

Subcontratación mediante cooperativas de trabajo asociado

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de GA_P

La utilización de cooperativas de trabajo asociado para subcontratar parte de la propia actividad de una empresa principal ha sido un mecanismo de colaboración tradicional en diferentes sectores. Sin embargo, la intensificación de la figura de los «falsos autónomos» está permitiendo identificar asimismo «falsas cooperativas» que irrumpen en el mercado únicamente para proporcionar trabajadores con unas condiciones laborales inferiores y con unas cotizaciones a la Seguridad Social en un régimen distinto al debido. Esta situación perjudica y contamina a la habitual y estrecha colaboración interempresarial desarrollada con las cooperativas en numerosos sectores productivos.

1. La proliferación de «falsos autónomos» en diferentes sectores profesionales ha provocado que se cuestionen figuras y actuaciones que venían siendo utilizadas y admitidas en actividades productivas que recurrían a estas prácticas. Y, así, la utilización de las cooperativas de trabajo asociado como mecanismo de descentralización o externalización de actividad propia de una empresa principal está siendo cuestionada en algunos sectores —como, por ejemplo, el de la industria cárnica— por la intromisión de «falsas cooperativas» para llevar a cabo este servicio. Como todo lo «falso», el análisis de su actuación no puede contaminar la utilización normalizada de instituciones que cumplen en el ámbito sociolaboral una función, en ocasiones, de entidad social y no puramente económica.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Como es sabido, las cooperativas de trabajo asociado forman parte de la economía social y 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. En ella, y de acuerdo con el artículo 80.7 de la Ley de Cooperativas (Ley 27/99, de 16 de julio; BOE de 17 de julio), también caben trabajadores por cuenta ajena, si bien deberán limitar el número de horas de prestación al año en función de las realizadas por los socios trabajadores, aunque, por ejemplo, si su integración es fruto de una subrogación, no se aplicará dicho límite. Por lo demás, la cooperativa puede participar en la sucesión de empresas, contrata y concesiones, destinando la Ley de Cooperativas su artículo 86 a la regulación correspondiente.

La externalización a través de aquéllas constituye un mecanismo propio de la descentralización productiva que permite recurrir a esta forma de colaboración interempresarial con las debidas cautelas y el régimen de responsabilidad que la norma laboral prevé. En este sentido, es necesario tener en cuenta, al menos, tres instituciones reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, a saber, la utilización de la subcontratación (art. 42), la posible cesión ilegal de mano de obra (art. 43) y la sucesión de empresas (art. 44), en su caso. Descartando, en principio, esta última para el supuesto que nos ocupa, la subcontratación supondrá la contratación con otra empresa de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. Esta última podrá responder solidariamente, en su caso, de las obligaciones de seguridad social contraídas durante la vigencia de la contrata. Por su parte, si el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limitara a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria o si la empresa cedente careciera de una actividad o de una organización propia y estable o no contara con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad o, en fin, no ejerciera las funciones inherentes a su condición de empresario, estaríamos ante una cesión ilegal de trabajadores, con la correspondiente responsabilidad solidaria de las empresas implicadas.

2. La utilización normalizada de las cooperativas de trabajo asociado como mecanismo de descentralización fue legitimada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de diciembre del 2001, Ar. 3026/2002, en un supuesto concreto que también afectaba a la industria cárnica. En este caso, se consideró que «la empresa prestataria del servicio, la contratista, es desde luego una empresa real, 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 son impartidas por jefes de equipo de la cooperativa, aunque éstos, a su vez, reciben las directrices de los mandos de la empresa principal. El utillaje es de ésta con excepción de los de las herramientas propias de los socios. La cooperativa ocupa un local en las instalaciones de la comitente sobre el que ostenta titularidad arrendaticia. Todos estos datos incardinan la prestación de servicios en la contrata del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Cierto es que, con matices diferenciales en esos elementos de hecho, 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. Pero 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 y, en el supuesto que hoy resolvemos, no existen datos que lleven a semejante conclusión» (FJ 6). En consecuencia, siempre que se cumplan convenientemente los requisitos, nada habría que objetar al empleo de los servicios de cooperativistas para realizar funciones propias de la empresa principal.

Pero puede ocurrir que se produzcan situaciones desviadas que enturbien el recurso legítimo de esta forma de actuación. Una, la utilización de trabajadores propios de la empresa principal a los que se les obligue a extinguir su contrato de trabajo, darse de alta como trabajadores autónomos e incluso crear o integrarse en una cooperativa de trabajo asociado para, bajo la fórmula encubierta de una prestación de servicios colectiva, utilizar el empleo fraudulento de un «falso autónomo» y, por ende, de una «falsa cooperativa» cuando se trata de una «pluralidad de falsos autónomos». Otra, la utilización de un grupo de trabajadores no vinculados previamente con la empresa principal ni con el sector que se unen sólo formalmente como socios cooperativistas para efectuar el trabajo de la empresa principal en condiciones laborales muy inferiores a las de los trabajadores propios cuando el trabajo, el lugar o las instrucciones son las mismas. O, en fin, la creación de una cooperativa como fórmula encubierta de prestamismo laboral para aportar trabajadores a la empresa principal sin que aquélla cumpla los requisitos propios de una cooperativa de trabajo asociado. En este sentido y muy recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo del 2018, Ar. 172470, ha puesto de manifiesto que la colaboración de la cooperativa resulta fraudulenta cuando aquélla no solamente carece de «una infraestructura organizativa propia», sino que «tan sólo dispone de tres socios trabajadores, mientras que los restantes 115 socios [...] ostentan la condición de socios colaboradores en una muy anómala y desproporcionada relación de unos y otros» (FJ 6).

3. El intrusismo de estas falsas cooperativas perjudica a todos: al sector —en el ejemplo utilizado, al sector de industrias cárnicas— en primer lugar, pues puede comenzar a ser evaluado por actuaciones empresariales que siempre se consideraron habituales y propias de él; en segundo lugar, a las cooperativas de trabajo asociado, que podrán ser cuestionadas en sus relaciones con el sector privado —e incluso con el sector público— ante la sospecha de que sus miembros no respondan realmente a las funciones de este tipo de empresa, y, en fin, a los trabajadores en general, que, ante las dificultades de empleo por cuenta ajena, deciden asociarse mediante fórmulas de economía social, ahora en entredicho.

Las soluciones pueden ser de distinta naturaleza. Por una parte, deberían ser las propias cooperativas de trabajo asociado las que tuvieran interés en que la utilización falsa de su forma societaria se viera obstaculizada por la intervención de la autoridad pública. Ocurre, sin embargo, que, en ocasiones, esa intervención provoca un efecto perjudicial y limita las posibilidades de actuación de estas cooperativas en un mercado competitivo, siendo así que, desde la perspectiva europea y nacional, se opta por fomentar e incentivar los mecanismos de la economía social.

Por otro lado, debería ser el propio sector afectado el que, de forma colectiva más que individual, sopesara el interés de atajar estas conductas desleales, por ejemplo, por medio de su negociación colectiva sectorial. Es cierto que, por ejemplo, el sector de las industrias cárnicas, además de las referencias en su vigente Convenio Colectivo, elaboró en el 2016 el Código de Buenas Prácticas en la subcontratación de cooperativas de trabajo asociado. Su aplicación supone evaluar a las empresas en la correcta utilización de las cooperativas de trabajo asociado y verificar el cumplimiento normativo establecido por medio de auditorías efectuadas por entidades independientes. Pero, a la vista de la permanencia del problema e incluso de su intensificación, el código no resulta suficiente.

4. Conviene tener en cuenta que se aventura una reforma legislativa, proyectada y aún no implantada debido a la coyuntura política, si bien en la agenda del nuevo Gobierno. Se trata de la reforma del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que obligará a la empresa contratista a equiparar las condiciones laborales con las de los trabajadores de la empresa principal, en idénticos términos conforme a lo sucedido en su día con la empresa de trabajo temporal. Por otra parte, el Ministerio de Trabajo, Inmigración y Seguridad Social anuncia la modificación de las reglas de inscripción, afiliación, altas y bajas y recaudación para impedir que las empresas responsables tramiten la baja de los trabajadores tras la propuesta de sanción por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por lo demás, la reforma que prepara el Gobierno sobre la cotización de los trabajadores autónomos en relación con sus ingresos reales y no por tramos, como hasta ahora, impedirá que los falsos autónomos se refugien en estas falsas cooperativas por cuanto, al menos en las subcontratadas, los ingresos percibidos servirán de base para su cotización a la Seguridad Social.

Asimismo, el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, recientemente aprobado por la Resolución de 27 de julio del 2018 (BOE de 28 de julio) reconoce en su punto quinto la necesidad de reforzar la «economía irregular». Específicamente subraya que, relacionados directamente con la figura del falso autónomo, se han detectado ciertos comportamientos consistentes en el uso fraudulento de las cooperativas para aprovecharse del legítimo derecho de opción que la normativa les concede en cuanto al régimen de Seguridad Social aplicable, especialmente en las cooperativas de trabajo asociado. Estas últimas están siendo utilizadas para enmascarar verdaderas relaciones laborales con la mercantil que utiliza las citadas cooperativas, dado que no existe una auténtica relación societaria. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social incidirá en esta materia, tanto desde el punto de vista de la planificación de las actuaciones como con el número de visitas de inspección, con una medida (la número 40 del plan) que consistirá en incrementar 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, a fin de disponer una información que permita la identificación de las empresas que se sirven de los denominados *falsos autónomos*.

5. Mas, como bien indica el plan, estas prácticas fraudulentas no se corresponden con el comportamiento mayoritario de las sociedades cooperativas. Porque conviene aclarar que, si bien todo lo falso puede ser ilegal, no todo lo que viene siendo habitual deberá serlo.