deslocalización de las empresas³², y en lo que a este estudio interesa, se prevén acciones de:

- Control de la “utilización “de forma fraudulenta de las distintas formas de organización social (cooperativas de trabajo asociado), en las que no existe una verdadera relación societaria encubriendo obligaciones y responsabilidades que son exigidas a los transportistas.
- Control sobre las áreas de negocio para el consumo colaborativo en materia de movilidad que pueden ocultar diversas formas de fraude donde existe un ánimo de lucro y encubren una actividad empresarial que deben ser considerados como servicios profesionales de transporte tanto de viajeros como de mercancías.

Además, el 15 de febrero de 2019 fue aprobado el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte

³² Conforme señala el Plan de Inspección de Transporte por carretera 2021(MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA).
https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/plan_inspeccion_2021.pdf

por Carretera, y que ha supuesto importantes modificaciones al procedimiento sancionador. Todo ello como consecuencia del Reglamento 2016/403 de la Comisión de 18 de marzo de 2016 por el que se completa el Reglamento (CE) número 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la clasificación de infracciones graves de las normas de la Unión que pueden acarrear la pérdida de honorabilidad del transportista y la consecuente anulación de la autorización de transporte, y por el que se modifica el anexo III de la Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

En resumen, la normativa de transportes establece que quien ostenta la autorización de transporte es el empresario de transporte, por tanto, es quien tiene que contratar y facturar en nombre propio, y asumir las responsabilidades que de ello se derivan. En las inspecciones que se han llevado a cabo, se detectaron que eran los propios socios quienes facturaban, contrataban y asumían responsabilidades actuando como si ellos dispusieran de la autorización de transporte.

Conforme a la información suministrada directamente por la Federación nacional de Transporte por Carretera (FETRANSA), la articulación de la actuación fraudulenta es la siguiente:

- Los socios transportistas, son personas que no reúnen los requisitos legales para ser autónomos, no tienen la capacitación, no tienen tarjeta de transporte, no tienen vehículos, pero que con su incorporación a la cooperativa forman parte de una persona jurídica que es titular de la tarjeta de transporte, es titular de vehículos, y reúnen los requisitos de capacitación y capacidad económica.
- El vehículo se aporta por el socio cooperativista que, por medio del pago del arrendamiento del mismo o de las cuotas de leasing o del préstamo, viene a satisfacer el precio del vehículo que utiliza.
- El socio cooperativista aporta un capital inicial para integrarse en la cooperativa, paga mensualmente por los servicios administrativos que le presta la cooperativa, paga el seguro del vehículo, los consumos, y el mantenimiento y las reparaciones del vehículo. Tras restar todas estas cantidades a las que deben responder los socios, no llegan a tener una cantidad decente para vivir, siendo que, en ocasiones, si la actividad realizada disminuye, el importe es negativo, de tal forma que se convierten en deudores de la cooperativa.

El negocio de este tipo de cooperativas dedicadas teóricamente al transporte no está basado en los márgenes obtenidos por la prestación de servicios de transporte a sus clientes, sino en considerar “clientes” a cada uno de los socios cooperativistas y obtener los beneficios de la prestación de servicios de administración a cada uno de ellos, *rappel* por los consumos de gasoil que revierten a la propia cooperativa, alquiler de vehículos, seguros, y un largo etcétera.

- El fin último de estas cooperativas que trabajan en fraude de ley es eludir los salarios y demás condiciones de trabajo del convenio aplicable en la empresa, y con

ello desregular y degradar las relaciones y condiciones laborales, lo que conlleva que puedan ofertar los portes a precios que no respetan los mínimos elementos de viabilidad de cualquier empresa o autónomo que respete las normas legales y obligaciones fiscales y sociales.

Descrita la situación anterior, la Inspección de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (Mitma) y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social han llevado a cabo actuaciones inspectoras en varias Cooperativas de Trabajo Asociado en la lucha contra la detección de falsas cooperativas de transportes, actuaciones en las que se constató la integración de los vehículos en las cooperativas solo a efectos administrativos asumiendo los socios cooperativistas todas las obligaciones derivadas del vehículo, y la carencia de actividad organizativa por parte de la propia cooperativa.³³

ALGUNA DOCTRINA JUDICIAL

SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 2263/18, DE FECHA 18 DE MAYO DE 2018

La importancia de esta resolución radica en que la misma viene a asentar las reglas para poder calificar o no como falsa a una cooperativa³⁴. El origen del procedimiento tiene su antecedente en la sentencia del **juzgado de lo social 2 de Elche de 25 de noviembre de 2015 , autos 295/2015**, que declara que la relación jurídica en litigio es de naturaleza laboral, califica su extinción como despido improcedente, y condena solidariamente a la cooperativa en la que estaba integrado el actor y a la empresa de transportes codemandada.

La cuestión a resolver en el recurso de casación unificador fue la de determinar si la prestación de servicios de conducción de vehículos de transporte por carretera que desempeñaba el actor, se corresponde con un verdadero contrato de trabajo o se enmarca dentro de las previsiones del art. 1.3 letra g) ET , que excluye del ámbito laboral a las personas que realizan esa actividad al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares y con vehículos comerciales cuya propiedad o poder directo de disposición ostentan.

Fondo del asunto:

La sentencia deja claro, que la complejidad e indeterminación en muchos aspectos del régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado **no puede servir de cobertura puramente formal para burlar en fraude de ley la norma legal, utilizando la figura del falso autónomo en el ámbito del transporte de mercancías por carretera como mecanismo de huida del derecho del trabajador**. No puede admitirse que la fraudulenta utilización de las normas legales que permiten la creación de cooperativas sea utilizada como un mero subterfugio para la formalización aparente de este tipo de

³³ <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/transportes/Paginas/2020/031220-inspecciones.aspx>

³⁴ <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/67e3c1a901904bdd>

entidades carentes de cualquier actividad económica propia, y simplemente constituidas para poner a disposición de empresas del sector del transporte la mano de obra que supone la prestación de servicios de conducción.

Aplicación Doctrina levantamiento del velo

Debe aplicarse en estos casos la doctrina del "levantamiento del velo", para 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 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. Tal doctrina (STS 29/01/2014) nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores.

Sólo es el Estado quien tiene competencias para legislar en materia laboral.

La sentencia sostiene que solo el Estado tiene competencias para legislar en materia laboral, por lo que ninguna incidencia pueden tener en esta materia las diferentes leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico de las cooperativas en cada comunidad, motivo por el que todas sus alusiones van a estar referidas a la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas de ámbito estatal.

En cuanto a la actividad de esta clase de cooperativas, establece como novedad la sentencia, que la actividad de esta clase de cooperativas y lo que motiva su existencia, **consiste justamente en la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros**. El nivel de cumplimiento de este mandato legal es esencial para valorar hasta qué punto se ajusta realmente la actividad de la cooperativa a la que constituye el verdadero objeto de esta forma de organización del trabajo, cuya finalidad no es otra que la de proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran.

Las cooperativas no pueden ser inmunes a las reglas laborales que persiguen evitar el fraude en la adecuada identificación del empleador real de los trabajadores, proscribiendo la cesión ilegal con la que se pretende la mera puesta a disposición de mano de obra, o cualquier otro mecanismo fraudulento en tal sentido: la creación de empresas interpuestas, ficticias o la abusiva configuración de grupos de empresas. **Si se demuestra que la cooperativa carece de cualquier infraestructura organizativa propia o actividad económica real y está siendo utilizada como un simple mecanismo para poner mano de obra a disposición de esas otras empresas.**

Inversión de la carga de la prueba

La valoración de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso concreto serán las que lleven a concluir si la actividad de la cooperativa es real y ajustada a las finalidades que dan cobertura jurídica a su constitución. Discutidas en sede judicial esas circunstancias, **a la cooperativa le corresponde la carga de probar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios.**

De la lectura de los artículos 41.5 y 42.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestre se desprende que los transportistas pueden integrarse en las cooperativas de transporte a las que se refiere el art. 100 de la Ley 27/1999 , pero que cabe también la posibilidad de la constitución de cooperativas de trabajo asociado a las que se les reconoce la facultad de ser las titulares de las tarjetas de transportes.

Ahora bien, las cooperativas de trabajo asociado de transporte, en tanto que son cooperativas de trabajo asociado, deben desarrollar su actividad, creando, fomentando y potenciando estructuras de organización en común de la producción de bienes en favor de sus asociados y para dar servicios a los mismos desde cualquiera de las perspectivas que sean útiles en la realización de su actividad como transportista, ya sea de apoyo material, financiero, de gestión, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otra relevante para su desempeño.

Cooperativa fraudulenta

El problema se traslada entonces a la forma y manera en la que las cooperativas de trabajo asociado utilizan tales autorizaciones en beneficio de sus asociados y la valoración que ese elemento merezca desde la perspectiva jurídica del art. 1. 3 g) ET, en orden a la exclusión de la laboralidad del vínculo en función de todas las demás circunstancias que, en cada caso, puedan concurrir en la prestación de este tipo de servicios, esencialmente a la propiedad o poder de disposición del vehículo utilizado por el prestador del servicio.

Si, por el contrario, la cooperativa carece de la más mínima estructura material u organizativa, y su intervención se limita solamente a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos, hasta el punto de que trata directamente con los conductores sin la intermediación de la cooperativa, estaríamos ante una actuación interpuesta que simplemente busca facilitar la mano de obra para ponerla a disposición de la empresa transportista con la intención de eludir las exigencias que impone el art. 1.3 g) ET para excluir del ámbito laboral la prestación de servicios de transporte.

TSJ DE MADRID, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA NUM. 530/2020 DE 3 JUNIO

La Sentencia nº 205/2019 de fecha 10/06/2019, de instancia declaró que la relación de los actores es de naturaleza laboral ordinaria, así como la existencia de cesión ilegal en que es cedente ASR SOCIEDAD COOPERTAIVA MADRILEÑA y cesionaria AREATRANS SOCIEDAD ANONIMA condenando a las codemandadas, previa declaración de la concurrencia de una vulneración del derecho fundamental al art. 24 CE en su modalidad de garantía de indemnidad a la nulidad del despido, obligando solidariamente a las condenadas a readmitir a los trabajadores demandantes con abono de los salarios de tramitación devengados. Frente a dicha sentencia se interpusieron los recursos de suplicación.

En el caso de Autos:

- Los actores ingresaron en la Cooperativa con la condición formal de socios trabajadores de la Cooperativa, habiendo optado ésta por la opción de afiliación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- De la remuneración expresada, que les es satisfecha por la Cooperativa ésta deduce, además de la retención a cuenta de IRPF, las cuotas del renting del vehículo, los gastos de combustible y seguros de las furgonetas y la cuota cooperativa. También deduce las multas de tráfico. Todos estos gastos son anticipados por la Cooperativa.
- Los vehículos puestos a disposición de los actores son adquiridos por la Cooperativa mediante arrendamiento financiero. Por contrato privado suscrito entre la Cooperativa y los actores, se establece un Compromiso de Venta de Vehículo de Moto por el se entrega la posesión del vehículo al actor y se obliga a transferirlo a nombre del socio que debe pagar de la totalidad de las cuotas para cubrir el precio total del vehículo, que el "comprador" se mantenga durante los expresados 48 meses como socio cooperativista.
- La Cooperativa es la titular de las autorizaciones administrativas de transporte (tarjetas de transporte).

Fondo del asunto:

Para la cooperativas recurrentes ,ASR COOPERATIVA MADRILEÑA y AREATRANS , no resulta admisible que se afirme la realidad de una cesión ilegal por el hecho de que no existan beneficios para la Cooperativa y todo se reparta entre los socios trabajadores porque, precisamente, este es el elemento clave a tener en cuenta para determinar la legalidad de una cooperativa cuyo objeto es "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 de la Ley 27/1999 de 16 de julio).

Frente a dichos postulados, el TSJ reproduce los postulados antes mencionados en la STS de 18 de mayo de 2018. Centrándose el Tribunal en el caso concreto de la

prestación de servicios de transporte por parte de cooperativas de trabajo asociado, fundamentalmente arguye:

- **El problema se traslada a la forma y manera en la que las cooperativas de trabajo asociado utilizan tales autorizaciones en beneficio de sus asociados y la valoración que ese elemento merezca desde la perspectiva jurídica del art. 1. 3 g) ET**, en orden a la exclusión de la laboralidad del vínculo en función de todas las demás circunstancias que en cada caso puedan concurrir en la prestación de este tipo de servicios.
- En el presente supuesto. la cooperativa es titular de las tarjetas de transporte y de los vehículos y, ciertamente, presenta algunos rasgos propios de una cooperativa. **Sin embargo, el que sea una empresa real no obsta para que con un contratista concreto que es el principal cliente (el que representa el grueso económico pues los demás son marginales) se esté limitando a aportar mano de obra.** Es así desde el mismo momento en que quien organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de los encargos no es la Cooperativa sino el contratista quien trata directamente con los conductores sin intermediación de la cooperativa, conductores que, a mayor abundamiento, antes habían sido empleados suyos.
- Especialmente significativa es la forma de retribución que se vincula al abono de una cantidad por día de trabajo y trabajador cuyo importe ASR factura a AREATRANS por el mismo importe que a su vez los demandantes facturan a la primera por lo que no hay beneficio ninguno: el dinero que constituye la retribución circula en su importe íntegro desde AREATRANS a las manos de los demandantes sin que conste qué gestión material, organizativa, personal, financiera o de otro tipo lleve a cabo ASR en el desarrollo de la actividad, más allá de la simple intermediación en el traspaso de la factura y en la cesión de trabajadores a AREATRANS. No consta la forma de reparto de beneficios ni siquiera su existencia y si bien los gastos son desviados totalmente a los demandantes, se desconoce la realidad y celebración de asambleas generales o cualquier otra forma de actividad cooperativista.

Por todo lo anterior la sala concluye que **la cooperativa se limita a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte, facilita el vehículo y formaliza un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa que es la que tiene los clientes, organiza el trabajo, las rutas y gestiona el servicio a desarrollar tratando directamente con los conductores hasta el punto de que la contratista paga a los demandantes por el coste que genera el transporte que marcan los conductores si bien el pago se hace a través de la cooperativa que lleva a cabo una actuación de intermediación de mano de obra para ponerla a disposición de la contratista con elusión de las previsiones laborales.**

TS. SALA DE LO SOCIAL, AUTO DE 21 ABRIL 2021

La anterior resolución fue recurrida por las dos empresas condenadas en casación para la unificación de doctrina, con dos recursos independientes, pero invocando la misma sentencia de contraste, a saber, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 2015 (Rec. 982/14), confirmatoria de la de instancia que con estimación de la excepción de falta de jurisdicción del orden social desestima en la instancia la demanda interpuesta sin entrar a conocer del fondo del asunto, advirtiendo a la parte actora que debe acudir a la jurisdicción civil para la solución del conflicto planteado en la demanda.

El Tribunal Supremo declara la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos sobre la base de que la contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente.

TSJ DE NAVARRA, SALA DE LO SOCIAL, SENTENCIA NUM. 189/2020 DE 17 SEPTIEMBRE

Finalizamos el estudio de Sentencias que afectan al Sector del Transporte, poniendo de ejemplo una resolución judicial que, estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de "E.A.R. SOCIEDAD COOPERATIVA" frente a la sentencia nº 110/2020, dictada el 8 de mayo de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Navarra en los autos nº 466/2019, declarando la incompetencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión planteada.³⁵

La decisión adoptada en la instancia, tras desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción interpuesta por "E.A.R. SOCIEDAD COOPERATIVA", estimó la demanda sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad deducida por el actor frente a la cooperativa y el FOGASA, y declaró que la relación que vinculaba a las partes es de naturaleza laboral.

El motivo de recurso sostiene que **el encuadramiento del demandante en el RETA como socio trabajador de la cooperativa posibilita la estimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción y, por tanto, la revocación de la sentencia recurrida en el sentido pretendido.**

Para el Tribunal, de la prueba practicada, la cooperativa realiza realmente la actividad alegada por lo que **estima el recurso y revoca la sentencia de instancia, declara la excepción de incompetencia de jurisdicción, al no ser el orden jurisdiccional social el competente para conocer de la pretensión deducida, debiendo las partes acudir a la jurisdicción civil para dilucidar las controversias que mantienen al confirmarse la realidad de la cooperativa y la falta de concurrencia en la relación inter partes de las notas de laboralidad establecidas en artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores .**

³⁵ En análogos términos recomendamos la lectura de la STSJ de Navarra, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 65/2020 de 13 febrero.

C) COOPERATIVAS DE FACTURACIÓN

Introducción

Las cooperativas de facturación son cooperativas de trabajo asociado, a las que se asocian personas físicas que prestan determinados servicios profesionales con carácter eventual, con el fin de que sea la entidad cooperativizada quién facture el trabajo realizado.

Por tanto, la actividad profesional no se realiza en nombre del socio, sino que éste antes de la realización del encargo profesional, se registra en la cooperativa (pagando una determinada cuota de inscripción), que procede a darle de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, para con ulterioridad a la ejecución del trabajo, emitir la factura correspondiente.

De esta manera, el trabajador se ahorra la cuota de autónomos, y la Cooperativa cobra una comisión por los servicios de gestión e intermediación realizados, que directamente descuentan al socio de los ingresos obtenidos por el cobro de las facturas.

La entidad más conocida por su volumen (casi 5000 socios) ha sido Fidelis Factu Societat Cooperativa (Factoo), que como hemos dicho con anterioridad, fue descalificada en el año 2017 por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y ulteriormente se declaró en concurso. El devenir de los acontecimientos provocó que en la práctica la propia cooperativa Factoo, promocionara que sus socios se adhirieran a otras cooperativas de facturación y empresas del grupo, como COOPART.ES (SERVICIOS AUXILIARES A LA EMPRESA, S.COOP.AND.) o TECNICOO.ES (COOPERATIVA PARA TECNICOS Y COLECTIVOS).

Basta con visitar las páginas web de estas cooperativas, para poder entender el funcionamiento de las mismas, a modo de ejemplo, la Cooperativa TECNICOO.ES, se define como una cooperativa de trabajo asociado, es decir, una agrupación voluntaria de técnicos freelance que tiene como objeto facilitar el acceso al mercado laboral, constituida para proporcionar el marco legal necesario a arquitectos, ingenieros y técnicos superiores, para que puedan desarrollar sus proyectos de manera independiente y con todas las garantías. Entre otros aspectos, la cooperativa anuncia en su web que ellos se encargan de gestionar las altas y bajas en la Seguridad Social.

A la hora de especificar el funcionamiento, la propia Cooperativa indica lo siguiente:

- *Para asociarte a Técnico, entregará la cantidad de 80€, de los cuales 30,00 euros (cuota única) corresponden a su participación en la cooperativa y los restantes 50,00 euros (cuota anual) corresponden a gestión y mantenimiento de la plataforma.*
- *Una vez estés asociado a nuestra cooperativa, comenzarás a disfrutar de todos los servicios que tenemos para ti. Te brindamos asesoramiento legal y laboral, gestión de la Prevención de Riesgos Laborales, cobertura nacional e*

internacional, además de gestionar la facturación de tus trabajos. Por ello, en concepto de gastos de gestión, se cobrará una tarifa de 8,5% en la liquidación de los trabajos.³⁶

En resumen, este tipo de cooperativas (que no generan puestos de trabajo para sus socios), lo que permiten es que el trabajador pueda facturar sin ser autónomo, y junto a ello, puedan acogerse al Régimen General de la Seguridad Social a tiempo parcial, cotizando sólo por los días que ha trabajado.

Fruto de las actuaciones emprendidas por la Inspección de Trabajo, la Tesorería General de la Seguridad Social obligó a los trabajadores de estas cooperativas a darse de alta en el RETA con efecto retroactivo y a pagar las cuotas pendientes con recargo.

Inicialmente, existieron pronunciamientos favorables que desestimaban los recursos contencioso administrativos interpuestos por los socios de la cooperativa frente a las resoluciones de la TGSS.

ALGUNA DOCTRINA JUDICIAL

SENTENCIA NUM. 144/2019, TSJ DE OVIEDO DE FECHA 25 DE FEBRERO DE 2019 Y STSJ DE MADRID NUN. 361/2019 DE FECHA 30 DE MAYO, cuyos argumentos fundamentales podemos resumir en los siguientes:

- ✓ **Básicamente se trata de determinar si estamos ante un trabajador por cuenta de la Cooperativa (Fidelis Factu, Sda.Coop) o si se trata realmente de un trabajador por cuenta propia.** La demanda parte de que la recurrente forma parte de Fidelis Factu Sociedad Cooperativa y como asociado a dicha cooperativa de Trabajo Asociado está encuadrado dentro del Régimen General de la Seguridad Social según el contrato de adhesión firmado entre ambas partes, con arreglo a los Estatutos de la cooperativa y de acuerdo con el art.14.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por otro lado, ha de tenerse presente que las conclusiones del informe realizado por la Inspección de Trabajo resultan lógicas y congruentes y confirmadas por un sólido panorama indiciario, a saber:

- a) **La resolución por la Directora General de Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, descalificando a Fidelis Factu, S.Coop., negándole la condición de Cooperativa de Trabajo Asociado, es un acto administrativo, dictado previos los informes y pruebas oportunas y se beneficia de la presunción de validez y ejecutividad, sin que se haya acreditado en autos su impugnación con suspensión de la misma.**
- b) **La actividad prestada a terceros (servicios técnicos) era facturada por la Cooperativa, sin que la recurrente, quien tenía la carga bajo el principio de**

³⁶ <https://www.tecnicoo.es/>

facilidad probatoria (art.217 LEC) haya acreditado que la Cooperativa realizase labor alguna típicamente empresarial de organización de medios y recursos más allá de limitarse a ofrecer una plataforma de mera facturación formal.

En suma, se considera probado por la inspección de la Seguridad Social, y la Sala considera ajustada a derecho tal resultado, que la recurrente se encuentra incluida en el campo de aplicación del RETA en el período de noviembre de 2016, sin haber solicitado el alta ni cotización en el RETA, con infracción de la legislación de la Seguridad Social.

Con respecto a la falta de actividad lucrativa habitual

Aduce el recurrente que si solo percibió una retribución de 1691,48 € en todo el año 2016, lo que no supera el salario mínimo interprofesional en el año natural, no procedería el alta en el RETA. Argumenta el tribunal que como se ha precisado por la STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2018 (rec.322/2017): "El criterio del montante de la retribución a que se refieren las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo citadas por el recurrente y en que básicamente fundamenta su recurso, entendemos que es un indicativo de la habitualidad pero no necesariamente el único ni excluyente de otros criterios, ya que el montante de los ingresos no determina nunca la inclusión o exclusión en el RETA , no cabiendo la baja en el RETA por pérdidas o por tener ingresos inferiores al salario mínimo, siendo lo que las Sentencias expresan que la superación del salario mínimo anual en la retribución "puede ser un indicador adecuado de habitualidad", "puede revelar en su aplicación al trabajo por cuenta propia, una cierta permanencia y continuidad...".

En los procedimientos enjuiciados, los propios actos de los recurrentes integrándose formalmente en una cooperativa, bajo la cobertura aceptada del régimen general de la Seguridad Social, y facturando por servicios que ofrece desde su especialización a clientes del mercado (con mayor o menor fruto), demuestran la concurrencia del presupuesto de actividad habitual, personal y directa. En suma, la superación del umbral del salario mínimo percibido en el año natural es un indicador de habitualidad, pero es irrelevante cuando la actividad desarrollada con ese carácter consta por actos propios concluyentes y por activa intervención ofreciendo sus servicios en el mercado.

Sin embargo, como hemos anticipado, tales criterios jurisprudenciales se han modificado, y los últimos pronunciamientos estiman los recursos contencioso administrativos interpuestos por los socios cooperativistas, anulando las resoluciones impugnadas por no ser conformes a derecho, con devolución, en su caso, de las cantidades indebidamente percibidas por la administración más sus intereses legales; con expresa imposición de las costas a la administración demandada.

Así, la sentencia del **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO DE FECHA 11/07/2019, NUM.: 463/2019**, por motivar esta resolución con fundamentos opuestos a lo antedicho por los Tribunales **toda vez que concluye**

que cuando los ingresos son inferiores al SMI no se entiende que esté realizando una actividad habitual y continuada que obligue a darse de alta en el RETA. Así, en resumen, podemos destacar que el Tribunal arguye:

- Nos encontramos ante un alta y baja de oficio practicada por la TGSS del Sr. Obdulio. De los documentos obrantes en autos se deduce que el alta realizada de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social de D. Obdulio en el RETA, vino dada por una actuación previa de la Inspección de Trabajo, quién comunicó a dicha TGSS la procedencia de las citada alta de oficio al haber comprobado el funcionario actuante que el recurrente en sus relaciones con sus clientes, a efectos de facturación, había interpuesto a Fidelis Factu Sociedad Cooperativa."
- La presunción de certeza de la que gozan los inspectores de trabajo, despliega la carga de la prueba al administrado, de modo que es este quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección. **Ahora bien, el acta transcrita se refiere, única y exclusivamente, a la Sociedad Cooperativa Fidelis Factu, pero ninguna alusión hace a los socios trabajadores, entre los que se encuentra, el hoy recurrente, por lo que ninguna presunción cabe atribuirle al citado documento respecto a la citada persona.**
- En efecto, en el caso que nos ocupa el informe de la inspección de trabajo y seguridad social del que trae causa la resolución recurrida, no consta en el expediente administrativo remitido, ni ha sido aportado por la Administración demandada. Resulta así que la justificación del alta en el RETA del recurrente se presenta huérfana de datos para determinar la existencia de actividad laboral que dé lugar a la integración en el citado régimen especial.

Por tanto, el recurso debe ser estimado por este motivo anulando las resoluciones administrativas impugnadas sin necesidad de entrar en el examen de fondo del asunto planteado.

Junto a ello, el Tribunal concluye con respecto al fondo del asunto que, **si bien es cierto que el montante de la retribución no es un elemento exclusivo ni excluyente del requisito de la habitualidad**, sin embargo, tal y como sostiene la actora, su trabajo ha sido esporádico. **Concluyen los magistrados que la actora no ha realizado en el periodo exigido de forma habitual, personal y directa por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, por lo que no procede su inclusión en el RETA**, debiendo, en consecuencia, estimarse el recurso anulando la resolución impugnada, con devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la demandada con sus intereses legales.

La actividad sindical en la cooperativa: especial referencia a la sentencia del tribunal supremo 347/2019 de 8 de mayo

No podíamos finalizar este apartado relativo al análisis jurisprudencial, sin hacer referencia a la importantísima sentencia en lo que se refiere al ámbito de la acción sindical, de la STS 347/2019, que sienta una doctrina de gran interés:

- ✓ **los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado tienen derecho a afiliarse al sindicato de su elección.**
- ✓ **y que el sindicato tiene derecho al ejercicio de la acción sindical en defensa de los derechos e intereses de sus afiliados en las cooperativas de trabajo asociado.**

La base del recurso se centró en combatir la Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2017, que desestimó la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por CNT contra SERVICARNE, en la que se reclamaba la declaración de vulneración del derecho a la libertad sindical; la sentencia recurrida basó la desestimación de la demanda entendiendo que, dado que la denuncia de vulneración de la libertad sindical se producía en el marco de la defensa de los intereses y derechos de varios socios trabajadores de la cooperativa demandada, tal pretensión no podía prosperar toda vez que, en nuestro ordenamiento jurídico, no está reconocido el derecho a la libertad sindical de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, con las que únicamente están unidos por una relación societaria, por lo que conforme a dicho criterio, la Audiencia concluía que la actuación del sindicato demandante en defensa de los socios trabajadores resultaba ilegítima por carecer de soporte legal.

Frente a ello, el Tribunal Supremo ha determinado que:

- **Aun siendo cierto que la Ley de Cooperativas califica la relación de éstas con sus socios trabajadores como una relación societaria, no por ello se puede esconder que ínsita esa relación existe la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la Cooperativa (a través del Consejo Rector). Y que, desde esa perspectiva, no cabe duda de que los socios trabajadores pueden construir y defender intereses alternativos estrictamente laborales que van más allá de los propios de la relación societaria**, para cuya defensa pueden ser claramente insuficientes los cauces de participación en los órganos de gobierno, sobre todo en cooperativas de dimensiones importantes, donde dichos órganos pueden estar alejados de los intereses de los socios que derivan del trabajo que prestan.
- El artículo 2c) LRJS determina que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios. Conforme a ello, el Tribunal Supremo concluye que dicha remisión legal lo es de carácter total, que no excluye

ningún aspecto procesal contenido en la LRJS y que, por tanto, tampoco excluye la intervención sindical en defensa de los derechos de los trabajadores (también de los socios trabajadores).

- **La amplitud con que está configurado el derecho a la libertad sindical en nuestra Constitución y en las normas internacionales ratificadas por España, especialmente en los Convenios de la OIT, no admite restricciones en aquellos supuestos, en los que como en el examinado, hay 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 más típica o común.**
- Las recomendaciones e informes de la OIT, aunque no resulten directamente aplicables, son textos orientativos, que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos. La recomendación 193 OIT sobre la promoción de las cooperativas claramente recoge que debería alentarse a las organizaciones de trabajadores a orientar y prestar asistencia a los trabajadores de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones.

En base a todo lo anterior, el Tribunal Supremo entiende, no sólo que los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado tiene derecho a afiliarse libremente al sindicato de su elección, sino, también, que los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en las Cooperativas de Trabajo asociado donde tengan afiliados socios trabajadores de las mismas, tal como se desprende del texto constitucional (artículo 28.1 CE) y, específicamente, de los artículos 1.1 y 3.1 LOLS.

Junto a ello, y conforme a las peticiones de los demandantes, la Sala declara vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, y condena a SERVICARNE (debido a tres comunicados que publicó en su web) a abonar al sindicato una cantidad de 30.000 euros por daños morales.

Es indudable la relevancia de esta resolución judicial. Por vez primera se sostiene que los socios trabajadores (con independencia de que la relación que les une a la cooperativa para la que prestan sus servicios sea de carácter societario), tienen reconocido el derecho de libertad sindical, y por tanto, la actuación que los sindicatos realicemos en el seno de la cooperativa de trabajo asociado en defensa de nuestros afiliados, es absolutamente legal, y se enmarca dentro del derecho fundamental de libertad sindical que comprende el derecho a la actividad sindical.

Conclusiones: la necesidad de un cambio

A lo largo de todo el documento, hemos definido a las cooperativas como sociedades constituidas 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.

Esta definición contenida en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, incluye todos los aspectos claves en torno a los que este estudio ha pretendido girar, a saber:

- ✓ Que las personas que constituyen la cooperativa se hayan adherido libremente a ella para satisfacer unas determinadas necesidades y aspiraciones económicas y sociales.
- ✓ Que el funcionamiento de la cooperativa debe ser democrático, teniendo este principio su máxima plasmación en la participación de sus socios a través del axioma “un miembro, un voto.”
- ✓ Que la estructura, funcionamiento y actividad de la entidad corporativa se rija y gire en torno a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional (afiliación voluntaria y abierta; control democrático de los miembros; participación económica de los miembros; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas y sentimiento de comunidad).

Sobre la base de estos principios orientadores, que tienen asimismo su plasmación a nivel nacional en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, las cooperativas de trabajo asociado, cuyo objeto principal es el de proporcionar a los socios puestos de trabajo, deben regirse (en su emprendimiento colectivo), no sólo atendiendo a la observancia de los requisitos formales establecidos por la ley, sino aplicando en toda su dimensión los principios formulados internacionalmente, como rectores de su funcionamiento.

Los principios y valores del cooperativismo no deben ser sólo un concepto solo teórico, sino toda una realidad constatada. Difícilmente se conjugan estos principios, si la realidad demuestra que los empleos generados por algunas de las cooperativas de trabajo asociado, simplemente se consiguen a costa de externalizar los costes laborales, lesionar los derechos de los trabajadores, y precarizar el empleo, y ello al amparo de que el socio trabajador, está sujeto a una relación societaria, y no laboral, que en la práctica se traduce en una auténtica degradación de las condiciones de trabajo.

El desenlace judicial final de los procedimientos instados en los últimos años, a raíz fundamentalmente de la ejecución del Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 y sus campañas de inspección focalizadas en los sectores más afectados por el fenómeno del “falso autónomo y “falsas cooperativas”, ni nos satisface, ni fundamentalmente ha impedido que sigan subsistiendo determinadas entidades que, amparándose en la imperfección del sistema, continúan explotando a las personas trabajadoras que, en su mayoría, se han adherido a ellas como requisito obligatorio para la obtención de empleo. Habrá que estar pendientes de los resultados que se consiguen a través del objetivo 8.4 del nuevo Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, sobre las actuaciones frente a falsas cooperativas de trabajo asociado y su indebido encuadramiento en Seguridad Social que se emprendan.

Del análisis jurisprudencial efectuado en el presente documento, podemos extraer que **incluso algunas de las sentencias desestimatorias de las pretensiones instadas frente a las cooperativas, reconocen la indubitada precariedad laboral de los socios que se adscriben como cooperativistas en las empresas especializadas que prestan servicios para las principales elaboradoras y comercializadoras (frente a quienes en similares circunstancias trabajan por cuenta ajena), generada por la permisividad de la actuación de las cooperativas de trabajo asociado.**

La solución a la problemática de las falsas cooperativas (de trabajo asociado o de cualquier tipo), no radica en una constante judicialización de los conflictos, sino en un cambio de paradigma que abandone la apuesta que en los últimos años venimos sufriendo entorno a la mercantilización de las relaciones laborales, en pro de una nueva regulación laboral, que extienda a los socios trabajadores de las cooperativas, las normas protectoras del derecho laboral.

De hecho, y teniendo como referente la postura de la Sentencia nº 54/2020 dictada por el Juzgado de Lo Social nº 2 de Toledo, el modelo de precariedad laboral que supone la descentralización, instado por las cooperativas que actúan en fraude de ley, difícilmente puede combatirse desde la perspectiva de la ilicitud, toda vez que es la propia norma legal la que lo permite; el camino por tanto no queda en manos de la Jurisdicción, aplicadora e intérprete de la Ley, sino del legislador mismo que la conforma. Y todo ello, recordando que, aún a pesar de que en las recientes demandas interpuestas, y por lógica o congruencia dados los antecedentes descritos a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 9880/2001, de 17 de diciembre, la causa de pedir en las demandas interpuestas que, fundamentalmente, afectan al Sector cárnico, no se han fundamentado en la cesión ilegal, sino en la defensa de que las cooperativas fraudulentas lo son, por incumplimiento flagrante de los requisitos legales y materiales establecidos en los arts. 1.1 y 80.1 de la Ley 27/99.

Es altamente criticable que, pese a la actividad probatoria desplegada en todos los procedimientos judiciales, se siga desatendiendo a una realidad demostrada y palpable en la que claramente puede observarse, al igual que lo hemos hecho a través de nuestra encuesta, que más allá del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución formal de este tipo de entidades, los socios integrados en las cooperativas de trabajo asociado que actúan en fraude de ley, se integran en la misma como requisito necesario para la obtención de empleo, siendo que a partir de tal circunstancia, y desvirtuándose por tanto el concepto o núcleo fundamental de la razón de ser y origen que trae causa al nacimiento de la sociedad (adhesión voluntaria en pro de una necesidad común económica y social), los socios desconocen los órganos de gobierno que toman las decisiones en sus cooperativas (en los que por ley ellos debieran integrarse), no participan en la toma de decisiones, no conocen los principios cooperativos, ni sus derechos y obligaciones socio-laborales.

Dicho cuanto antecede, y sin abandonar la acción sindical y la negociación colectiva, la realidad demuestra la necesidad de abordar una reforma legislativa que ponga fin a estas situaciones abusivas, a través de la modificación del Real Decreto Legislativo

2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.³⁷

En este sentido, es de gran interés la propuesta del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de fecha 8 de febrero de 2018.³⁸

No obstante, mientras no se dibuje un panorama legislativo que modifique el existente, la acción sindical sigue apostando porque las cooperativas de trabajo asociado se sometan a la regulación acordada en los convenios colectivos, es decir, que, dentro de la negociación colectiva de ámbito sectorial nacional, en la medida de lo posible, se traiga al ámbito funcional del convenio a las cooperativas de trabajo asociado. En este sentido, el Convenio Colectivo Estatal de Industrias Cárnicas (Código de convenio n.º 99000875011981), suscrito, con fecha 11 de diciembre de 2018, de una parte, por las asociaciones empresariales ANICE, FECIC, ANAGRASA, ANAFRIC y AGEMCEX, en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales UGT-FICA y Federación de Industria de CC.OO., en representación del colectivo laboral afectado, reguló, en su artículo 2 relativo al

³⁷ Como hemos dejado asentado a lo largo de todo el documento, el análisis efectuado se centra en el ámbito de las competencias de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, es por ello que no entramos en el análisis de las recientes reformas en esta materia llevadas a cabo en algunas leyes autonómicas como las emprendidas por la Ley 12/2015 de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña, la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura, o la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

³⁸ Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 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 y de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, para revertir la situación de precariedad de los trabajadores y trabajadoras que, desde su vínculo formal con cooperativas de trabajo asociado, prestan servicios en las empresas de las industrias cárnicas y mataderos de aves y conejos.

Artículo primero. Modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se propone que:

1. Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que prestan servicios para otras empresas están, por lo que se refiere a su prestación de servicios, dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. A estos efectos, los Estatutos y el Reglamento de Régimen Interno de las Cooperativas, y los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos, no podrán contravenir lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.
2. A los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que prestan servicios para otras empresas les es de aplicación, a todos los efectos, el mismo Convenio colectivo que es de aplicación a la empresa para la cual prestan sus servicios.»

Artículo segundo. Modificación 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. Se propone que:

Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que prestan servicios para otras empresas se integrarán, como trabajadores por cuenta ajena, en el Régimen General.

Artículo tercero. Modificación de Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Se propone que:

A los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que prestan servicios para otras empresas están dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y demás normas legales del orden social del derecho, sin perjuicio de la aplicación de los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, y los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos, siempre que no contravengan las normas laborales.»

ámbito funcional, el siguiente texto: “quedan comprendidos en el ámbito funcional de este Convenio los trabajadores de las empresas que desarrollen las actividades de servicios cuando los que presten a las industrias cárnicas sean los de sacrificio, despiece, deshuese, transformación o elaboración de carnes, recogida, transporte, tratamiento y transformación de subproductos animales no destinados al consumo humano, sea cual fuere su actividad principal y su forma jurídica incluyendo las empresas de servicios, multiservicios y las cooperativas de trabajo asociado.”

Así mismo, es también necesario intentar generar mecanismos para promover la no utilización fraudulenta de las cooperativas de trabajo. En este sentido, el Convenio estatal de Industrias Cárnicas claramente contiene un mandato por el 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 del mismo, y para ello sigue resultando esencial potenciar las competencias de las Comisiones Paritarias, a fin de que puedan realizarse controles por estas relativos a las prácticas de subcontratación y externalización.

Otros ejemplo de la utilización de los negociación colectiva como instrumento para paliar las consecuencias de una doctrina judicial puramente formalista es el Convenio Colectivo del Sector de mataderos de Aves y Conejos, (código de convenio n.º 99003395011981) suscrito con fecha 15 de julio de 2013, en el que las partes, a través de su artículo 62 acordaron que las empresas que hayan venido utilizando cooperativas de trabajo asociado durante el año 2000, reducirán progresivamente el uso de las mismas hasta situar el 15% de trabajadores en cada a fecha del año 2004. Si bien, recuérdese la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 45/2020 de 21 enero, antes comentada.

En todo caso, la limitación de los resultados de la negociación colectiva son claros y es imprescindible un cambio normativo ante la posición de unos órganos jurisdiccionales que, en su mayoría, el intérprete judicial no ha dado el paso natural necesario para modificar una situación que mantiene en el fraude a miles de personas.

Con esta colección pretendemos ir más allá de una exposición sintética de la materia objeto de atención. En el texto se expone la normativa, el contexto social o económico, o la realidad que enmarcan el tema analizado, junto a la posición y valoración de UGT al respecto. A nuestro entender, es imprescindible quebrar el monopolio ideológico de aquellos que dominan los medios de comunicación, información y análisis, muy sesgado hacia determinados intereses, aportando análisis rigurosos y precisos que aporten otras miradas de la realidad y, consecuentemente, otras conclusiones. Esperamos que al lector le sea útil.

