

Carlos José Martínez Mateo

RÉGIMEN JURÍDICO DEL
PERSONAL EN SOCIEDADES
COOPERATIVAS DE
TRABAJO ASOCIADO

LABORAL Y SOCIOS



Editorial

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO
DIRECTOR EDITORIAL

CARLOS JOSÉ MARTÍNEZ MATEO
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Acreditado contratado doctor. Miembro de la AESSS
Universidad de Almería

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
TRABAJADORES DE LAS
SOCIEDADES COOPERATIVAS DE
TRABAJO ASOCIADO**

LABORAL Y SOCIOS

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21 - 30008 Murcia

Tel.: 968 88 21 81

Fax: 968 88 70 40

E-mail: laborum@laborum.es

www.laborum.es

1.ª Edición, Ediciones Laborum S.L., 2021

ISBN: 978-84-17789-88-6

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2021

© Copyright del texto, Carlos José Martínez Mateo, 2021

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el/la autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el/la autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

SUMARIO

CAPÍTULO I.

LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.....	11
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	11
2. DELIMITACIÓN DE SU CONCEPTO.....	13
2.1. LA PÉRDIDA DE IDENTIDAD FUNCIONAL EN LA REALIDAD PRÁCTICA.....	15
3. OBJETO Y ÁMBITO JURÍDICO.....	16
4. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	19
4.1. PROCESO DE FORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD COOPERATIVA ..	19
4.2. REQUISITOS ADMINISTRATIVOS FORMALES Y DOCUMENTALES PARA SU FUNCIONAMIENTO, ACTIVIDAD Y CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES.....	24
4.3. TRAMITACIONES ADMINISTRATIVAS PARA SU ACTIVIDAD.....	24
4.4. TRÁMITES PARA LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES.....	25

CAPITULO II.

LOS ÓRGANOS SOCIALES Y EL PERSONAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.....	27
1. LA ASAMBLEA GENERAL.....	28
1.1. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA.....	28
1.2. CLASES DE ASAMBLEA GENERAL.....	29
1.3. LA CONVOCATORIA, FORMA, CONTENIDO Y CONSTITUCIÓN ...	30
1.4. DERECHO DE VOTO, Y LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS.....	32
1.4.1. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.....	34
1.5. PARTICULARIDADES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE DELEGADOS.....	36
2. EL CONSEJO RECTOR, CONCEPTO, COMPETENCIAS, Y COMPOSICIÓN.....	36
2.1. DURACIÓN, DEL CARGO, CESE Y VACANTES.....	38

2.2. DINÁMICA DE FUNCIONAMIENTO E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS	39
3. LA INTERVENCIÓN Y SUS FUNCIONES	40
4. EL COMITÉ DE RECURSOS	41
4.1. RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS E INTERVENTORES	42
5. EL CAPITAL	43
6. EL PERSONAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	43
6.1. CONSIDERACIONES GENERALES	44
6.2. SOCIOS TRABAJADORES	46
6.3. SOCIOS CAPITALISTAS	47
6.4. SOCIOS TRABAJADORES Y CAPITALISTAS	51
CAPITULO III.	
LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	53
1. CUESTIONES PRELIMINARES	53
2. LA REMUNERACIÓN DE LOS SOCIOS TRABAJADORES	54
2.1. LA NÓMINA DE LOS SOCIOS-TRABAJADORES DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	55
2.2. LAS PECULIARIDADES DE LAS NÓMINAS	56
3. LA ADMISIÓN DE NUEVOS SOCIOS	56
4. LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES ASALARIADOS	57
5. EL ACCESO DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS A SOCIOS	58
6. JORNADA, DESCANSO SEMANAL, FIESTAS, VACACIONES Y PERMISOS	58
7. SUSPENSIÓN Y EXCEDENCIAS	59
8. BAJA OBLIGATORIA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN	60
9. RÉGIMEN DISCIPLINARIO	60
10. SUCESIÓN DE EMPRESAS, CONTRATAS Y CONCESIONES	61

11. CUESTIONES CONTENCIOSAS.....	61	
12. RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	63	
13. MEDIDAS DE FOMENTO PARA LA CREACIÓN DE EMPLEO VS REINSERCIÓN LABORAL	64	
13.1. LA FORMACIÓN COMO VÍA DE ACCESO AL NUEVO EMPLEO ...	66	
CAPÍTULO IV.		
EL TRATAMIENTO NORMATIVO FRENTE A LA DESIGUALDAD RETRIBUTIVA DEL PERSONAL DE LA COOPERATIVA		69
1. INTRODUCCIÓN	69	
2. LA DEFENSA DEL DERECHO A LA RETRIBUCIÓN EN EL PLANO NORMATIVO	71	
2.1. ÁMBITO INTERNACIONAL	71	
2.2. DERECHO EUROPEO	75	
2.3. TRATAMIENTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO INTERNO	77	
3. LA BRECHA SALARIAL Y SU TRATAMIENTO ESTRATÉGICO.....	79	
3.1. MEDIDAS PARA REDUCIR LA BRECHA DE INGRESOS	80	
3.1.1. EL ESTABLECIMIENTO DEL PAGO IGUAL POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR	82	
4. EL PLAN DE IGUALDAD DE LA EMPRESA	83	
5. LA PROBLEMÁTICA DE ADAPTACIÓN A LA IGUALDAD	84	
6. FACTORES DE ACEPTACIÓN DEL SALARIO DEL PERSONAL FEMENINO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.....	85	
7. CONCLUSIONES.....	87	
CAPÍTULO V.		
LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES LABORALES DEL SOCIO/A TRABAJADOR/A EN LA COOPERATIVA		89
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	89	
2. LA INCAPACIDAD TEMPORAL	90	
3. LA MATERNIDAD O PATERNIDAD DEL SOCIO/A TRABAJADOR/A Y LA ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO DE MENORES DE CINCO AÑOS.....	92	

4. LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO	94
5. EL CUMPLIMIENTO DEL ANTIGUO SERVICIO MILITAR O PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. EXCEDENCIA FORZOSA, POR DESIGNACIÓN O ELECCIÓN PARA UN CARGO PÚBLICO O EN EL MOVIMIENTO COOPERATIVO	95
6. OTRAS CAUSAS DE EXCEDENCIA	96
6.1. EL CUIDADO DE FAMILIARES	96
6.2. EL CUIDADO DE HIJOS	97
6.3. LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA	98
7. PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL SOCIO MIENTRAS NO EXISTA SENTENCIA CONDENATORIA	99
8. SUSPENSIÓN POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS, DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.....	102
9. ASPECTOS PROCESALES	104
CAPÍTULO VI.	
EL CESE DE ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y SUS VICISITUDES	107
1. EL ENCUADRAMIENTO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	107
2. ÁMBITO SUBJETIVO DEL CESE DE ACTIVIDAD	111
2.1. SUPUESTOS COMUNES	112
2.2. ACREDITACIÓN DOCUMENTAL	114
3. VICISITUDES NORMATIVAS PARA EL ACCESO A LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD.....	117
3.1. DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN	119
4. EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN LA GESTIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA.....	122
5. EL TRATAMIENTO DE LA ENTIDAD COLABORADORA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO	134

6. FALTAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DE COOPERACIÓN	136
CAPÍTULO VII.	
LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO BAJO LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	137
1. INTRODUCCIÓN	137
2. LOS DEBERES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	143
2.1. LA COOPERATIVA Y LAS OBLIGACIONES EN MATERIA PREVENTIVA	143
2.2. LAS “OPERACIONES DE AJUSTE» EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO VS COSTES.....	147
2.3. LA PARTICIPACIÓN Y LA REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVENTIVA	148
3. COLECTIVOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS POR LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	154
4. EL DOBLE ROL DEL SOCIO TRABAJADOR EN MATERIA OBLIGACIONAL	158
CAPÍTULO VIII.	
LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL EN EL SENO DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO	161
1. INTRODUCCIÓN	161
2. CONSIDERACIONES GENERALES A LA L.O. 5/2010.....	162
3. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y SU NATURALEZA JURÍDICA .	163
4. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EL CÓDIGO PENAL	164
4.1. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA	166
4.2. EL “COMPLIANCE PROGRAM” COMO CAUSA DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA	169
5. LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA PREVENTIVA	170
5.1. ACCIONES DELICTUALES	170
5.1.1. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.....	171

5.1.2. LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VS LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES.....	172
6. LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DIRECTA.....	175
7. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS TRABAJADORES.....	179
7.1. LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS SOCIALES.....	181
7.2. INFRACCIONES PENALES COMETIDAS POR PARTE DE LOS EMPLEADOS, DIRECTIVOS O ADMINISTRADORES.....	182
CONCLUSIONES GENERALES	191
BIBLIOGRAFÍA.....	193
LEGISLACIÓN.....	199
JURISPRUDENCIA	203
WEBGRAFÍA.....	207

CAPÍTULO I.

LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como verdadera institución socioeconómica, las cooperativas deben hacer frente a los constantes cambios que se están produciendo en la actualidad en los sectores de la tecnología, la economía, la organización del trabajo, pero sobre todo en las PYMES.

Estos factores de cambio también han dado lugar a la aparición de nuevas fuentes de empleo, que, si bien han abierto grandes expectativas para el desarrollo de las cooperativas, también han creado la necesidad de buscar nuevas fórmulas legales para la fusión de empresas.

Ante la presencia de un nivel de competencia cada vez más exigente y el consecuente establecimiento de unas reglas de mercado cada vez más estrictas, la competitividad se ha convertido en el valor intrínseco de la naturaleza cooperativa, y ha llegado a tal punto este extremo que, sin este desafío, la cooperativa sufriría la pérdida de la rentabilidad por la competencia de otras empresas.

Favoreciendo la incorporación al mundo laboral, la Constitución Española¹ insta a los poderes públicos a promover el desarrollo de las cooperativas² a través de una legislación adecuada, la cual ha inspirado a los legisladores a considerar la necesidad de proporcionar canales adecuados para orientar las iniciativas colectivas ciudadanas para realizar actividades que generen riqueza y empleo³ estable.

Por ello fue necesario crear una "Ley Cooperativa" que fortaleciese los principios básicos del espíritu del cooperativismo, y que se convirtiera en una herramienta legal útil para hacer frente a los enormes desafíos económicos y comerciales que representa la adhesión a la Unión Monetaria Europea.

En nuestro país, la normativa nacional en materia de cooperativas convive con la elaborada en el plano autonómico, y ello conlleva problemas de aplicación, pues como es sabido, en materia de competencia de legislación sobre Sociedades Cooperativas ésta se encuentra transferida a las CC. AA, existiendo en muchas de ellas una legislación propia sobre la materia. Un ejemplo es la letra c) del art. 2 Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, que transfiere a las comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre "cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil" homogeneizando así el panorama competencial en la materia⁴.

La respuesta, es ofrecida en muchas ocasiones por la jurisprudencia⁵ y parcialmente por la citada la Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas (BOE núm. 170 de 17 de Julio de 1999), en adelante en esta obra, denominada

¹ Vid. artículo 129 CE, párrafo 2

² Por ello, fomentar el corporativismo se ha convertido en una forma de promover la integración de la economía y el trabajo de los españoles en el mercado, compatibilizando plenamente las exigencias de rentabilidad y competitividad de las economías más desarrolladas con el valor que ha conformado las cooperativas durante más de 150 años. Las cooperativas y las personas pueden vivir en armonía con las demandas del mercado; de lo contrario, el mundo cooperativo caerá en una situación de divorcio entre la realidad y la ley.

³ Vid. Exposición de motivos de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

⁴ Vid. STC 241/2005, de 11 de noviembre

⁵ A modo de ejemplo, véanse. STS N° 995/2011, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Rec 598/2008 de 18 de Enero de 2012 sobre aplicabilidad del plazo establecido en el art. 73.5 de la Ley de Cooperativas Andaluzas y no del establecido en el art. 949 del Código de Comercio, y STC N° 72/1983, 1ª, Rec 201/1982 de 29 de Julio de 1983, (recurso de inconstitucionalidad núm. 201/1982 promovido por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del Presidente del Gobierno, contra la Ley del País Vasco núm. 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas, en sus arts. 3, 8, apartado 1, y disposición final primera. En el recurso compareció el Gobierno y el Parlamento Vasco).

indistintamente como Ley General de Cooperativas/LC/LG/LGC, la cual se establece como de aplicabilidad obligatoria a todas las cooperativas de nuestro país, matizando⁶ que, la misma tendrá carácter supletorio⁷ ante las Leyes de Cooperativas autonómicas⁸.

En este sentido, su art. 2 incluye dentro del marco normativo de aplicación obligatorio y general, únicamente aquellas cooperativas que desarrollasen su actividad exclusiva en el territorio de las Comunidades Autónomas o las que realizasen principalmente en las ciudades de Ceuta y Melilla.

En los supuestos donde existan, entre otros problemas, contradicciones entre determinadas normas de la ley autonómica y la legislación mercantil estatal, (en particular la relativa al Registro Mercantil) en materia de aplicabilidad, el Tribunal Constitucional⁹ resuelve recurrir a una interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, aunque en la práctica en ocasiones, la Sala IV del citado Constitucional ha aplicado las leyes autonómicas de cooperativas vigentes sin estudiar su constitucionalidad¹⁰.

2. DELIMITACIÓN DE SU CONCEPTO

Estas entidades, son acreedoras de numerosas concepciones entre ellas la ofrecida por la citada Ley en su artículo 80.1 LC), que las identifica como “las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros”.

No obstante, para la doctrina (GONZÁLEZ DE PATTO) el concepto de Cooperativa de Trabajo Asociado viene dado por aquella que “(...) asocia fundamentalmente trabajadores organizados en empresa o colectivamente para ejecutar obras, tareas o servicios para terceros mediante su trabajo personal

⁶ Vid. Art.2 LC

⁷ Gracias a las contribuciones de la su antecesora Ley General de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril que adecuó las exigencias del Estado al plano autonómico.

⁸ Siempre y cuando, dichas cooperativas desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de una Comunidad Autónoma con carácter principal en del más del 50 % de su actividad.

⁹ Dichas consideraciones venían dadas por la STC 72/1983 de 29/07/1983, Rec. 201/1982, y venían referidas a la interpretación del texto constitucional y del Estatuto de Autonomía de Euskadi, en el sentido de si existía o no verdadera contradicción entre determinadas normas de la ley autonómica y la legislación mercantil estatal, concretamente la relativa al Registro Mercantil (FJ 8º).

¹⁰ Vid SSTS 01/10/2003 (R. 569/1998), y Sala de lo Civil, nº 995/2011, de 18/01/2012, Rec. 598/2008).

cuyo capital social está constituido por aportaciones de los socios trabajadores y en su caso de los asociados (si la figura se contempla en los correspondientes Estatutos¹¹)”.

Una cooperativa de trabajo asociado, (donde el elemento característico es la figura del socio trabajador, artículo 80.2 LC), es aquella sociedad que, constituida como mínimo por tres individuos, está diseñada jurídicamente con el fin de proporcionar a sus socios acceso al empleo a través de una organización comunitaria dirigida a la producción de bienes o servicios para terceros. En la realidad práctica, dichas entidades socioeconómicas, tras décadas de presencia y regulación legal en nuestro país, se han convertido en una herramienta eficaz de producción de bienes y servicios¹².

Por otra parte, dicho concepto de cooperativa de trabajo asociado, se ve inmerso en una realidad derivada del uso fraudulento del trabajo autónomo que ciertas sociedades realizan y que nada tiene que ver con la economía social en la que se desarrollan. Es por ello que, en definitiva, esta clase de cooperativas, obedece a la confluencia de un grupo humano que comparte la propiedad de la entidad de forma societaria y que desea desarrollar una actividad.

Siguiendo a este fin, los socios, como personas físicas con capacidad de querer y decidir, se convierten en trabajadores que gestionan de forma conjunta la labor desarrollada por cada uno de ellos, respondiendo en casos de quiebra con su aportación al capital social, nunca con los bienes de su patrimonio. Además, puede haber socios con la condición de colaboradores, que sí pueden ser personas físicas o jurídicas. Para ser legal, la entidad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Cooperativas.

En cuanto a su participación en el Sistema de Seguridad Social, estos socios trabajadores pueden estar dados de alta en el Régimen General o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), según se disponga en los estatutos al constituir la cooperativa.

¹¹ Más ampliamente GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., «El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laboralización del socio trabajador», T.L., núm. 53/2000, p.58.

¹² Este hecho, se ha materializado especialmente en los periodos de crisis económica y pandémica, proporcionando oportunidades de reincorporación al mercado laboral de los trabajadores por cuenta propia y ajena.

Para estos últimos, ser socio de estas cooperativas supone el acceso a una fuente de ingresos que equivalen al neto resultante tras el descuento de los costes de la cooperativa y los impuestos.

Esta clase sociedades ofrecen tres grandes ventajas para este colectivo:

- 1.º Menores gastos de producción al tener el carácter de compartidos
- 2.º Responsabilidad limitada a la aportación al capital social.
- 3.º Facilidades de incorporación al mercado laboral a través de emprendimiento, ya que el trabajador/a puede capitalizar la prestación por desempleo para convertirse en socio de una cooperativa.

2.1. LA PÉRDIDA DE IDENTIDAD FUNCIONAL EN LA REALIDAD PRÁCTICA

Las Cooperativas de trabajo asociado, por su singularidad, realizan una serie de cometidos que contribuyen positivamente a la economía y a la sociedad. Estas figuras, con carta de naturaleza propia, están perdiendo su verdadera razón de ser desde el punto de vista funcional, para convertirse en muchos casos en entidades destinadas a facturar simplemente a los autónomos sin ningún otro fin común. Existen falsas cooperativas que, según la Inspección de Trabajo, se dedican a proveer de mano de obra en otros centros de trabajo, calificando como socios cooperativistas a los trabajadores, dejándoles sin derechos laborales debido a su cualidad de socios cooperativistas y no de asalariados¹³. Son los casos donde la empresa principal contrata a una cooperativa que tiene a los trabajadores como autónomos por ser estos socios cooperativistas.

En otras muchas ocasiones, la relación entre los miembros es nula y se huye de la denominación de cooperativistas o trabajadores, y son casos donde, estas entidades operan en fraude de Ley al funcionar como cooperativas de falsos autónomos.

Estos entes, carentes de requisitos legales para funcionar como tales, están compuestos por trabajadores obligados a darse de alta en el RETA que

¹³ Un ejemplo viene dado por la STS de 17 de diciembre 2001 (rec. 244/2001), la cual restringió en suma medida las posibilidades de entender que existía una cesión ilegal entre la empresa principal y una cooperativa de trabajo asociado subcontratada, llegando a entender que como regla general la cesión ilegal no se aplica a una cooperativa.

operan bajo horario, en el mismo establecimiento de trabajo y realizan iguales funciones que los empleados, pero sin los costes laborales de éstos.

Existen sectores como es el transporte de mercancías donde estas falsas cooperativas de trabajo asociado no poseen la identidad conferida por la Ley al no cooperativizar el trabajo, generando falsos autónomos y vinculándolos a un único transportista, sin observar los requisitos profesionales de entrada al sector del transporte.

3. OBJETO Y ÁMBITO JURÍDICO

Nuestra Carta Magna, recoge una mención expresa a las cooperativas en su artículo 129.2 donde señala que " Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas".

A esta muestra de reconocimiento de una realidad ya preexistente en 1978, se le añadió una nota garantista a través de la cual, se impuso a los poderes públicos (el legislador) la obligación de fomentar mediante una legislación adecuada este tipo de sociedades

Una de las cuestiones más debatidas que abrió la formulación de este precepto, fue la de la distribución competencial entre los entes territoriales en los que se estructura el Estado español (art. 137¹⁴ y ss. C.E), sin hacer en este artículo en el plano competencial ninguna referencia textual alguna a este tipo social, ni a ninguna otra forma societaria¹⁵.

Ello no fue impedimento para que, tras 1978, un sector de la doctrina mercantilista representada por VICENT CHULIÁ¹⁶ se hubiese pronunciado sobre el carácter exclusivo de la competencia del Estado sobre la legislación cooperativa manifestando la evidencia de un deseo constitucional de atribuir la competencia exclusiva de las comunidades autónomas para promulgar leyes desarrollarlas reglamentariamente y aplicarlas.

¹⁴ Artículo 137: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

¹⁵ Más ampliamente, véase MORILLAS JARILLO y FELIÚ REY. Curso de Cooperativas Tecnos 2019, p.31

¹⁶ Vid. VICENT CHULIÁ, F. "El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa". RCJ N^o4 Octubre-Diciembre de 1979 págs. 891-893, y VICENT CHULIÁ y PEINADO GARCÍA, JJ, "Tratado de Derecho de Cooperativas", Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.80

En cuanto a su concepción y utilidad, los principios que inspiran las sociedades cooperativas en general son los de solidaridad, democracia, igualdad y vocación social, y son las reglas básicas de funcionamiento de estas organizaciones, a tenor de ello, las cooperativas de trabajo asociado encuentran gracias a la actual LC:

- 1.º Una mayor flexibilidad, de autorregulación, tanto en su régimen económico como societario acogiendo las novedades en materia de financiación empresarial.
- 2.º Un refuerzo legislativo en la regulación del órgano de gobierno y administración y la habilitación de acceso a nuevas modalidades de captación de recursos permanentes mediante la emisión de participaciones especiales, o de títulos participativos.
- 3.º Una estructura legal dotada de tres Títulos con ciento veinte artículos, trece disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, tres disposiciones derogatorias y seis disposiciones finales, tratando entre otros muchos aspectos tales como:
 - a. A-La noción y tipología de sociedad cooperativa, reduciendo su número al reagrupar las cooperativas de enseñanza y las educacionales, regulando su constitución. También dispone de Secciones, que permiten desarrollar actividades económicas y sociales específicas dentro de su ámbito.
 - b. El Desarrollo del concepto de socio colaborador, el cual sustituye al denominado “asociado” en la anterior regulación, ampliando sus posibilidades de participación, contemplando la posibilidad de establecer vínculos sociales de duración determinada.
 - c. El establecimiento de la proporción un miembro, un voto, ofreciendo la posibilidad de que el Estatuto permita otorgar un voto plural ponderado para las cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar y de transportistas, y para el resto, únicamente para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas, si bien se establece la limitación de no poder superar los cinco votos sociales.

- d. La simplificación de la gestión económica de las cooperativas, a través de la concesión de la opción de eximir a los interventores de la obligación de la censura de las cuentas anuales de la cooperativa si éstas están obligadas a someterse a auditoría, siempre que así lo establezcan los Estatutos.
- e. La inclusión de regulación la denominada “fusión especial” consistente en la posibilidad de fusionar cualquier tipo de sociedad civil o mercantil con una sociedad cooperativa¹⁷.
- f. La posibilidad de transformación de una cooperativa de segundo grado en una de primero, que absorbe, tanto a las cooperativas que la integraban, como a sus socios, permite una auténtica integración cooperativa.
- g. El recoger nuevas actividades dentro de las diferentes clases de cooperativas como las de la iniciativa social e integrales, en función de su finalidad de integración social y actividad cooperativizada doble y plural.
- h. La acción de la Administración General del Estado¹⁸, donde se reconoce como tarea de interés general la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y se recogen los principios generales que deben presidir la organización del Registro de Sociedades Cooperativas, dejando el desarrollo reglamentario para una posterior regulación, mereciendo señalar que las competencias de inspección y sancionadoras continúan correspondiendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- i. El mantenimiento en su Título III, de las formas de asociación de las sociedades cooperativas facilitando la creación de estas agrupaciones, a los efectos de incentivar el movimiento cooperativo en el ámbito estatal.

¹⁷ La exposición de motivos anuncia la posibilidad de transformar una sociedad cooperativa en otra sociedad civil o mercantil, sin que sea necesario su disolución y creación de una nueva.

¹⁸ Vid Título II de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

- j. La creación en sus Disposiciones Adicionales de un Consejo para el Fomento de la Economía Social¹⁹ como órgano asesor y consultivo de la Administración General del Estado para las actividades de éste relacionadas con la economía social.

4. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Para constituir una cooperativa, la citada LC dispone que, el número de socios será de tres lo que hará posible el nacimiento de esta clase de sociedades. Persiguiendo el mismo fin, se establece que la constitución de la sociedad cooperativa se hará por comparecencia simultánea de todos los socios promotores ante el notario, pues la sociedad cooperativa debe constituirse mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro de Sociedades Cooperativas²⁰, con lo que adquirirá personalidad jurídica.

Ello es así pues se trata de una sociedad de personas, que ya no cuenta con la tradicional Asamblea constituyente, (lo que ha supuesto una agilización del procedimiento). Asimismo, la Ley flexibilizó la regulación de los órganos sociales, permitiendo que los Estatutos fijen los criterios de su funcionamiento y se faculta a los Estatutos la posibilidad de crear la figura del administrador único en las cooperativas de menos de diez socios.

4.1. PROCESO DE FORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD COOPERATIVA

Las Sociedades Cooperativas de trabajo asociado están dotadas, (como veremos más adelante en capítulo VIII de esta obra), de personalidad jurídica. Ésta, es la identidad jurídica por la cual el Ordenamiento reconoce a la cooperativa, capacidad suficiente e independiente de la de sus miembros, para obtener la titularidad de obligaciones y derechos. Con este factor crucial, la misma podrá realizar actividades que generarán plena responsabilidad jurídica, frente a sí misma y frente a terceros.

Dicha personalidad jurídica es adquirida por las citadas Cooperativas, de manera automática a través, como se señaló anteriormente, de la simple inscripción en escritura pública de la constitución y de su constancia en el Registro de Sociedades Cooperativas.

¹⁹ Actuando, asimismo, como un órgano de colaboración y coordinación del movimiento cooperativo y las Administraciones públicas

²⁰ Vid. Art. 7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

Debido a la importancia que ostentan estos sujetos y su papel en las relaciones jurídicas con sus miembros, procederemos a analizar las razones de la fortaleza jurídica de estas entidades a través de su proceso de formación.

En este sentido, los trámites que deberán seguirse para dar lugar al nacimiento de estas entidades son idénticos en general para todas las cooperativas salvo las de crédito y seguros, y son los siguientes:

1º SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN NEGATIVA DE DENOMINACIÓN.

Consiste en la obtención de un certificado acreditativo de la no existencia de otra Sociedad con el mismo nombre de la que se pretende constituir.

Este requisito es indispensable para el otorgamiento de la Escritura Pública de constitución de la Cooperativa de Trabajo asociado.

Con la finalidad de agilizar el proceso de constitución de sociedades, y al amparo de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, el Registro Mercantil Central creó la Bolsa de Denominaciones Sociales, la cual posibilita al sujeto/s realizar una consulta sobre un conjunto de 1500 denominaciones sociales disponibles para que puedan ser asignadas de forma inmediata a los interesados.

La certificación se solicita en el Registro de Sociedades Cooperativas pues es el órgano competente para expedir las certificaciones sobre la existencia o no de entidades inscritas con idéntica denominación que otra que se pretenda constituir.

La denominación debe incluir necesariamente las palabras "Sociedad Cooperativa" o su abreviatura "S. Coop."

Una vez expedido el correspondiente certificado, la denominación queda reservada a favor del solicitante por un periodo de seis meses, pudiendo ser ampliado por otros dos meses si la sociedad ha iniciado el periodo de constitución.

2º ELABORACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES POR LOS QUE SE VA A REGIR LA COOPERATIVA.

Los Estatutos son las normas confeccionadas por los promotores de la cooperativa, en el derecho de la autonomía de voluntad, respetando la normativa vigente.

Como mínimo este proyecto estatutario debe ser diseñado conforme a lo expresado por la Ley de cooperativas tanto nacional como autonómica, por lo

que se deben hacer constar de manera orientativa 14 puntos básicos que deberán ser expresados de forma concisa:

- 1.º La denominación de la Sociedad.
- 2.º Objeto social.
- 3.º El domicilio.
- 4.º El ámbito de actuación.
- 5.º La duración de la sociedad.
- 6.º El capital social mínimo.
- 7.º La aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio, forma y plazos de desembolso y los criterios para fijar la aportación obligatoria que habrán de efectuar los nuevos socios que se incorporen a la cooperativa.
- 8.º La forma de acreditar las aportaciones al capital social.
- 9.º Devengo o no de intereses por las aportaciones obligatorias al capital social.
- 10.º Las clases de socios, requisitos para su admisión y baja voluntaria u obligatoria y régimen aplicable.
- 11.º Derechos y deberes de los socios.
- 12.º Derecho de desembolso de las aportaciones de los socios, así como el régimen de transmisión de las mismas.
- 13.º Normas de disciplina social, tipificación de las faltas y sanciones, procedimiento sancionador, y pérdida de la condición de socio.
- 14.º Composición del Consejo Rector, número de consejeros y periodo de duración en el respectivo cargo. Asimismo, determinación del número y periodo de actuación de los Interventores y, en su caso, de los miembros del Comité de Recursos.

En cada caso concreto, se deben incluir las exigencias impuestas por la Ley para la clase de cooperativas de que se trate.

3º CALIFICACIÓN PREVIA Y ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN.

Una vez confeccionados y revisados los estatutos, y en momento previo a su elevación a escritura pública, es importante que los fundadores o promotores

de la futura Cooperativa de trabajo asociado, soliciten del Registro de Sociedades Cooperativas su calificación previa, para ver si se ajustan a lo dispuesto en la legislación cooperativa, para lo cual junto con la correspondiente solicitud deben aportar por duplicado el texto íntegro del proyecto de estatutos.

Una vez finalizado este trámite, todos los promotores o socios fundadores de la proyectada cooperativa aun inexistente, deben otorgar mediante la plasmación de su firma ante notario la Escritura Pública de constitución donde se expresará según los requisitos legales²¹:

- A). La identidad de los otorgantes de la escritura.
- B). Manifestación de éstos de que reúnen los requisitos necesarios para ser socios.
- C). La voluntad de los socios de constituir una sociedad cooperativa y clase de que se trate.
- D). Acreditación por los fundadores de haber suscrito la aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio y de haberla desembolsado, al menos, en la proporción exigida estatutariamente.
- E). Si las hubiere, valor asignado a las aportaciones no dinerarias, haciendo constar sus datos registrales si existieren, con detalle de las realizadas por los distintos promotores.
- F). Acreditación por los otorgantes de que el importe total de las aportaciones desembolsadas no es inferior al del capital social mínimo establecido estatutariamente.
- G). Identificación de las personas, que, una vez inscrita la sociedad, han de ocupar los distintos cargos del primer Consejo Rector, el de Interventor o Interventores y declaración de que no están incurso en causa de incapacidad o prohibición alguna para desempeñarlos establecida en esta u otra Ley.
- H). Declaración de que no existe otra entidad con idéntica denominación, a cuyo efecto se presentará al notario la oportuna certificación acreditativa expedida por el Registro de Sociedades Cooperativas.

²¹ Vid. Art.10 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

I). Los Estatutos.

Además, en la escritura pública se pueden incluir todos los pactos y condiciones que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes, ni contradigan los principios configuradores de la sociedad cooperativa.

4º SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.

Se puede realizar por todos los promotores, el Presidente y el Secretario del Órgano de Gobierno de la Sociedad, o quienes hayan sido designados al efecto en la escritura pública de constitución. Junto con la solicitud se debe presentar una copia autorizada y una copia simple de la citada escritura pública, así como el justificante del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El plazo máximo es de un mes desde el otorgamiento de la mencionada escritura pública, si transcurren más de seis meses, deberá acompañarse un instrumento público de ratificación de dicha escritura de constitución.

Además, los siguientes libros deberán ser diligenciados y legalizados por el Registro de Sociedades Cooperativas.

- Libro registro de socios;
- Libro registro de aportaciones al capital social;
- Libros de actas de la Asamblea General, del Consejo Rector, de los liquidadores y, en su caso, del Comité de Recursos y de las juntas preparatorias;
- Libro de inventarios y cuentas anuales;
- Libro diario; y cualesquiera otros que vengan exigidos por disposiciones legales.

4.2. REQUISITOS ADMINISTRATIVOS FORMALES Y DOCUMENTALES PARA SU FUNCIONAMIENTO, ACTIVIDAD Y CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES

A. TRAMITACIONES ADMINISTRATIVAS PARA SU FUNCIONAMIENTO



4.3. TRAMITACIONES ADMINISTRATIVAS PARA SU ACTIVIDAD

<p>AYUNTAMIENTOS Licencia de actividad</p>	<p>OTROS ORGANISMOS OFICIALES Y/O REGISTROS Inscripción en otros organismos oficiales y/o registros</p>
---	--

4.4. TRÁMITES PARA LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES

TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Inscripción de la empresa

Afiliación de trabajadores (en el supuesto de que no estén afiliados)

Alta de los trabajadores en el Régimen de la Seguridad Social

SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Alta de los contratos de trabajo

CONSEJERÍA DE TRABAJO DE LA CCAA

Comunicación de apertura del centro de trabajo

INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO

Obtención del calendario laboral

TRÁMITES COMPLEMENTARIOS

Oficina Española de Patentes y Marcas: Registro de signos distintivos

CAPITULO II.

LOS ÓRGANOS SOCIALES Y EL PERSONAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Para abordar el estudio de las relaciones jurídicas de las cooperativas de trabajo asociado con sus socios y trabajadores, realizaremos un previo análisis los órganos sociales que componen estas entidades, para posteriormente proceder en profundidad al estudio de su actuación y responsabilidad en el plano de las relaciones intersubjetivas.

Para obtener una visión más precisa sobre la configuración de estos órganos, se tomará desde el punto de vista analítico y por su importancia la legislación estatal, considerando el paralelismo que guarda con ésta la legislación autonómica.

El art. 19 de la LC establece en líneas generales una serie órganos básicos que vertebrarán la sociedad cooperativa, tales son la Asamblea General, el Consejo Rector y la Intervención.

También y si ello fuere necesario, la sociedad cooperativa podrá prever la existencia de un Comité de Recursos y de otras instancias de carácter consultivo o asesor, cuyas funciones se determinen en los Estatutos, que, en ningún caso, puedan confundirse con las propias de los órganos sociales.

1. LA ASAMBLEA GENERAL

La Asamblea General está formada por todos los socios los cuales emiten un voto. Su constitución está diseñada con el objeto de deliberar y adoptar acuerdos sobre aquellos asuntos que, legal o estatutariamente, sean de su competencia, vinculando las decisiones adoptadas a todos los socios de la cooperativa²². Su finalidad esencial es en definitiva decidir sobre aquellos asuntos que bien legal o estatutariamente, sean de su competencia.

1.1. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA

La Asamblea General fijará la política general de la cooperativa²³ y podrá debatir sobre cualquier otro asunto de interés para la misma, siempre que conste en el orden del día, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social.

Por otra parte, y siempre y cuando los Estatutos no establezcan lo contrario, la Asamblea General podrá impartir instrucciones al Consejo Rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos.

En el marco competencial el Art.21.2 de la LC atribuye unas competencias exclusivas a la Asamblea General de la Cooperativa, a la hora de deliberar y tomar acuerdos sobre los siguientes asuntos:

- 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,

²² Vid. Art.20 LC

²³ Artículo 21 LC

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 especiales²⁴.
- 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 contemplada en el artículo 79 de la citada Ley de Cooperativas, 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.

También es reseñable el carácter de indelegabilidad de la competencia de la Asamblea General sobre todo en aquellos actos donde su acuerdo sea preceptivo en virtud de norma legal o estatutaria, salvo aquellas competencias que puedan ser delegadas en el grupo cooperativo²⁵.

1.2. CLASES DE ASAMBLEA GENERAL

La ley de cooperativas en su art.22, distingue tres clases de asambleas:

- A). ORDINARIAS: Examinan la gestión social y aprueban, si procede, las cuentas anuales. Deberán ser convocadas por el Consejo Rector dentro de los seis meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio económico.
- B). EXTRAORDINARIAS: De ellas, de las que trataremos en el epígrafe 1.5, la Ley ofrece una definición residual, “las demás asambleas Generales tendrán el carácter de extraordinarias”. En

²⁴ Letra e) del número 2 del artículo 21 redactada por el número uno del artículo 44 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial («B.O.E.» 28 abril).

²⁵ Vid. Art. 78 de la LC

ellas se conocen temas distintos a los de las asambleas ordinarias. Serán convocadas a iniciativa del Consejo Rector.

- C). DE DELEGADOS: El segundo inciso del art. 22 LC establece su elección en inderogabilidad juntas preparatorias, cuando los Estatutos, en atención a las circunstancias que dificulten la presencia de todos los socios en la Asamblea General u otras, así lo prevean.

1.3. LA CONVOCATORIA, FORMA, CONTENIDO Y CONSTITUCIÓN

En cuanto a este aspecto de singular importancia, es reseñable lo dispuesto por el Artículo 23 LC el cual establece en su inciso 1º que la Asamblea General ordinaria “deberá ser convocada por el Consejo Rector, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico”.

A partir de lo expresado, y en el supuesto en que transcurridos estos, dicha convocatoria no hubiese tenido lugar, será el momento en el cual, los Interventores cumpliendo con la normativa, deberán solicitarla del citado Consejo Rector, y si éste por cualquier razón (presuntamente injustificada) no la convoca dentro de los quince días siguientes al recibo del requerimiento, deberán éstos de solicitarla al Juez competente, que la convocará²⁶.

Si debido a dilaciones transcurre el plazo legal y no se ha realizado la convocatoria de dicha Asamblea, y sin perjuicio de lo citado, cualquier socio y de manera libre ante el juez tendrá el derecho de solicitar que la convoque²⁷.

En cuanto a la Asamblea General extraordinaria, los requisitos, por la naturaleza de ésta son más taxativos. En este sentido la Ley de cooperativas en los términos de su art.23.3 LC, establece que será convocada a iniciativa del Consejo Rector, a petición efectuada, fehacientemente, por un número de socios que representen el veinte por ciento del total de los votos y, si lo prevén los Estatutos, a solicitud de los Interventores.

En todo caso y si el requerimiento de convocatoria no fuera atendido por el Consejo Rector dentro del plazo de un mes, los solicitantes podrán instar del Juez competente que la convoque. En este supuesto, designará las personas que cumplirán las funciones de presidente y secretario de la Asamblea²⁸. En todo

²⁶ Art.23.2 LC

²⁷ No obstante, la autoridad judicial sólo tramitará la primera de las solicitudes de convocatoria que se realicen.

²⁸ Art. 23.4. LC

caso, no será necesaria la convocatoria, siempre que estén presentes o representados todos los socios de la cooperativa y acepten, por unanimidad, constituirse en Asamblea General universal aprobando, todos ellos, el orden del día. Todos los socios firmarán un acta que recogerá, en todo caso, el acuerdo para celebrar la Asamblea y el orden del día²⁹.

En cuanto a la forma y contenido de la convocatoria, la Asamblea General se convocará, con una antelación mínima de quince días y máxima de dos meses, siempre mediante anuncio expuesto públicamente de forma destacada en el domicilio social y en cada uno de los demás centros en que la cooperativa desarrolle su actividad, en su caso, sin perjuicio de que los Estatutos puedan indicar además cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro Registro de socios; no obstante, para los socios que residan en el extranjero los Estatutos podrán prever que sólo serán convocados individualmente si hubieran designado para las notificaciones un lugar del territorio nacional³⁰.

En los supuestos donde la cooperativa tenga más de quinientos socios, o si así lo exigieren los Estatutos, la convocatoria se anunciará también, con la misma antelación, en un determinado diario de gran difusión en el territorio en que tenga su ámbito de actuación. El plazo quincenal se computará excluyendo de su cómputo, tanto el día de la exposición, envío o publicación del anuncio, como el de celebración de la Asamblea.

La convocatoria indicará, al menos, la fecha, hora y lugar de la reunión, si es en primera o segunda convocatoria, así como los asuntos que componen el orden del día, que habrá sido fijado por el Consejo Rector e incluirá también los asuntos que incluyan los interventores y un número de socios que represente el 10 por 100 o alcance la cifra de doscientos, y sean presentados antes de que finalice el octavo día posterior al de la publicación de la convocatoria. El Consejo Rector, en su caso, deberá hacer público el nuevo orden del día con una antelación mínima de cuatro días al de la celebración de la Asamblea, en la forma establecida para la convocatoria³¹.

En cuanto a su constitución, debe señalarse que la LC, establece que dicha Asamblea General quedará válidamente constituida en primera

²⁹ Art. 23.5. LC

³⁰ Vid. Art. 24 LC

³¹ Vid. Art.24.2. LC

convocatoria, cuando estén presentes o representados más de la mitad de los votos sociales y, en segunda convocatoria, al menos, un diez por ciento de los votos o cien votos sociales. Los Estatutos sociales podrán fijar un quórum superior. No obstante, y cuando expresamente lo establezcan los Estatutos, la Asamblea General quedará válidamente constituida en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de socios presentes o representados³².

Asimismo, los Estatutos podrán establecer el porcentaje de asistentes que deberán ser socios que desarrollen actividad cooperativizada para la válida constitución en cada convocatoria, sin que, en ningún caso, la aplicación de estos porcentajes suponga superar los límites que se fijan en el párrafo anterior.

En cuanto a composición, la Asamblea General estará presidida por el Presidente y, en su defecto, por el Vicepresidente del Consejo Rector; actuando de Secretario el que lo sea del Consejo Rector o quien lo sustituya estatutariamente. En defecto de estos cargos, serán los que elija la Asamblea.

Las votaciones serán secretas en los supuestos previstos en la presente Ley o en los Estatutos, además de en aquéllos en que así lo aprueben, previa su votación a solicitud de cualquier socio, el diez por ciento de los votos sociales presentes y representados en la Asamblea General³³.

Los Estatutos podrán regular cautelas respecto al último supuesto, para evitar abusos; entre ellas la de que sólo pueda promoverse una petición de votación secreta en cada sesión asamblearia cuando, por el número de asistentes, la densidad del orden del día o por otra causa razonable, ello resulte lo más adecuado para el desarrollo de la reunión.

1.4. DERECHO DE VOTO, Y LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

En términos generales, en la Asamblea General de las cooperativas, un signo característico común es que cada socio participa directamente y en condiciones de igualdad en la fijación de los objetivos de la cooperativa, con independencia del capital aportado, todo ello gracias a la gestión democrática de la cooperativa respetando el Principio de: “una persona, un voto”³⁴.

Además, en las cooperativas de primer grado, los Estatutos podrán fijar el derecho al voto plural ponderado, en proporción al volumen de la actividad

³² Artículo 25 LC

³³ Vid. Art.25.3. LC

³⁴ Artículo 26.1 LC

cooperativizada, para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas. En estos supuestos los Estatutos fijarán con claridad los criterios de proporcionalidad, sin que el número de votos de un socio pueda ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa³⁵.

En cuanto a éste, como persona física, podrá hacerse representar en las reuniones de la Asamblea General por medio de otro socio, quien no podrá representar a más de dos.

También podrá ser representado, excepto el socio que cooperativiza su trabajo o aquél al que se lo impida alguna normativa específica, por un familiar con plena capacidad de obrar y dentro del grado de parentesco que establezcan los Estatutos. En cuanto a la representación legal, a efectos de asistir a la Asamblea General, de las personas jurídicas y de los menores o incapacitados, se ajustará a las normas del Derecho común o especial que sean aplicables³⁶. El art. 27. LC establece en cuanto a la delegación de voto, que sólo podrá hacerse con carácter especial para cada Asamblea, deberá efectuarse por el procedimiento que prevean los Estatutos.

En lo que respecta a la Adopción de acuerdos, el art.28 LC, señala que salvo los supuestos que la norma prevea, la Asamblea General adoptará dichos acuerdos por más de la mitad de los votos válidamente expresados, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones, siendo necesaria como norma general la mayoría³⁷ de dos tercios de los votos presentes y representados para adoptar acuerdos de modificación de Estatutos, adhesión o baja en un grupo cooperativo, transformación, fusión, escisión, disolución y reactivación de la sociedad. Estos acuerdos pueden ser nulos en determinadas condiciones³⁸.

³⁵ Art.26.2 LC

³⁶ Vid. Arts. 27.1 y 2 LC

³⁷ En este sentido, el precepto normativo establece que, por el régimen estatutario podrán exigirse mayorías superiores sin que, en ningún caso, rebasen las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos.

³⁸ Estos acuerdos serán nulos automáticamente si:

- Versan sobre asuntos que no consten en el orden del día, salvo el de convocar una nueva Asamblea General
- De manera inoportuna se realicen sobre censura de las cuentas por miembros de la cooperativa o por persona externa;
- Prorroguen la sesión de la Asamblea General; el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, los interventores, los auditores o los liquidadores; la revocación de los cargos sociales antes mencionados

En cuanto al acta de la Asamblea esta cumplirá una serie de formalidades y será redactada por el Secretario debiendo expresar:

- 1.º Lugar, fecha y hora de la reunión.
- 2.º Relación de asistentes.
- 3.º Número de convocatoria en la cual se celebra.
- 4.º Manifestación de la existencia de quórum suficiente para su válida constitución.
- 5.º Orden del día, resumen de las deliberaciones e intervenciones que se haya solicitado su constancia en el acta.
- 6.º Transcripción de los acuerdos adoptados con los resultados de las votaciones.

Dicha acta de la sesión podrá ser aprobada por la propia Asamblea General a continuación del acto de su celebración, o, en su defecto, habrá de serlo dentro del plazo de quince días siguientes a su celebración, por el Presidente de la misma y dos socios sin cargo alguno designados en la misma Asamblea, quienes la firmarán junto con el Secretario.

En el supuesto en que los acuerdos sean inscribibles, éstos deberán presentarse en el Registro de Sociedades Cooperativas los documentos necesarios para su inscripción dentro de los treinta días siguientes al de la aprobación del acta, bajo la responsabilidad del Consejo Rector, quien podrá requerir la presencia de notario para que levante acta de la Asamblea estando obligado a hacerlo siempre que, con siete días de antelación al previsto para la sesión, lo soliciten socios que representen al menos el diez por ciento de todos ellos. El acta notarial no se someterá a trámite de aprobación y tendrá la consideración de acta de la Asamblea³⁹.

1.4.1. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

En cuanto a la impugnación de acuerdos de la Asamblea General, la Ley de cooperativas abre la posibilidad que éstos puedan ser impugnados siempre y

— Aquellos otros casos previstos en la ley de cooperativas, serán nulos de pleno derecho.

Finalmente, los acuerdos que se lleven a cabo en el seno de la Asamblea General producirán los efectos a ellos inherentes desde el momento en que hayan sido adoptados Vid, arts. 28.4 y 5 LC

³⁹ Vid Art.29 LC

cuando sean contrarios a la Ley, los Estatutos o bien lesionen⁴⁰, en beneficio de uno o varios socios o terceros, los intereses de la cooperativa⁴¹.

En cuanto a caducidad, la acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará, en el plazo de un año, con excepción de los acuerdos que, por su causa o contenido, resulten contrarios al orden público. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días computando desde la fecha de adopción del acuerdo o, en caso de estar el mismo sujeto a inscripción en el Registro de Sociedades Cooperativas, desde la fecha en la que se haya inscrito⁴².

En lo que respecta al ámbito subjetivo que establece en materia de impugnación de acuerdos nulos el art. 31.4 LC, legitima a cualquier socio; los miembros del Consejo Rector; los interventores; el Comité de Recursos y los terceros que acrediten interés legítimo. Para impugnar los acuerdos anulables estarán legitimados: los socios asistentes a la Asamblea que hubieran hecho constar, en acta o mediante documento fehaciente entregado dentro de las 48 horas siguientes, su oposición al acuerdo, aunque la votación hubiera sido secreta; los ilegítimamente privados del derecho de voto y los ausentes, así como los miembros del Consejo Rector y los interventores. Están obligados a impugnar los acuerdos contrarios a la Ley o los Estatutos, el Consejo Rector, los interventores y los liquidadores y, en su caso, el Comité de Recursos.

La solicitud de la nulidad de un acuerdo adoptado por la Asamblea General de una sociedad cooperativa, a través de la interposición de una demanda dentro del plazo fijado por la Ley, goza de tantas garantías jurídicas que la jurisprudencia puede hacerlo prosperar, aunque fuera ante tribunal territorialmente incompetente⁴³.

En cualquier caso, la sentencia estimatoria de la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los socios, pero no afectará a los derechos

⁴⁰ Ello vendrá exceptuado en los casos dónde un acuerdo social haya sido dejado sin efecto o bien haya sido sustituido válidamente por otro. Si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada.

⁴¹ Estas denominadas por el art.31.5 LC como "acciones de impugnación" se acomodarán a las normas establecidas en los artículos 118 a 121 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto no resulten contrarias a esta Ley, con la salvedad de que para solicitar en el escrito de demanda la suspensión del acuerdo impugnado, se exigirá que los demandantes sean o los interventores o socios que representen, al menos, un veinte por ciento del total de votos sociales.

⁴² Vid. Art.31 LC

⁴³ En este sentido, vid. STS N.º 486/2016, de 14 de julio (RJ\2016\2965)

adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito, la sentencia determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

1.5. PARTICULARIDADES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE DELEGADOS

Cuando los Estatutos prevean, por causas objetivas y expresas las Asambleas de Delegados, deberán regular:

- A). Los criterios de adscripción de los socios en cada junta preparatoria.
- B). La facultad de estos de elevar propuestas no vinculantes.
- C). Las normas para la elección de delegados, de entre los socios presentes que no desempeñen cargos sociales.
- D). El número máximo de votos que podrá ostentar cada uno en la Asamblea General.
- E). El carácter y duración del mandato, que no podrá ser superior a los tres años.

Cuando el mandato de los delegados sea plurianual los Estatutos deberán regular un sistema de reuniones informativas, previas y posteriores a la Asamblea, de aquéllos con los socios adscritos a la junta correspondiente.

Estas convocatorias de las juntas preparatorias y de la Asamblea de Delegados deberán ser únicas, con un mismo orden del día, y con el régimen de publicidad previsto en el artículo 24 LC. Dichas juntas estarán presididas por un socio elegido entre los asistentes y siempre serán informadas por un miembro, al menos, del Consejo Rector, siempre y cuando no sea el mismo presidente quien asista. En todo caso, tanto las juntas preparatorias como la Asamblea de Delegados se regirán por las normas de constitución y funcionamiento de la Asamblea General⁴⁴.

2. EL CONSEJO RECTOR, CONCEPTO, COMPETENCIAS, Y COMPOSICIÓN

El art.32.1 LC lo define como el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la

⁴⁴ Vid. Art.30.2 LC

representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General.

En cuanto a la representación legal, esta corre a cargo del Presidente del Consejo Rector, o el Vicepresidente⁴⁵, que lo será también de la cooperativa dentro del ámbito de facultades que les atribuyan los Estatutos, así como aquellas concretas que para su ejecución resulten de los acuerdos de la Asamblea General o del Consejo Rector.

El Consejo Rector es un órgano que, por su importancia podrá por Ley conferir apoderamientos, (y proceder si fuese necesario a su revocación), a cualquier persona.

Estas facultades representativas de gestión o dirección, se elevarán a escritura de poder ante notario, así como los supuestos de nombramientos y revocaciones del gerente, director general o cargo equivalente, como apoderado principal de la cooperativa.

El otorgamiento, modificación o revocación de los poderes de gestión o dirección si se realizasen con carácter permanente se inscribirá necesariamente en el Registro de Sociedades Cooperativas⁴⁶.

En cuanto a su composición, el Artículo 33 LC, señala que los "Estatutos establecerán la composición del Consejo Rector, siendo no inferior a el número de consejeros, debiendo existir, en todo caso, un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Cuando la cooperativa tenga tres socios, el Consejo Rector estará formado por dos miembros, no existiendo el cargo de Vicepresidente"⁴⁷.

La existencia de otros cargos y de suplentes también se recogerá en los Estatutos, que en ningún caso podrán establecer reserva de los cargos de Presidente, Vicepresidente o Secretario. No obstante, la Ley de cooperativas, permite que, si lo prevén los Estatutos, podrán reservar puestos de vocales o consejeros del Consejo Rector, para su designación de entre colectivos de socios, determinados objetivamente.

En los supuestos donde la cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores con contrato por tiempo indefinido y esté constituido el Comité de

⁴⁵ Vid. Art. 32.2 LC

⁴⁶ Vid. Art. 32.3 LC

⁴⁷ Este párrafo primero del artículo 33 fue redactado por la disposición final primera de la Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias («B.O.E.» 21 octubre).

Empresa, uno de ellos formará parte del Consejo Rector como miembro vocal⁴⁸, que será elegido y revocado por dicho Comité; en el caso de que existan varios comités de empresa, será elegido por los trabajadores fijos⁴⁹.

Otro de los aspectos a tratar dentro de este perfil debidamente democrático es la misma elección de los consejeros, en este sentido, el art. 34.1 LC, establece que “salvo en el supuesto previsto en el artículo anterior, serán elegidos por la Asamblea General en votación secreta y por el mayor número de votos”.

Los Estatutos o el Reglamento de régimen interno, deberán regular el proceso electoral, así como la previsión de elección de los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario⁵⁰, en sintonía con la LC. En todo caso, ni serán válidas las candidaturas presentadas fuera del plazo que señale la autorregulación correspondiente ni los consejeros sometidos a renovación podrán decidir sobre la validez de las candidaturas”. Tratándose de un consejero persona jurídica, deberá ésta designar a una persona física para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

También dentro del régimen estatutario, se podrá admitir el nombramiento de consejeros entre personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socios, en un número que no exceda de un tercio del total, y que en ningún caso podrán ser nombrados Presidente ni Vicepresidente. En tal supuesto tan sólo podrán ser elegidos como consejeros quienes ostenten la condición de socios de la cooperativa⁵¹.

En cuanto al nombramiento de los consejeros este acto surtirá efecto desde el momento de su aceptación, y deberá ser inscrito en el Registro de Sociedades Cooperativas, en el plazo de un mes⁵².

2.1. DURACIÓN, DEL CARGO, CESE Y VACANTES

El art. 35 1. De la LC, establece que los consejeros sean elegidos por un período, cuya duración vendrá fijada en los Estatutos, de entre tres y seis años,

⁴⁸ El período de mandato y el régimen del referido miembro vocal serán iguales que los establecidos en los Estatutos y el Reglamento de régimen interno para los restantes consejeros.

⁴⁹ Vid. Art.33 LC

⁵⁰ Estos cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario serán elegidos, de entre sus miembros, por el Consejo Rector o por la Asamblea según previsión estatutaria. (Art34.1).

⁵¹ Vid. Art.33.2 LC

⁵² Vid. Art 34.3 LC

pudiendo ser reelegidos. Aquellos de estos que hubiesen agotado el plazo para el cual fueron elegidos, continuarán ostentando sus cargos hasta el momento en que se produzca la aceptación de los que les sustituyan.

Por su parte, el Consejo Rector se renovará simultáneamente en la totalidad de sus miembros, salvo que los Estatutos establezcan renovaciones parciales, siendo destituidos si procediere por acuerdo de la Asamblea General, siendo necesaria la mayoría del total de votos de la cooperativa salvo lo que dispongan los estatutos que, para casos justificados, prevea una mayoría inferior. Queda a salvo, en todo caso, lo dispuesto en el número 4, del artículo 41 LC, para el que bastará la mayoría simple (Art.35.2). En cuanto aquellos supuestos dónde el o los consejeros deseen renunciar esta decisión o estas podrán ser aceptadas por el Consejo Rector o por la Asamblea General.

En los supuestos de vacante del cargo de Presidente (art.35.5 LC) y en tanto no se proceda a elegir un sustituto, sus funciones serán asumidas por el Vicepresidente, sin perjuicio de las sustituciones que procedan en casos de imposibilidad o contraposición de intereses.

No obstante, y si simultáneamente, quedaran vacantes ambos cargos de Presidente y Vicepresidente elegidos directamente por la Asamblea o si quedase un número de miembros del Consejo Rector insuficiente para constituir válidamente éste, el art.35.6 prevé que “las funciones del Presidente serán asumidas por el consejero elegido entre los que quedasen. La Asamblea General, en un plazo máximo de quince días, deberá ser convocada a los efectos de cubrir las vacantes que se hubieran producido”. Esta convocatoria podrá acordarla el Consejo Rector, aunque no concurren el número de miembros que exige el artículo 36 LC.

2.2. DINÁMICA DE FUNCIONAMIENTO E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

Artículo 36.1 LC, establece que los Estatutos o, en su defecto, la Asamblea General, regularán el funcionamiento del Consejo Rector⁵³, de las comisiones, comités o comisiones ejecutivas que puedan crearse, así como las competencias de los consejeros delegados.

En ellas, los consejeros no podrán hacerse representar⁵⁴, y cada uno de ellos tendrá un voto⁵⁵, decidiendo los empates el voto del Presidente. Sus

⁵³ Éste, quedará válidamente constituido cuando concurren personalmente a la reunión más de la mitad de sus componentes.Ar.36.3 LC

⁵⁴ Vid. Art 36.2 LC

acuerdos se adoptarán por más de la mitad de los votos válidamente expresados.

En cuanto al acta de la reunión, deberá ser firmada por el Presidente y el Secretario, recogerá en los términos del art. 36.5 LC los debates en forma sucinta y el texto de los acuerdos, así como el resultado de las votaciones.

En cuanto a Impugnación de los acuerdos del Consejo Rector, el Artículo 37.1 LC señala que esta opción será posible siempre que "(...) se consideren nulos o anulables en el plazo de dos meses o un mes, respectivamente, desde su adopción".

Para llevar a cabo el derecho a ejercitar el acto de impugnación de los acuerdos nulos el art 37.2 LC legitima a todos los socios, además de los miembros del Consejo Rector que hubiesen votado a favor del acuerdo y los que se hubiesen abstenido.

Por otra parte, están legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos anulables, los asistentes a la reunión del Consejo que hubiesen hecho constar, en acta, su voto contra el acuerdo adoptado, los ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto, así como los interventores y el cinco por ciento de los socios. En los demás aspectos, se ajustará al procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General.

En cuanto al plazo de impugnación de los acuerdos del Consejo Rector "(...) será de un mes computado desde la fecha de adopción del acuerdo, si el impugnante es consejero, o en los demás casos desde que los impugnantes tuvieren conocimiento de los mismos, siempre que no hubiese transcurrido un año desde su adopción"⁵⁶.

3. LA INTERVENCIÓN Y SUS FUNCIONES

Dentro del seno de la cooperativa, otro de los órganos que revisten mayor importancia es el de la Intervención. Éste como órgano cuyo cometido básico es la fiscalización de la cooperativa, tiene como funciones, (además de las que expresamente le encomienda la LC), aquellas que le asignen los Estatutos, de acuerdo a su naturaleza, y siempre y cuando no estén expresamente encomendadas a otros órganos sociales.

⁵⁵ Vid. Art.36.4 LC

⁵⁶ Vid. Art.37.3 LC

La Intervención, en definitiva, podrá consultar y comprobar toda la documentación de la cooperativa y proceder a las verificaciones que estime necesarias⁵⁷.

En cuanto al número de interventores titulares, serán elegidos entre los socios de la cooperativa, siendo un tercio de ellos ser designado entre expertos independientes.

Además, la LC no sólo encomienda para los titulares su designación al voto secreto⁵⁸, sino que, además su número⁵⁹ quedará a lo dispuesto en los Estatutos, fijando si procede un número de ellos no superior al de consejeros, pudiendo, asimismo, establecer la existencia y número de suplentes. Los Estatutos, que podrán prever renovaciones parciales, fijarán la duración de su mandato de entre tres y seis años, pudiendo ser reelegidos. El interventor o interventores titulares y, si los hubiere, los suplentes, serán elegidos por la Asamblea General, en votación secreta, por el mayor número de votos.

Dentro de sus funciones, la figura del interventor es presentada por la LC, como el órgano de censura de las cuentas anuales y el informe de gestión, antes de ser presentados para su aprobación a la Asamblea General, salvo que la cooperativa esté sujeta a la auditoría de cuentas a que se refiere el artículo 62 de la LC.

En cuanto al informe definitivo en el plazo de un mes deberá ser formulado y transmitido al Consejo Rector desde que se entreguen las cuentas a tal fin. Si hubiere disconformidad, los interventores deberán emitir informe por separado. En tanto no se haya emitido el informe o transcurrido el plazo para hacerlo, no podrá ser convocada la Asamblea General a cuya aprobación deban someterse las cuentas⁶⁰.

4. EL COMITÉ DE RECURSOS

El Artículo 44 LC, dentro de sus funciones y competencias, establece que “los Estatutos podrán prever la creación de un Comité de Recursos, que tramitará y resolverá los mismos contra las sanciones impuestas a los socios -

⁵⁷ Vid. Art.38.1 LC

⁵⁸ Vid. Art3 8.4 LC

⁵⁹ En los términos del art.38.2LC

⁶⁰ Vid. Art.39 LC

incluso cuando ostenten cargos sociales- por el Consejo Rector, y en los demás supuestos que lo establezca la presente Ley o los Estatutos”⁶¹.

En cuanto a la composición y funcionamiento del Comité el artículo 44.2 LC, establece que “se fijarán en los Estatutos y estará integrado por, al menos, tres miembros elegidos de entre los socios por la Asamblea General en votación secreta. La duración de su mandato se fijará estatutariamente y podrán ser reelegidos”.

El carácter inmediato, definitivo y ejecutivo que otorga el artículo 44.3 del citado texto normativo, también será nota característica de los acuerdos del Comité de Recursos, pudiendo ser impugnados conforme a lo establecido en la presente Ley como si hubiesen sido adoptados por la Asamblea General.

En cuanto a las causas de abstención y recusación aplicables a los Jueces y Magistrados, los miembros del Comité también quedan sometidos según lo establecido por el art.44.4 LC. Sus acuerdos, cuando recaigan sobre materia disciplinaria, se adoptarán mediante votación secreta y sin voto de calidad. Además, se aplicarán a este órgano las disposiciones del artículo 34.3 y de la Sección 5.ª LC, si bien la posibilidad de retribución sólo podrán establecerla los Estatutos para los miembros de dicho Comité que actúen como ponentes.

4.1. RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS E INTERVENTORES

La responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados, la LC establece en su art.43, que se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, si bien, los interventores no tendrán responsabilidad solidaria.

Para el aquel acuerdo de la Asamblea General que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad será necesaria la mayoría ordinaria, y podrá ser adoptado, aunque no figure en el orden del día. En cualquier momento la Asamblea General podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opusieren a ello socios que ostenten el cinco por ciento de los votos sociales de la cooperativa⁶².

⁶¹ Art. 44.1 LC

⁶² Como veremos más adelante, la responsabilidad de los socios por las deudas sociales estará limitada a las aportaciones al capital social suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad.

En cuanto a la responsabilidad de los socios que soliciten su baja en la cooperativa:

- Durará hasta 5 años después de la baja del socio.

(...)

5. EL CAPITAL

Los Estatutos fijarán el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, que deberá estar totalmente desembolsado desde su constitución.

El capital social estará constituido por las aportaciones de los socios. Estas aportaciones podrán ser obligatorias y voluntarias, y a su vez, podrán ser:

- Aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja.
- Aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado por el Consejo Rector.

Las aportaciones de los socios al capital social se realizarán en efectivo.

Podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica, cuando lo permitan los Estatutos o lo acuerde la Asamblea General.

La valoración de estos bienes se hará por el Consejo Rector, respondiendo solidariamente los consejeros, durante 5 años, de la realidad de dichas aportaciones y del valor atribuido.

Las aportaciones no dinerarias no producen cesión o traspaso, sino que la sociedad cooperativa es continuadora en la titularidad del bien o derecho.

En las cooperativas el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas.

6. EL PERSONAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Una de las consecuencias de esta y de pasadas crisis económicas y esta última sanitaria del Virus SARS-Cov-2, numerosas PYMES han sufrido una inviabilidad que las ha llevado al cierre⁶³ y, en consecuencia, a la compleja inserción de los trabajadores maduros en el mercado de trabajo de nuestro país.

-
- El socio de baja responderá con el importe de la aportación que le devolvió la cooperativa en el momento de su baja.
 - Responderá por las obligaciones contraídas por la cooperativa hasta el momento de su baja.
 - Responderá, en primer lugar, la cooperativa con su haber social frente a las deudas que resulten de dichas obligaciones y luego el socio hasta el importe devuelto de la aportación.

⁶³ Ello ha traído como consecuencia las dificultades inserción laboral de los trabajadores maduros. Más ampliamente MARTÍNEZ MATEO. C.J. "El mercado laboral y los trabajadores maduros. Análisis de su (...)

En otros casos, la supervivencia de estas, obedeciendo al aforismo “renovarse o morir”, ha tenido como salida la transformación de estas empresas en cooperativas de trabajo asociado en aras de la conservación del empleo, al tiempo que ha se permitido el acceso de los trabajadores a los medios de producción.

Esta opción ha sido posible, pues el mandato constitucional del Art. 129.2 CE ha posibilitado un desarrollo legislativo que ha conllevado a la creación de un gran número de actuaciones encaminadas a fomentar las empresas de la economía social a través de la adquisición por parte de los trabajadores⁶⁴ de la propiedad de los factores de producción.

Entre las principales modalidades de esta clase de empresas autogestionadas destacan, precisamente esta clase de cooperativas; cuyas relaciones jurídicas entre los sujetos que la conforman serán objeto de estudio, así como la problemática que pueda derivarse del normal desarrollo de la prestación de trabajo y que tratamiento proponen algunos estudios doctrinales como PAZ CANALEJO, FUENTES FERNÁNDEZ, MONTOYA MELGAR Y ALONSO SOTO entre otros⁶⁵.

6.1. CONSIDERACIONES GENERALES

A la hora de tratar este tema, es preciso tener en cuenta, con carácter previo, la posible coexistencia, en cuanto al personal que presta servicios en el seno de la cooperativa, de dos categorías diferentes, sometidas cada una de ellas a un régimen jurídico diferente, es decir, trabajadores externos y socios trabajadores.

En cuanto a los primeros, los trabajadores no socios (o como denomina LÓPEZ MORA como “de plantilla externa”⁶⁶) son aquellos que se encuentran

inserción laboral en España”, en: Envejecimiento activo y vida laboral / Monereo Pérez. L (Dir.), Maldonado Molina. J. A (Dir.), 2019, ISBN 9788490458105, págs. 473-489

⁶⁴ Vid. ORTIZ LALLANA, C., La prestación laboral de los socios en las cooperativas de Trabajo Asociado, Bosch, 1989, págs. 2 y 3.

⁶⁵ Más ampliamente PAZ CANALEJO, N., “Las Cooperativas de trabajo y las relaciones laborales”, RT núms. 61 y 62, 1982; FUENTES FERNÁNDEZ F. Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado. TEMAS LABORALES Nº 64/2002. P. 96. MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de Trabajo Asociado”, en Estudios en Homenaje al Profesor Bayón Chacón, 1980; ALONSO SOTO, F. “Las relaciones laborales en las cooperativas en España”, REDT, n 20,1984., entre otros.

⁶⁶ En este sentido, importancia a la denominación le concede LÓPEZ MORA, V., Vid. “Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales”, CIRIEC nº 13, a pesar de que, en la práctica legislativa, esta fórmula de empleo esté siendo tratada con demasiadas limitaciones y se haga necesaria una propuesta de “lege ferenda” (...)

vinculados a la cooperativa en virtud de una relación jurídica íntegramente sometida al derecho del Trabajo⁶⁷.

Conviene, no obstante, señalar en cuanto a litigiosidad entre las partes, que el artículo 2.c de la LRJS atribuye a la jurisdicción social “el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores, cuando las mismas deriven 'exclusivamente de la prestación de sus servicios'⁶⁸”

Hasta aquí lo expuesto, “existen limitaciones legales a la hora de contar con esta categoría de trabajadores, lo que a primera vista puede parecer un contrasentido, en cuanto que la cooperativa es una figura jurídica concebida para promover el empleo y, por otro lado, tenga limitaciones a la hora de contratar trabajadores. Pero lejos de limitar el empleo, la finalidad que se persigue –en consonancia con el sentido mutualista que rige en estas entidades– es que la mayoría de las personas que participan en la actividad cooperativizada, como es el trabajo, lo hagan de igual manera en la gestión de la sociedad (de ahí su catalogación como sociedad “abierta”, en contraposición a las mercantiles) y participen, en definitiva, en un proyecto común más allá de la vinculación puramente laboral. Y no olvidemos que las cooperativas son herramientas organizativas al servicio de las necesidades de sus socios, es decir, están diseñadas para dar respuesta a las personas socias que la integran – creación de empleo estable y de calidad– y no para mercantilizar con el trabajo de terceros no socios”⁶⁹.

En cuanto a los segundos, sin embargo, se encuentran dentro de un grupo compuesto de tres categorías diferenciadas que MORALES GUTIÉRREZ⁷⁰ de manera ilustrativa señala que “obedecen a una identificación sobre quiénes pueden ser los aportantes del mismo en esta clase de cooperativas”.

tanto en la Ley estatal (art. 80.7), como precisamente en el caso andaluz, la Ley de Cooperativas Andaluza (art. 126.1).

⁶⁷ Sin perjuicio de “ciertos derechos adicionales que se suman a los propios de los trabajadores comunes” que les reconoce la legislación cooperativa, tal como señala ORTIZ LALLANA, C, op. cit., pág. 28

⁶⁸ La STSJ M de 11 de diciembre de 2019 Sala de lo Social, Sección 1. Nº 1462/2019. Rec. 579/2019, dada la naturaleza de la relación laboral, apunta la legitimidad competencial de la Jurisdicción Social.

⁶⁹ Rescatado de: https://www.faecta.coop/fileadmin/documentos/PDF_FAECTA/guia_cooperativa_trabajo_p3.pdf

⁷⁰ Más ampliamente MORALES GUTIÉRREZ.A.C. La especificidad del capital social en las cooperativas de trabajo asociado. REVESCO: revista de estudios cooperativos, ISSN 1135-6618, Nº. 58, 1990, págs. 11-36

La legislación nacional y autonómica establece para las cooperativas de trabajo asociado las siguientes clases de miembros:

- A). Socios trabajadores.
- B). Socios capitalistas.
- C). Socios trabajadores y capitalistas.

Precisemos su delimitación:

6.2. SOCIOS TRABAJADORES

En cuanto a esta categoría, se trataría de aquellos sujetos que, cumpliendo los preceptos legales de capacidad legal y física, aportan capital⁷¹ y trabajo a la empresa⁷².

Esta relación de la cooperativa con el socio-trabajador⁷³ se convierte en objeto de interés⁷⁴, pues la importancia de la prestación de servicios de estos trabajadores, tiene una naturaleza discutida entre el plano laboral y el societario, aspecto que desarrollaremos en las cuestiones preliminares del capítulo III (epígrafe 1).

En todo caso, la cooperativa podrá o no tener trabajadores asalariados, pero, para ser tal, deberá siempre tener socios.

El colectivo de socios trabajadores, "se sitúa dentro de un proceso expansivo de esta rama social del Derecho que extiende la aplicación parcial de su normativa más allá del supuesto de hecho típico que configura el contrato de trabajo..."⁷⁵.

⁷¹ Es decir, el 25 por 100 del capital social. Vid. Artículo 72.4 de la Ley General de Cooperativas (LGC).

⁷² Véase artículo 29 y 118 de la LGC, artículos 10 y 56 de la Ley de Cooperativas del País Vasco (LCV), artículos 15 y 78 de la Ley de Cooperativas de Cataluña (LCC), artículos 16 y 77 de la Ley de Cooperativas de Andalucía (LCA), y artículos 14 y 72 de la Ley de Cooperativas del País Valenciano (LCVA).

⁷³ En esta línea, vid. ALONSO SOTO, op. Cit., pág. 543; en este sentido, se exige un número mínimo de tres socios en las cooperativas de primer grado (art. 9 LCA y 8 LC) frente a los cinco que exigía la normativa anterior.

⁷⁴ Del máximo interés véase ECHEVARRÍA MAYO, B., "Las relaciones asociativas y el contrato laboral", Documentación Laboral nº 31, págs. 50 y ss.; DUEÑAS HERRERO, L.J., "El ámbito subjetivo de las cooperativas de trabajo asociado", I Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales, 1998, Lex Nova, 1999, pág.282 y ss.;

⁷⁵ Esta idea es señalada muy acertadamente por ORTIZ LALLANA, resaltando al mismo tiempo, además una de las notas clave más importantes, es decir, "la protección del trabajo personal en todas sus modalidades", op. cit. Pp. 48 y 49.

Para FUENTES FERNÁNDEZ⁷⁶, en este sentido, hay que decir que el hecho de que “la relación del socio-trabajador con la cooperativa no sea técnicamente un contrato de trabajo, no significa, sin embargo, (antes, al contrario), que la legislación laboral no haya impregnado con sus soluciones normativas buena parte del régimen jurídico de aquella”⁷⁷. Ello responde a una finalidad de protección y tutela de estos sujetos, aunque de menor intensidad que el que se dispensa a los trabajadores por cuenta ajena.

En términos similares sucede con la competencia de los órganos jurisdiccionales en la materia en tanto en cuanto “(...) la condición jurídica socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado viene caracterizada por su naturaleza mixta en cuanto resultante de una relación societaria y, a la vez, laboral, trae como consecuencia que el conocimiento de los conflictos surgidos entre el, en su condición de tal, y la entidad deban ser conocidas por los órganos jurisdiccionales del orden social artículo 2.º del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, RDL 2/1995, de 7 de abril, artículo 125 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas”⁷⁸.

6.3. SOCIOS CAPITALISTAS

Siguiendo a MORALES GUTIÉRREZ “serían aquellas personas, tanto físicas como jurídicas que, sin realizar plenamente el objeto social de la cooperativa, puedan colaborar en la consecución del mismo, realizando o manteniendo una aportación al capital”.

Llegados a este punto, conviene precisar que las normas jurídicas identifican a esta clase de miembros de la cooperativa bajo diversos caracteres:

1º Los socios de carácter inactivo⁷⁹

Son aquellos que, habiendo cesado en su actividad en la cooperativa y con una antigüedad mínima, son autorizados a permanecer en la sociedad, manteniendo tal condición⁸⁰ y, por ende, su aportación social. El número

⁷⁶ Vid. FUENTES FERNÁNDEZ F. Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado. Op. Cit. P. 96

⁷⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del derecho del Trabajo”, Relaciones Laborales, nº 7/8, abril, 2000.

⁷⁸ Véase SAP de Jaén, Sección 1, de 30 de septiembre de 2010. Nº 205/2010. Rec. 284/2010

⁷⁹ Vid. Artículo 18 de la LCA.

⁸⁰ En esta línea, PAZ CANALEJO, incluye también entre otros, a los socios que resulten excedentes en todos los casos en que esta situación pueda producirse. Vid. PAZ CANALEJO. N., “Los socios y los asociados”, Economía Social y Empleo, Revisable de Documentación Social, núm. 68, 1987, p. 120.

mínimo⁸¹ será al menos de tres socios para las cooperativas de primer grado y de, al menos, dos para las de segundo⁸². Su existencia dado su carácter excedente⁸³, se regulará en los Estatutos, y podrán ejercer el derecho de voto. En consecuencia, a partir del momento que no aporte su trabajo, sólo aportará capital.

2º Los socios de carácter asociado”⁸⁴

Estos socios, también identificados por la norma como colaboradores⁸⁵, serían aquellas personas, tanto físicas como jurídicas diferenciándose en esto del tipo anterior, que también por diversos motivos⁸⁶ colaboran económicamente con la cooperativa⁸⁷.

Actualmente, hablar de socio colaborador es tratar un tema de relevancia a la hora de hacer referencia a todas las promociones cooperativas, como apunta específicamente LARRAÑAGA, con las Cooperativas de Trabajo Asociado. En este aspecto, textualmente señala que” (...) la constitución de una Cooperativa requiere importantes capitales que financien los puestos de trabajo si queremos que éstos cuenten con la maquinaria, tecnología y demás medios adecuados. Pero estos capitales difícilmente pueden ser aportados en su totalidad por los socios trabajadores dada su condición modesta y tampoco puede adecuarse en gran medida a préstamos de terceros, pues los costes financieros gravitarán excesivamente sobre la cuenta de excedentes de la cooperativa. Por todo ello, en ocasiones será preciso para posibilitar la existencia de la nueva Cope- dativa que terceras personas apoyen a la misma aportando recursos propios y otras ayudas. Estas terceras personas son los

⁸¹ Salvo en aquellos supuestos en que la Ley 27/1999 u otra de aplicación, establezcan otros mínimos.

⁸² Vid. Art. 8, Ley 27/1999, de 16 de julio.

⁸³ Véase. Artículo 23 de la LCA.

⁸⁴ Esta figura procede de la Ley General de Cooperativas de 1974, que en su momento tomó como modelo el clásico sistema francés de cooperación agrícola, (Ley de 27 de junio de 1972).

⁸⁵ Artículo 10.2 de la LCV y artículo 19.1 de la LCA.

⁸⁶ Más ampliamente, LARRAÑAGA.J. Análisis de la Legislación Vasca sobre Cooperativas, Guipúzcoa, Caja Laboral Popular, 1985, p. 45.

⁸⁷ Los Estatutos prevén la existencia de personas físicas o jurídicas que sin poder desarrollar o participar la actividad cooperativizada propia del objeto social, pueden contribuir a su consecución (Art. 14, Ley 27/1999, de 16 de julio)

socios colaboradores”⁸⁸, es por lo que, en este sentido los socios van a presentar unas características⁸⁹ comunes e inherentes por el hecho de serlo:

- 1.º Serán miembros con carácter facultativo
- 2.º El hecho de acceder a tal condición, los convertirá automáticamente como señala PAZ CANALEJO en “puros financiadores de la cooperativa dotados de responsabilidad limitada”. Importando su capacidad económica, no su aptitud funcional u operativa para desarrollar el objeto social de la entidad.
- 3.º La condición de asociado carece de variantes.
- 4.º Por último, y de manera trivial, no se le aplicarán los principios cooperativos, por su prescindibilidad, por lo que su incorporación estará casi siempre, confiada a la discrecionalidad de la cooperativa⁹⁰, y desde luego, ni participa en una gestión demacra- tica, ni puede recibir retorno, aunque sí perciba un interés limitado -pero preferente⁹¹ al capital aportado”.

Esta figura, muy acertadamente denominada por MORALES GUTIÉRREZ como de “Capitalista”⁹², se ha encontrado bajo una regulación legal que, ha concedido sobre la intervención económica o participación del asociado ciertas medidas restrictivas de cautela para mantener la primacía de la fuerza del trabajo sobre el capital, citando entre otras, las siguientes: Restricciones de su participación en la gestión, remuneración fija y limitada al capital según pacto, limitación de la transmisibilidad de las “aportaciones del asociado”, con prohibición legal “expresa” de la cesión de las mismas a un tercero, y con opción de prohibición estatutaria, por acto Ínter vivos y entre asociados⁹³, entre otras.

⁸⁸ Vid. LARRAÑAGA. J, Op. cit. p. 45.

⁸⁹ En esta línea, véase PAZ CANALEJO. N. Op. cit. p. 104

⁹⁰ Vid. artículo 39.3 de la LGC.

⁹¹ El límite máximo de interés devengado por las aportaciones del asociado es el interés básico del Banco de España más cinco puntos; lo que supone dos puntos más que para los socios. Ver artículo 40.7 de la LGC.

⁹² Un adjetivo dado por la naturaleza de las aportaciones económicas tan necesarias para la supervivencia de la cooperativa, En esta línea, más ampliamente Vid. MORALES GUTIÉRREZ.A.C. La especificidad del capital social en las cooperativas de trabajo asociado. Op. Cit p.14

⁹³ Vid. Artículo 40.5 de la LGC.

Con aquellas características y dadas estas limitaciones, cabe pensar como posibles usuarios de este instrumento, dos tipos de instancias⁹⁴:

- Los organismos públicos (estatales, autonómicos o locales) como vía de fomento, de determinados proyectos o realizaciones cooperativas dando así aplicación concreta a algunas consecuencias del mandato constitucional formulado en el art. 129.2 de nuestra Carta Magna⁹⁵.
- Otras cooperativas, incluso de sectores distintos del correspondiente a la sociedad receptora del asociado, como fórmula para materializar el principio de interoperación o Inter ayuda poli cooperativa. Como puede entreverse en estos aspectos, el intento de introducir la figura del tradicionalmente denominado capital comanditario ha quedado bastante “adulterada”, puesto que lo más que permite al estatuto de una cooperativa es otorgar al conjunto de “asociados” -que arriesgan capital en la sociedad sin posibilidad de recuperarlo por transmisión Inter vivos- un puesto de “observador, oyente y opinante” en el Consejo Rector, y un socio minoritario en la Asamblea General⁹⁶.

Siguiendo textualmente a MORALES GUTIÉRREZ, “las alternativas que podrían plantearse serían de índole inversa o menos restrictiva a las limitaciones planteadas. Entre otras pueden formularse las siguientes:

- Participación real de los asociados en el capital social en un porcentaje tal que no menoscabe la voluntad mayoritaria de los socios trabajadores. Parece lógico que tal cifra de participación sería como máximo la mitad menos uno.
- Libertad para participar en cualquier órgano social, siempre que se preserve igualmente la presencia mayoritaria de los socios trabajadores.
- Posibilidad de transmisión “inter vivos” de las participaciones de los socios “capitalistas” entre entidades de economía social.

⁹⁴ N. Paz Canalejo, Op. cit., pp. 119 a 200.

⁹⁵ Según el cual «los poderes públicos... fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.

⁹⁶ Más ampliamente. MORALES GUTIÉRREZ. A.C. Op cit.P.15

- Participación en los beneficios si la entidad colaboradora pertenece al ámbito de la economía social.

Algunas de estas propuestas violan, en principio, la ortodoxia de los postulados del cooperativismo. Sin embargo, la opción parece situarse en otro plano distinto del simple cumplimiento de unas técnicas para el cumplimiento de un principio básico: la primacía del trabajo sobre el capital.

En definitiva, lo que está en juego es la acción del movimiento cooperativo como interlocutor en el sistema económico -en nuestro caso capitalista- más que como mero apéndice del mismo. Para ello necesita una serie de mecanismos que pueden ser tachados de no cooperativos. Como en todo, la respuesta está en quién se beneficia en último término de los mismos, y si ésta es una entidad de economía social, se entiende que el fin justifica los medios”.

6.4. SOCIOS TRABAJADORES Y CAPITALISTAS

Es una figura estudiada muy profusamente siendo un género de trabajadores que en las cooperativas de trabajo asociado se hacen cada vez más frecuentes pues además de aportar su trabajo y su capital -exigido obligatoriamente- realizan aportaciones de carácter voluntario al mismo.

CAPITULO III.

LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Como es sabido, el art. 80 de Ley de cooperativas define a la cooperativa de trabajo asociado como “(...) aquella que tiene por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores.

A pesar de que la relación de los socios trabajadores⁹⁷ con la cooperativa tenga carácter societario⁹⁸, no existe, sin embargo, unanimidad por parte de la

⁹⁷ En este sentido, el primer inciso de la citada ley (art.80.1) señala que podrán ser socios trabajadores

- Aquellos que legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo.
- Los extranjeros podrán ser socios trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación específica sobre la prestación de su trabajo en España.
- La pérdida de la condición de socio trabajador provocará el cese definitivo de la prestación de trabajo en la cooperativa.

doctrina ni jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional en este sentido.

Es más, como muy acertadamente señala CERVILLA GARZÓN⁹⁹ sobre el carácter discutido de estas prestaciones de servicios llevadas a cabo por estos trabajadores “existen fundamentalmente tres posturas doctrinales y jurisprudenciales que merecen ser reseñadas:

- 1.º Aquella que la califica como laboral. Un exponente de esta corriente es ÁLVAREZ ALCOLEA¹⁰⁰.
- 2.º Aquella otra que la califica de societaria (la que ha venido siguiendo mayoritariamente la jurisprudencia anterior a la publicación de la ley actual¹⁰¹.
- 3.º Aquellos que, desde hace décadas y con mayor acierto, (MONTROYA MELGAR¹⁰², y ALONSO SOTO¹⁰³) califican a esta relación prestacional como “de naturaleza mixta¹⁰⁴”.

2. LA REMUNERACIÓN DE LOS SOCIOS TRABAJADORES

Como es sabido, los socios trabajadores son personas físicas que desembolsan una cantidad mínima obligatoria fijada en los estatutos y que, adicionalmente, realizan una prestación laboral para la cooperativa, desarrollando de este modo la actividad cooperativizada.

⁹⁸ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

⁹⁹ Más ampliamente. CERVILLA GARZÓN, M.J. “La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de su actividad en el ordenamiento jurídico español”. Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXVIII, julio, 2012, pp. 241-264 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile

¹⁰⁰ ÁLVAREZ ALCOLEA, M. “La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción” en Revista de Política Social, 10 (1975)

¹⁰¹ SSTS, de 12 de junio de 1987, Ar: 434 y de 6 de Mayo de 1988, Ar: 3571).

¹⁰² MONTROYA MELGAR, A. Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, en AA. VV., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón (Madrid, Tecnos, 1980) p. 145

¹⁰³ Vid. ALONSO SOTO, J. Las relaciones laborales en las cooperativas en España. Op. Cit. pp. 543

¹⁰⁴ Ello se vertebra con las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 1999 (Ar: 887), Fto. Jco. primero, que descubre la dicotomía de esta relación en dos vertientes jurídicas y sólo una es de carácter laboral; Castilla y León de 20 de septiembre de 1999 (Ar: 613); Murcia de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 3792), en cuyo Fto. Jco. tercero califica a la relación de un tertium genus, (una locución latina que identifica un punto de vista o un concepto distinto a otros dos clásicos y aparentemente opuestos).

Éstos, tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa denominados anticipos societarios, los cuales, y como veremos a continuación en el siguiente epígrafe, no tienen la consideración de salario, según su participación en la actividad cooperativizada.

2.1. LA NÓMINA DE LOS SOCIOS-TRABAJADORES DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Como cuestión previa, y desde un punto de vista fiscal, la calificación tributaria que tienen las cantidades satisfechas por las cooperativas de trabajo asociado a sus socios cooperativistas por los servicios prestados a las mismas es calificada como rendimientos de trabajo de las retribuciones satisfechas a los mismos por los servicios prestados a la cooperativa según lo establecido en el artículo 28.1 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de Cooperativas, en este sentido, cita el texto:

“Las Sociedades Cooperativas vendrán obligadas a practicar a sus socios y a terceros las retenciones que procedan de acuerdo con el ordenamiento vigente”.

El hecho de encontrarnos con cierta frecuencia con estas aclaraciones, viene dado por la redacción de la LC, en este sentido, la normativa introduce el término “anticipos societarios” por su trabajo, lo cual, nos está hablando en términos generales de “nóminas”, pero debe señalarse que, según la propia ley de cooperativas, estos anticipos no tienen la consideración de salarios (artículo 80.4).

Donde la normativa introduce el término “repartos”, nos está hablando en términos generales de “dividendos¹⁰⁵”. Pero hay que tener en cuenta que los repartos/dividendos se hacen en proporción a la actividad, no al capital aportado, por lo tanto, la regla de tres con la nómina/anticipo de cada socio.

Así pues, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado tienen nóminas mensuales, sujetas a la misma fiscalidad que la de cualquier otro trabajador, independientemente del régimen de seguridad social por el que hubiesen optado. Cuando dicha nómina exceda del valor normal de mercado de ese mismo trabajo, se asimilarán a los repartos de dividendos societarios¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Baste recordar que la cooperativa se constituye con participaciones de los socios (artículo 13.3) la cual condiciona la retribución anual por su participación al resultado positivo en el ejercicio económico (artículo 48.2)

¹⁰⁶ Rescatado de: <https://varonasupport.com/cooperativas-de-trabajo-asociado-las-nominas-y-los-repartos/>

2.2. LAS PECULIARIDADES DE LAS NÓMINAS

Dentro de los caracteres que contiene la relación jurídica entre el socio y la cooperativa se encuentra su vertiente societaria.

Ésta, como tal no se encuentra regulada por el Estatuto de los trabajadores ni sujeta al convenio colectivo del sector, salvo que en el Estatuto propio o en el Reglamento de Régimen Interno se haga sometimiento expreso a la normativa laboral general.

A no todos los socios trabajadores se les retribuyen con las mismas cantidades, la controversia que ha originado en la práctica la confusión¹⁰⁷, deriva del principio básico de igualdad de derechos societarios (un voto por cada miembro). Realmente se debe retribuir en función de la calidad y cantidad del trabajo realizado, y esto se puede plasmar en el Reglamento de Régimen Interno. Es práctica habitual asimilar los salarios al convenio colectivo del sector.

3. LA ADMISIÓN DE NUEVOS SOCIOS

Si los Estatutos lo prevén, la admisión por el Consejo Rector de un nuevo socio será en situación de prueba, pudiendo ser reducido o suprimido el período de prueba por mutuo acuerdo.

Este período de prueba no excederá de seis meses¹⁰⁸ y será fijado por el Consejo Rector. No obstante, para ocupar los puestos de trabajo que fije el Consejo Rector, salvo atribución estatutaria de esta facultad a la Asamblea General, cuyo desempeño exija especiales condiciones profesionales, el período de prueba podrá ser de hasta dieciocho meses. El número de los referidos puestos de trabajo no podrá exceder del 20% del total de socios trabajadores de la cooperativa.

Los nuevos socios, durante el período en que se encuentren en situación de prueba, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los socios trabajadores, con las siguientes particularidades:

- Podrán resolver la relación por libre decisión unilateral, facultad que también se reconoce al Consejo Rector.

¹⁰⁷ Rescatado de: Ibid.

¹⁰⁸ La duración mínima en este supuesto se aleja de lo establecido con carácter general en el Art. 14 del Estatuto de los Trabajadores

- No podrán ser elegidos para los cargos de los órganos de la sociedad.
- No podrán votar en la Asamblea General punto alguno que les afecte personal y directamente.
- No estarán obligados ni facultados para hacer aportaciones al capital social ni para desembolsar la cuota de ingreso.
- No les alcanzará la imputación de pérdidas que se produzcan en la cooperativa durante el período de prueba, ni tendrán derecho al retorno cooperativo.

4. LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES ASALARIADOS

El número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30% del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores. No se computará en este porcentaje:

- Los trabajadores integrados en la cooperativa por subrogación legal, así como aquellos que se incorporen en actividades sometidas a esta subrogación.
- Los trabajadores que se negaran explícitamente a ser socios trabajadores.
- Los trabajadores que sustituyan a socios trabajadores o asalariados en situación de excedencia o incapacidad temporal, baja por nacimiento, adopción o acogimiento.
- Los trabajadores que presten sus trabajos en centros de trabajo de carácter subordinado o accesorio, entendiéndose como tal los servicios prestados directamente a la Administración Pública y entidades que coadyuven al interés general, cuando son realizados en locales de titularidad pública.
- Los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias cuando la cooperativa actúa como Empresa de Trabajo Temporal.
- Los trabajadores con contratos de trabajo en prácticas y para la formación.
- Los trabajadores contratados en virtud de cualquier disposición de fomento del empleo de disminuidos físicos o psíquicos.

Los socios trabajadores, durante el período en que se encuentren en situación de prueba, tendrán los derechos y obligaciones derivados de su condición de socios. Durante el período de prueba, la relación puede ser resuelta unilateralmente por el consejo rector o por el propio socio trabajador y deben integrarse en el mismo Régimen de Seguridad Social que los socios, de suerte que si la cooperativa optó en sus Estatutos acogerse al RETA, en ese mismo régimen de Seguridad Social deben estar integrados los socios aspirantes¹⁰⁹.

5. EL ACCESO DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS A SOCIOS

Los Estatutos podrán fijar el procedimiento por el que los trabajadores asalariados puedan acceder a la condición de socios. 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, deberá 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 cooperativa y si reúne los demás requisitos estatutarios.

6. JORNADA, DESCANSO SEMANAL, FIESTAS, VACACIONES Y PERMISOS

Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea regularán la duración de la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas y las vacaciones anuales, respetando, en todo caso, como mínimo, las siguientes normas:

- Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, mediarán como mínimo doce horas.
- Los menores de 18 años no podrán realizar más de cuarenta horas de trabajo efectivo a la semana.
- 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.
- Las vacaciones anuales y, al menos, las fiestas expresadas en el párrafo anterior serán retribuidas a efectos de anticipo societario.

¹⁰⁹ En este sentido, vid. TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Social de 26/01/2007. Rec. 1534/2005

- Las vacaciones anuales de los menores de 18 años y de los mayores de 60 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:

- Quince días naturales en caso de matrimonio.
- 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.
- Un día por traslado del domicilio habitual.
- Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.
- Para realizar funciones de representación en el movimiento cooperativo.

Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea General podrán ampliar los supuestos de permiso y el tiempo de duración de los mismos y, en todo caso, 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.

7. SUSPENSIÓN Y EXCEDENCIAS

En las cooperativas de trabajo asociado, se suspenderá temporalmente la obligación y el derecho del socio trabajador a prestar su trabajo, con pérdida de los derechos y obligaciones económicas de dicha prestación, por las causas siguientes:

- Incapacidad temporal del socio trabajador.
- Maternidad o paternidad del socio trabajador y la adopción o acogimiento de menores de 5 años.
- Privación de libertad del socio trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- Excedencia forzosa, por designación o elección para un cargo público o en el movimiento cooperativo, que imposibilite la asistencia al trabajo del socio trabajador.

- Causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor.
- Por razones disciplinarias.

Al cesar las causas legales de suspensión, el socio trabajador recobrará la plenitud de sus derechos y obligaciones como socio, y tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado.

Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno, o en su defecto, la Asamblea General, podrán prever la posibilidad de conceder a los socios trabajadores excedencias voluntarias con la duración máxima que se determine por el Consejo Rector, salvo que existiese una limitación prevista en las disposiciones.

8. BAJA OBLIGATORIA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

Cuando, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o en el supuesto de fuerza mayor, para mantener la viabilidad empresarial de la cooperativa, sea preciso, a criterio de la Asamblea General, reducir, con carácter definitivo, el número de puestos de trabajo de la cooperativa o modificar la proporción de las cualificaciones profesionales del colectivo que integra la misma, la Asamblea General o, en su caso, el Consejo Rector si así lo establecen los Estatutos, deberá designar los socios trabajadores concretos que deben causar baja en la cooperativa, que tendrá la consideración de baja obligatoria justificada.

Los socios trabajadores que sean bajan obligatoria, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, tendrán derecho a la devolución inmediata de sus aportaciones voluntarias al capital social y a la devolución en el plazo de dos años de sus aportaciones obligatorias periodificadas de forma mensual.

En todo caso, los importes pendientes de reembolso devengarán el interés legal del dinero que de forma anual deberá abonarse al exsocio trabajador por la cooperativa. No obstante, cuando la cooperativa tenga disponibilidad de recursos económicos objetivables, la devolución de las aportaciones obligatorias deberá realizarse en el ejercicio económico en curso.

9. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Los Estatutos o el Reglamento de régimen interno, establecerán el régimen disciplinario de los socios trabajadores, regulando los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación de trabajo, las sanciones, los órganos y

personas con facultades sancionadoras delegadas. Los Estatutos regularán los procedimientos sancionadores con expresión de los trámites, recursos y plazos.

La expulsión de los socios trabajadores solo podrá ser acordada por el Consejo Rector, contra cuya decisión se podrá recurrir, en el plazo de quince días desde la notificación de la misma, ante el Comité de Recursos que resolverá en el plazo de dos meses o ante la Asamblea General que resolverá en la primera Asamblea que se convoque. Transcurrido dicho plazo sin haber adoptado la decisión, se entenderá estimado el recurso. El acuerdo de expulsión solo será ejecutivo desde que sea ratificado por el correspondiente órgano o haya transcurrido el plazo para recurrir ante el mismo, aunque el Consejo Rector podrá suspender al socio trabajador en su empleo, conservando éste todos sus derechos económicos.

10. SUCESIÓN DE EMPRESAS, CONTRATAS Y CONCESIONES

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

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

11. CUESTIONES CONTENCIOSAS

Las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, la Ley de Cooperativas, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Las citadas cuestiones se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social.

El planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones indicadas anteriormente exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de

prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos.

Los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil.

En cuanto a las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente:

La Ley General de Cooperativas de carácter estatal es de aplicación supletoria a la normativa de las Comunidades Autónomas que cuentan con regulación sobre esta materia, lo que determina que, en defecto de otra regulación, hayan de aplicarse los preceptos establecidos en la misma sobre los trámites previos al proceso judicial a seguir por el socio-trabajador que impugna su expulsión¹¹⁰.

La especial naturaleza de las sociedades cooperativas justifica la existencia de una regulación del procedimiento diferenciado del ordinario, para la impugnación de las decisiones o acuerdos de expulsión de miembro societario, que una vez agotada la vía interna en la cooperativa mediante reclamación ante la Asamblea General es innecesario el acto de conciliación ante el correspondiente organismo de mediación, arbitraje y conciliación, por lo que el intento de conciliación ante el mismo no puede suspender el plazo de caducidad de la acción¹¹¹.

- 1.º Los Estatutos.
- 2.º El Reglamento de régimen interno.
- 3.º Los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa.
- 4.º Los principios cooperativos.
- 5.º Jurisdicción del Orden Social.

El planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso

¹¹⁰ Rescatado de: <https://www.iberley.es/temas/cooperativa-trabajo-asociado-9331>

¹¹¹ Vid. art 126, Ley 3/1987, de 2 de abril. Ver sentencia TSJ Cataluña, de 14/12/1998

el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones. El plazo para interponer demanda frente al acuerdo de expulsión es el de 20 días hábiles desde que el acuerdo adquiere el carácter de ejecutivo, al ser ratificado por la Asamblea General¹¹².

El socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado asume un estatus jurídico mixto, por cuanto al mismo tiempo, es socio de la cooperativa y presta su actividad de trabajo, con lo que es titular de dos relaciones jurídicas y solo una de ellas es de carácter laboral, debiendo plantearse, ante el orden social de la jurisdicción los conflictos derivados de la naturaleza laboral de la relación entre el socio y la cooperativa¹¹³.

La jurisprudencia ha considerado fraude de ley la cesión de los socios a otra empresa. La cesión ilegal de mano de obra deriva, a interpretación del TSJ de Cataluña, en a la existencia de una relación laboral entre los socios de la cooperativa y la empresa para la que prestan servicios¹¹⁴.

12. RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar previamente¹¹⁵ la cooperativa entre las modalidades siguientes:

- Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.
- Como trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente. Las cooperativas ejercerán la opción en los Estatutos.

En este sentido, el art. 8 del citado Real Decreto, establece la posibilidad de modificar dicha opción con los requisitos siguientes:

- 1.º Realizarla mediante la correspondiente modificación de los estatutos de la cooperativa.

¹¹² Ver sentencia TSJ Murcia, de 18/05/1999

¹¹³ Ver sentencia TSJ Cataluña, de 08/02/1999

¹¹⁴ Ver sentencia TSJ Cataluña, de 06/11/2000

¹¹⁵ Vid. Art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el reglamento general sobre inscripción de empresas en la Seguridad Social. Ver sentencia TS, Sala de lo Social, de 13/07/2009, Rec. 3554/2008.

- 2.º Deberá afectar asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa.
- 3.º Será preciso que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejercitó la opción anterior.

En los casos de opción por la asimilación de sus socios trabajadores a trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen especial correspondiente a la actividad de la misma, la cooperativa en los términos del Art.8.3, responderá solidariamente de la obligación de cotización de aquéllos.

En todo caso y una vez efectuada la opción, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado serán dados de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda a la actividad de la cooperativa, siéndoles de aplicación en su integridad las normas reguladoras del correspondiente Régimen respecto de la inscripción, en su caso, así como en orden a la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores, en iguales términos y condiciones que los aplicables al común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación de dicho Régimen¹¹⁶.

En todo caso, la iniciación en la prestación de trabajo personal del socio trabajador de la cooperativa será la que determine el nacimiento de las relaciones de afiliación y alta conforme a las normas del Régimen de la Seguridad Social en el que tales socios queden encuadrados.

13. MEDIDAS DE FOMENTO PARA LA CREACIÓN DE EMPLEO VS REINSERCIÓN LABORAL

Serán de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y a los socios de trabajo de las otras clases de cooperativas todas las normas e incentivos sobre trabajadores por cuenta ajena que tengan por objeto la consolidación y creación de empleos estables, tanto las relativas a la Seguridad Social como a las modalidades de contratación.

A pesar de lo enunciado, el efecto de las demandas de un mercado actual que antepone la rentabilidad y eficiencia sobre el ser humano, son aspectos que engendran el desempleo para los trabajadores y complica la inserción laboral del que ha sido trabajador de una cooperativa de trabajo asociado

En muchos casos, el desempleo de estos colectivos a corto plazo no representa un problema grave, la cuestión toma complejidad cuando éste se

¹¹⁶ Vid. Art. 8.4 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero

cronifica. “Si alguien permanece desempleado durante algunas semanas o algún mes, en la mayor parte de los casos la persona puede hacer frente a su situación, sin ir más lejos, obteniendo recursos financieros mediante un préstamo o un mecanismo similar. El verdadero problema del desempleo es cuando éste se convierte en crónico, el desempleo a largo plazo. Muchos países europeos actúan de manera deficiente frente a este serio problema”¹¹⁷.

Es, por tanto, en este momento cuando nacen dos grupos diferenciados de trabajadores según por los caminos que optan:

- Emigrar e insistir en buscar empleo en una Europa que cada día impone mayores límites para la inserción laboral.
- Desistir bien por desmotivación o bien por acomodamiento a la nueva situación gracias a subsidios o pensiones no contributivas¹¹⁸, cayendo en un bucle de difícil salida.

Esta última opción encuentra su razón pues la desmotivación no viene dada por la imposibilidad física de volver a trabajar, sino porque, estas ayudas económicas, “...desalientan la búsqueda de empleo de los individuos subsidiados”¹¹⁹. Dentro de esta adversidad, “... cuando hay trabajadores sin empleo, éstos, a menos que la caridad los mantenga, se convierten en competidores en busca de empleo”¹²⁰

En esta línea, lo expresado por BEKER. G.S, puede aplicarse al trabajador desempleado de la cooperativa “existen dos incentivos para que las personas desempleadas lo sigan estando: uno de ellos viene dado por las generosas pagas que reciben del Estado mediante el subsidio de desempleo, pudiendo continuar recibiendo dichas pagas durante un periodo más o menos largo. Alemania, que era precisamente uno de los países que ofrecía pagas más generosas, ha acometido una serie de reformas en los últimos años para reducir el grado de

¹¹⁷ Más ampliamente: BECKER. G.S. El mercado laboral en Europa. Cuadernos de pensamiento político Nº 56 enero / Marzo. 2007. P.52. (Transcripción editada de la conferencia organizada por la FAES pronunciada en junio de 2006 en el Salón de Actos de la Universidad San Pablo-CEU).

¹¹⁸ Relativo a estos últimos la problemática no es reciente, pues STUART MILL, en este aspecto, realizó ya en el siglo XIX una dura crítica trasposable a una parte de la actual clase desempleada por la desmotivación que tienen estos trabajadores para luchar por conseguir una nueva reinserción al mercado laboral. MILL, J. S, Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy, J.M. Robson editor, Routledge, Toronto, 1965, séptima edición de 1871[1848], hay traducción en F.C.E., México, 1996 de la edición de 1871 [1848])

¹¹⁹ MILL, J. S. Op. Cit. p.333

¹²⁰ MILL, J. S. Op. Cit. P.324

generosidad. Porque en Alemania se podía permanecer desempleado casi de forma indefinida y el Estado aportaba de manera incondicional el subsidio de desempleo”¹²¹.

Como vía de salida, MUN, plantea la necesidad forzada de la escasez como un posible elemento incentivador para encontrar empleo, “...cómo la abundancia y el poder hacen a una nación viciosa e imprevisora, así la pobreza y la necesidad hacen a un pueblo prudente e industrioso...”¹²²

A pesar de las estadísticas, si existe un cierto número de trabajadores desempleados que buscan reformular sus objetivos, e intentan desarrollar con pericia sus habilidades para buscar empleo mediante las redes sociales y el networking.

De todo lo expuesto, en las últimas décadas, las barreras para aquellos trabajadores que desean buscar empleo, cada día se hacen más insalvables debido a la propia lógica del mercado y el escaso esfuerzo de la cooperativa por readmitir a dichos trabajadores tras la finalización de sus contratos de trabajo.

Este efecto mantenido, tras la Pandemia está conllevando a un efecto negativo, y para mitigarlo se hace necesaria el reciclaje o el aprovechamiento social de los estos trabajadores para fortalecer el tejido productivo. En este sentido, la cooperativa podrá formar en la práctica a nuevos trabajadores contando con la experiencia profesional (si procede) de estos trabajadores.

Para hacer esto posible, se hace necesario unir en las plantillas a estos para facilitar un enriquecimiento mutuo con un sistema de trabajo cooperativo y ordenado que evite lagunas de habilidades. Con ello la cooperativa de trabajo asociado, conseguirá una simbiosis entre el mantenimiento de valor de los trabajadores que llevan más años formados y experimentados de mayor edad y el reclutamiento y capacitación de los nuevos talentos. Con ello se conseguirá, además del incremento del tejido productivo, que la sociedad cuente con mayor riqueza.

13.1. LA FORMACIÓN COMO VÍA DE ACCESO AL NUEVO EMPLEO

Ante el carácter global y permanente de las crisis económicas, una parte de los trabajadores, han afrontado el reto de buscar una nueva ocupación en un mercado actual marcado por el uso de las nuevas tecnologías.

¹²¹ BECKER. G.S. Op. cit. p. 56

¹²² Véase MUN, T. La riqueza de Inglaterra por el comercio exterior, F.C.E., México,1954 [1664]. P.133-135

En este sentido, para poder facilitar la recualificación de los trabajadores, los estados han de apostar por la formación de estos colectivos, para aumentar las posibilidades de adquirir conocimientos y destrezas para el nuevo empleo,

Además, con ello se permitirá garantizar la igualdad de oportunidades en la sociedad a través de la adquisición de un modo de vida digno que incluye el acceso a la vivienda, el trabajo, la salud, la seguridad, la tecnología, la nutrición y la cultura.

En aras de este proyecto, se hará necesario que el potencial trabajador deseché la idea de búsqueda de trabajo tradicional y evolucione, aprenda nuevas técnicas a la vez que haga pública la búsqueda de empleo motivados por el deseo por regresar al trabajo. Se hace indispensable, por tanto, una formación de la persona basada en su desarrollo humano, fundamentado en el principio de que el hombre es un ser capaz de ser mejor, para bienestar suyo y el de los demás, pero, desgraciadamente, no todas las personas tienen las mismas oportunidades¹²³.

La formación continua es la vía del desarrollo de la reinserción laboral porque permite adaptarse a las nuevas exigencias del mundo empresarial y de la tecnología. Un trabajador/a extranjero con un nivel de formación actualizado, poseerá mayores posibilidades de reinsertarse en el mundo laboral, y contar con profesionales cualificados, es esencial para el éxito futuro de las empresas.

El mundo empresarial debe concienciarse que su fuerza de trabajo evoluciona de acuerdo con las condiciones cambiantes del mercado y necesita trabajadores formados y actualizados adecuadamente para hacer frente a las demandas del mismo.

¹²³ Rescatado de < <https://acoge.org/wp-content/uploads/2018/11/GuiaEducacion.pdf> >

CAPÍTULO IV.

EL TRATAMIENTO NORMATIVO FRENTE A LA DESIGUALDAD RETRIBUTIVA DEL PERSONAL DE LA COOPERATIVA

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas aún pendientes en la tarea del legislador, es el tratamiento normativo para hacer frente a las situaciones de desigualdad salarial del personal de la cooperativa pese a la intervención de los planes de igualdad en la cooperativa-empresa

Como es sabido, en el seno del mundo laboral (y con gran incidencia dentro de las cooperativas de trabajo asociado), la brecha salarial del personal trabajador asalariado es un fenómeno cuantificable y persistente sufrido en gran medida por la mujer.

Aspectos como los ingresos escasos, y la precariedad laboral permiten que de manera absoluta sea el empresario el que ostente el pleno control para modificar las condiciones de trabajo¹²⁴.

En este sentido, la situación se agrava si a ello se le suma la aceptación o conformidad por parte de la mujer de soportar esta desigualdad retributiva llevada por el miedo al establecimiento de medidas de despido colectivo, que, de producirse, aun, a las trabajadoras de mayor edad les sería posible acceder a una jubilación anticipada¹²⁵, pero no a las jóvenes.

El hecho de ser mujer y trabajar en estas condiciones en el seno de la cooperativa, es un factor que, conlleva a una posición de especial vulnerabilidad, que, en determinados trabajos, también puede contener potencialmente un grado mayor de violencia, siendo la mujer su principal víctima¹²⁶.

La gran complejidad considerable del problema, queda agravado por factores sociales o culturales los cuales han promovido tradicionalmente a que las tareas¹²⁷ femeninas, se hayan concentrado en ocupaciones de cuidados familiares, hogar, comercio y labores administrativas. En este sentido, la mujer trabajadora ha luchado porque sus limitaciones físicas no fuesen un hándicap para desarrollar sus funciones, en un marco donde las empresas les han pagado un sueldo “mínimo”, como consecuencia de una infravaloración irracional de sus aptitudes al considerarlas en lo personal como características “naturales o innatas”, infravalorando cualquier habilidad adquirida.

En España, a pesar de las continuas reformas legislativas, el legislador se encuentra aún con la tarea pendiente de diseñar nuevas disposiciones dirigidas contra los prejuicios discriminatorios del trabajo ejecutado por mujeres dentro

¹²⁴ Más ampliamente HERNÁNDEZ, M.L.M. “El futuro de la seguridad y salud en el trabajo: perspectiva política y normativa.” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 8, número 1, enero-marzo, 2020: 121-151.

¹²⁵ La STS 98/2019 07/02/2019 confiere al trabajador socio de una cooperativa de trabajo asociado afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, el derecho a la jubilación anticipada cuando, reuniendo el resto de requisitos exigidos por la ley, su contrato se vió extinguido por Auto del Juzgado de lo Mercantil en virtud de despido colectivo tramitado en el seno del concurso en que se hallaba inmersa dicha cooperativa.

¹²⁶ Más ampliamente: JIMÉNEZ, M. «Violencia externa en el lugar de trabajo: marco conceptual y caracterización jurídica.» *Revista Internacional y Comparada de Relaciones de Trabajo y Derecho del Empleo*. Volumen 7, núm. 2, abril-junio., 2019: 97-120.

¹²⁷ Siempre y cuando no hayan sido tratadas como niñas y no hayan tenido acceso al trabajo por la sobreprotección en el ámbito familiar o de la escuela, lo que ha limitado tradicionalmente su desarrollo como personas.

de las cooperativas, pues de no hacerlo seguirá incrementándose la feminización de la pobreza.

Es por ello que, para elaborar un catálogo de soluciones a nivel social, se haga necesario un estudio de las carencias existentes en derecho positivo del tratamiento del que ofrece el ordenamiento jurídico internacional, europeo y nacional a la remuneración justa de la mujer trabajadora, así como las medidas para la lucha contra la desigualdad.

A nivel metodológico, en este estudio se analizará la problemática del tratamiento de la defensa de la igualdad salarial, así como el nivel de impacto de la intersección de dos planos diferenciados, uno de carácter vertical relativo al tratamiento normativo de la discriminación salarial y otro horizontal que simboliza la eficacia de los Planes de igualdad de las instituciones y las empresas, los cuales tienen como meta fundamental garantizar que el salario sea el justo y efectivamente percibido.

2. LA DEFENSA DEL DERECHO A LA RETRIBUCIÓN EN EL PLANO NORMATIVO

2.1. ÁMBITO INTERNACIONAL

Los factores discriminatorios, como expresión de la interseccionalidad¹²⁸ de género que sufre la mujer en el ámbito laboral, se manifiestan en su baja tasa de ocupación, menor estabilidad en el empleo, discriminación retributiva, malos tratos psicológicos y agresiones sexuales. Actualmente, en la lucha por la libertad, la igualdad, la dignidad y la solidaridad humana, en el plano internacional, la Organización de Naciones Unidas, (ONU), y su agencia, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se establecen como las instituciones de referencia¹²⁹, por la lucha de los derechos laborales y son las generadoras de un marco normativo evolutivo real, cuyo diseño está marcado por las premisas de la comprensión y el respeto por los derechos civiles y laborales, en el ámbito del empleo y de la ocupación de la mujer trabajadora.

La brecha salarial es una realidad que, como es sabido, es fruto de conductas discriminatorias a las que han hecho frente una serie de hitos normativos relevantes en el plano internacional:

¹²⁸ Ver LOMBARDO.E y VERLOO.M. La interseccionalidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea, Revista Española de Ciencia Política, num 23, Edita AECPA, Madrid, julio 2010, pp 11-30

¹²⁹ Véase QUINTANILLA NAVARRO, B.: Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad. AAVV Relaciones laborales personas con discapacidad, director Fernando Valdés Dal-Re, Madrid; Biblioteca Nueva, Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación ONCE, Fundación Ortega y Gasset; 2.005, p. 411.

El primer punto de partida, se encuentra en el art. 23.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹³⁰, el cual establece que: “Toda persona¹³¹ que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

Siguiendo esta línea, el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo¹³² identifica en términos generales¹³³ la garantía de un salario vital, como una de las condiciones necesarias para la paz universal y permanente basada en la justicia social.

Una de las referencias más importantes que marcarán las pautas a seguir en el tratamiento de la igualdad salarial en el ámbito internacional, se encuentra en el art 23.2 de la anteriormente citada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el cual establece que “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

La presente disposición, se inspiró en otra anterior, es decir la Recomendación n^o 71 de la OIT¹³⁴ de 1944. En ella, se afirma, además, el derecho de este colectivo a contar con las más amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación profesional, de reeducación funcional y profesional y de colocación en un empleo útil.

La lucha por la igualdad de remuneración a nivel general, años más tarde dio lugar al Convenio 100 (C100) de la OIT de 1951, el cual terminó siendo uno de los ocho convenios fundamentales¹³⁵ marcando como objetivo la salvaguarda

¹³⁰ Declaración adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹³¹ Desde un punto de vista fisiológico, el concepto persona se identifica como un ser o individuo de la especie humana; como un hombre o mujer dotado/a de un conjunto de características físicas únicas que le permite diferenciarse de los demás.

¹³² Adoptada por la Conferencia en su 108.a reunión, 21 de junio de 2019

¹³³ Delimitar esta garantía es un hecho complejo, pues es conocida la dificultad de reconducir el concepto de salario a una noción general y abstracta que acoja todos los caracteres básicos del mismo, así como la integridad de los elementos que forman parte de su estructura. Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica”. Revista Temas Laborales. num 87. 1998, p 27.

¹³⁴ R071 Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz) 1944, adoptado en Filadelfia, 26ª reunión CIT, 12 mayo 1944. En: <https://www.ilo.org>

¹³⁵ El Consejo de Administración de la OIT ha establecido que ocho convenios son "fundamentales". Estos abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la (...)

general de la igualdad salarial entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor.

Los Estados partes del convenio marcaron un hito comprometiéndose a alcanzar dicha igualdad de remuneración estableciendo un plan de estrategias eficaz a través de la legislación, introduciendo para ello un sistema para la determinación de los salarios y/o la promoción de acuerdos de negociación colectiva.

Este convenio dio un gran paso adelante al establecer en su art. 1b) que “la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo¹³⁶”. Este convenio de protección universal impulsó a su vez las condiciones idóneas para la protección frente a estas y otras discriminaciones con la celebración en 1966 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹³⁷.

Desde este momento, fueron numerosos los pactos y acuerdos que se realizaron en dicha materia, y que reforzaron el derecho a la remuneración justa, destacando entre otros el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 el cual recoge en su art.7 la igualdad salarial¹³⁸, estableciendo de forma programática que los individuos que realizasen trabajos similares o con la misma productividad, debían recibir la misma remuneración, sin importar el sexo, raza, orientación sexual, nacionalidad, religión o cualquier “otra categoría¹³⁹”.

eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Vid: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>.

¹³⁶ Vid. C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951).

¹³⁷ Vid. Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante resolución 2200 A (XXI) de 16 diciembre de 1966.

En: http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_sp.asp?type=conven

¹³⁸ Este principio se había incluido anteriormente en el texto inicial de la Constitución de la OIT. Es el tema del Convenio (núm. 100) y de la Recomendación (núm. 90) sobre igualdad de remuneración de 1951.

¹³⁹ Sobre ésta última expresión a pesar de su concepto indeterminado, en 1975, se aprobó además la Declaración de los Derechos de las personas discapacitadas, “que proclamó la igualdad de derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad y estableció los principios relativos a la igualdad de trato y del acceso a los servicios”

Posteriormente, en 1979, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDICM), estableció no sólo una declaración internacional de derechos para la mujer, sino también un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de esos derechos.

El ejemplo más significativo se encuentra en su art. 11, donde insta a que éstos “adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos”, y en particular lo establecido en su inciso 1.d) “El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo”.

Años posteriores, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género.

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada de forma unánime por 189 países, constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer y en su elaboración se tuvo en cuenta el documento clave de política mundial sobre igualdad de género¹⁴⁰.

Esta Declaración y Plataforma de Acción marcó un hito muy importante en materia de género pues estableció de manera muy acertada y aras de la justicia social una serie de objetivos estratégicos, así como medidas cruciales para el progreso de las mujeres y el logro de la igualdad de género en 12 áreas:

- 1.º La mujer y la pobreza
- 2.º Educación y capacitación de la mujer
- 3.º La mujer y la salud
- 4.º La violencia contra la mujer
- 5.º La mujer y los conflictos armados
- 6.º La mujer y la economía
- 7.º La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones
- 8.º Mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer

¹⁴⁰ Rescatado de: <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

- 9.º Los derechos humanos de la mujer
- 10.º La mujer y los medios de difusión
- 11.º La mujer y el medio ambiente
- 12.º La niña

La conferencia de Beijing fue considerada como un hito muy importante pues cristalizó cincuenta años de luchas y avances jurídicos en la búsqueda de criterios garantistas para salvaguardar la igualdad de las mujeres y los hombres tanto en los ordenamientos jurídicos como en la práctica.

2.2. DERECHO EUROPEO

A nivel general, la igualdad entre hombres y mujeres, es un principio fundamental que viene recogido por el Derecho Europeo (en virtud del art. 2 y del art.3, apartado 2, del Tratado de la Comunidad Europea), y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las disposiciones del citado Tratado, proclaman la igualdad entre hombres y mujeres como una “misión” y un “objetivo” de la Comunidad e imponen una obligación positiva de promover dicha igualdad en todas sus actividades¹⁴¹.

El Derecho Europeo, (tanto originario como derivado), posee un mayor rango de protección para la mujer trabajadora al establecerse el “Principio de Igualdad de Retribución”. Como antecedente, la igualdad salarial se recogió como unos de los principios fundacionales de la Unión Europea, “A igual trabajo, igual salario”, consagrado ya en el Tratado de Roma de 1957 (quedando actualmente contemplado como un derecho y principio fundamental (art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

No obstante, a nivel específico, el primer paso eficaz en pro de la defensa en éste y otros aspectos de la igualdad de la mujer, se realizó con el reconocimiento del derecho a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad en 1961, con la Carta Social Europea aprobada por el Consejo de Europa.

¹⁴¹ Vid. Texto. Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). “DOUE”, núm. 204, de 26 de julio de 2006. (De conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado N°2).

La defensa de la igualdad de la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989¹⁴², impulsó en el Tratado de Ámsterdam de 1996 la inclusión de este derecho como objetivo y principio constitutivo de la Unión la igualdad de oportunidades.

Los arts. 2 y 3 del Tratado establecen que, la igualdad entre hombres y mujeres es un principio a aplicar en todas las acciones comunitarias. Su eficacia es significativa pues su art. 13 (ex art. 6A del Tratado de Roma) insta además una base jurídica que permite a la Comunidad adoptar¹⁴³ las medidas necesarias para impedir cualquier tipo de discriminación no solo exclusivamente ya en el terreno del trabajo.

Actualmente, el impulso al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ha sido llevado a cabo por la Directiva 2000/78/CE¹⁴⁴, la cual ha supuesto un plus al grado de protección en mundo laboral de la igualdad

Este impulso legislativo se complementa con la fuerza de la Carta, el Tratado y las Directivas 2000/43/EC, de 29 junio y 2000/78/EC, 27 noviembre, y suponen a nivel europeo las herramientas destinadas al fortalecimiento de la constitucionalización de los principios de igualdad y no discriminación en la Unión, así como su consideración sustantiva en los ordenamientos de los estados miembros¹⁴⁵.

¹⁴² Véase Art. 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los trabajadores (Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989)

¹⁴³ Esta labor de la Comunidad y de los Estados miembros por velar la igualdad en materia de igualdad de acceso y de trato en el mercado de trabajo, se estableció en su art.137, yendo más allá el art.141, comprometiéndoles en la tarea del desarrollo de acciones positivas. Esta alternativa, ofrecía un ámbito de aplicación material más completo y acorde con la proclamación de la igualdad ofrecida en nuestra Carta Magna (y, por ende, más amplio que el que sugería nuestro derogado Estatuto de los Trabajadores de 1980).

¹⁴⁴ En España, estas soluciones, ésta se traspuso en plazo, adecuando lo actualmente denominado "el Derecho Europeo" a nuestro Ordenamiento, modificando para ello el art.28 del anterior texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

¹⁴⁵ Más ampliamente, véase. GIJZEN M. "Selected issues in equal treatment law: a multi-layered comparison of European, English and Dutch law" Oxford 2006, p.551

2.3. TRATAMIENTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO INTERNO

Actualmente, según informes de la OIT, en cuanto a la discriminación retributiva¹⁴⁶, España es el país desarrollado donde más ha crecido la desigualdad en los últimos años¹⁴⁷.

Este hecho, se debe en gran parte al carácter programático de la regulación que existe en el ordenamiento español en materia de igualdad salarial a nivel general, pues ni la Constitución Española¹⁴⁸ ni la ley cuentan con preceptos que diseñen políticas transversales¹⁴⁹ o mecanismos realmente eficaces para hacer frente a las discriminaciones indirectas.

La mujer está sometida a una acusada discriminación la LO 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (LOI). La redacción técnico-jurídica de este y otros preceptos, (pese a su intención dispositiva y protectora), ha sido más similar a un programa electoral que a una norma, no siendo lo suficientemente específicas en su redacción como para erradicar la problemática de la brecha salarial.

La impericia legislativa para materializar especial y singularmente estas medidas en intensidad, contrasta inevitablemente en nuestro país, con la realidad basada en el arraigo tradicional de la conformidad y la feminización de diversas profesiones. En este sentido, muchas mujeres (incluyendo las que padecen una acusada exclusión social), optan por trabajos mal remunerados que tienen que ver con aquellas tareas menos valoradas en la empresa. En estas circunstancias, la mujer, por sus limitaciones y dificultad para encontrar empleo, suscribe (bajo la premisa popular “low cost”) un contrato de trabajo más precarizado, que incrementa en estadísticas aún más la brecha salarial. En síntesis, si bien normativamente se lucha con mayor o menor acierto contra la

¹⁴⁶ Ver MALO OCAÑA. M. A, y PAGAN RODRIGUEZ, R. “¿Existe la doble discriminación salarial por sexo y discapacidad en España? un análisis empírico con datos del Panel de Hogares, Moneda y Crédito, nº 225, 2007, pp 7-42.

¹⁴⁷ Véase: Informe Mundial sobre salarios en:

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_324646/lang-es/index.htm.

¹⁴⁸ El compromiso de nuestra Carta Magna de 1978 por la igualdad ante la ley y no discriminación, se contiene en los artículos 1.1, 9.2, (del Título preliminar) artículos 10, 14, 49 y 53 (del Título I de los derechos y libertades fundamentales) y, finalmente, el art. 149.1. 1º (Título VIII Capítulo Tercero).

¹⁴⁹ Esta transversalidad viene regida por las sinergias entre el poder del Estado y el poder de la sociedad, pues la lucha contra la discriminación de las personas en el ámbito laboral, exige por un lado que el sistema normativo sea más eficaz, decidido, y que exista mayor colaboración social para proteger estos derechos.

desigualdad salarial, existen múltiples factores sociales que favorecen el efecto contrario.

En la práctica, la prueba más tangible (por su singularidad) en los últimos años, ha venido dada por el Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del año 2012¹⁵⁰, el cual recogió que la actividad inspectora (tras realizar 6.097 actuaciones), resultó ser totalmente insuficiente para atajar los problemas discriminatorios que sufre la mujer en los centros de trabajo. Tras realizar 865 requerimientos y descubrir 82 infracciones, las actuaciones estaban encaminadas, a comprobar la existencia de planes de igualdad en las empresas, así como detectar situaciones discriminatorias de índole salarial, entre otras existentes en la relación laboral.

En contraste con esta situación, y partiendo de una inalterable redacción de los arts. 14 y 35.1 de nuestra Carta Magna, el legislador, ajeno a la problemática, ha continuado su tarea tratando de mitigar los efectos de la discriminación salarial de la mujer trabajadora, y limitándose a dar pequeños pasos en la defensa de la igualdad salarial realizando reformas en la norma general, como ha sido la redacción del nuevo Estatuto de los Trabajadores¹⁵¹.

El ejemplo más patente, ha sido la modificación del art. 28 del anterior Estatuto, el cual luchaba contra las sutilezas de la brecha salarial con un alcance inocuo o limitado debido a una redacción genérica del tratamiento técnico-jurídico del salario, (ya fuere en su modalidad de salario base o de complementos salariales), pues excluía de su ámbito de aplicación otras percepciones económicas que la trabajadora pudiese percibir a través de lo estipulado en su contrato de trabajo.

En 2007 y con la promulgación de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, encaminada a promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, se establecieron las líneas directrices en materia de igualdad de un nuevo Estatuto de los Trabajadores cuyo nuevo art.28 presentó un mayor alcance normativo.

En esta línea, el nuevo artículo establece que: “el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la

¹⁵⁰ Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2012, Edita Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, pp 232.

¹⁵¹ Vid. 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. “BOE” núm. 255, de 24/10/2015, pp. 82 a 85.

naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”.

Otro breve paso que dio el legislador vino dado con el refuerzo de la LOI, que señala como objeto en su art.1: “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”.

Todo este conjunto de normas, aun siendo un hito formal en la lucha por la igualdad, siguen siendo insuficientes para la protección de los derechos de la mujer trabajadora, pues no impiden que las empresas sigan careciendo de un control realmente eficaz ante la Administración en materia de brecha salarial por las razones ya expuestas.

Una vez visto el plano vertical relativo al tratamiento normativo de la discriminación salarial de este colectivo vulnerable, se procederá a analizar el horizontal que simboliza la eficacia de los Planes de igualdad de las instituciones y las empresas, comenzando por la problemática de garantizar que el salario sea el justo y efectivamente percibido

3. LA BRECHA SALARIAL Y SU TRATAMIENTO ESTRATÉGICO

La brecha salarial de la mujer es un problema de complejo estudio, pues pesar de la insistencia en este tema, los distintos análisis empíricos existentes (pocos, dispersos y casi exclusivamente descriptivos) “la presuponen en lugar de intentar probar su existencia”¹⁵².

Existen una serie de causas en la práctica, que son el fundamento de la discriminación salarial:

- 1.º Prácticas y culturas históricas.
- 2.º Las dificultades para conciliar vida familiar y laboral
- 3.º Los distintos tipos de trabajo realizados, distintos sectores (los sectores con mayoría de mujeres tienen salarios menores que aquellos dominados por hombres).

¹⁵² Vid. MALO OCAÑA, M. A, y PAGAN RODRIGUEZ, R. Op. Cit. P. 8.

- 4.º El denominado techo de cristal¹⁵³.
- 5.º Prácticas y sistemas de pago en los lugares de trabajo (falta de transparencia).
- 6.º Pocas mujeres en puestos de liderazgo con experiencia.
- 7.º Infravaloración del trabajo y de las habilidades de la mujer (“habilidades femeninas”).
- 8.º La discriminación directa o indirecta en el lugar o entorno de trabajo.

Esta última, supone que, por igual trabajo¹⁵⁴ o de idéntico valor, los hombres perciban un salario superior a las mujeres. A pesar de que la legislación laboral de la UE lo prohíbe, dicha discriminación continúa existiendo en algunas empresas, especialmente en las más grandes y pequeñas.

En este sentido, examinaremos en el plano de la igualdad las estrategias para luchar por la salvaguarda de este derecho retributivo, porque si bien existen regulaciones cuya finalidad es promover la igualdad salarial, aún existe la discriminación por razón de sexo.

3.1. MEDIDAS PARA REDUCIR LA BRECHA DE INGRESOS

Partiendo que la brecha salarial entre hombres y mujeres afecta a los salarios más altos, concurre una menor diferencia en los salarios mínimos o ligeramente por encima de ellos. Tanto en uno como en otro caso, si existen estrategias por parte del legislador y los empresarios para reducir la brecha de ingresos, deberían diseñarse medidas más eficaces para la eliminación de barreras, o bien mediante la revaloración de empleos:

Para llevar a cabo la primera estrategia y eliminar la brecha de ingresos deberían revalorizarse aún más los empleos (Convenio 100 - OIT), aplicando un sistema de valoración libre de prejuicios sexistas, capaz de reconocer plenamente el valor del trabajo “femenino”. Al eliminar el impacto de los

¹⁵³ La expresión “techo de cristal” se identifica con aquellas barreras laborales imperceptibles impuestas por los hombres que deben superar las mujeres.

¹⁵⁴ Cabe matizar que, la Ley 33/2002 que modificó el ET de 1995 para la Igualdad de remuneración por razón de sexo por trabajos del mismo valor, no exige que sea “igual trabajo”, un argumento que había servido de discriminación por la vía del reconocimiento de categorías específicamente femeninas. Vid. Ley 33/2002, de 5 de julio, de modificación del art.28 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

estereotipos sobre el valor de trabajos realizados por este colectivo, se aseguraría la justa valoración de trabajos de todos.

Si además de esto, se atendieran otros factores que determinan la productividad de los individuos como la educación o la experiencia, dicha medida daría lugar a una nueva forma de medir la brecha salarial entre mujeres y hombres (favorable para las mujeres).

La segunda estrategia vendría dada por un mayor control administrativo a las empresas por parte de la Inspección de Trabajo. Su papel sería fundamental, pues posee un amplio margen de competencias en el ámbito laboral. Dotada de los recursos suficientes, la Inspección sería el primer organismo que debería velar por la igualdad.

La tercera estrategia de carácter más amplio, consistiría en la eliminación de barreras sexistas tomando como base el Convenio 111 – OIT, donde deberían identificarse todos los obstáculos que limitasen a las mujeres en sus opciones laborales en la empresa, e implementar medidas de carácter legal para remover estas barreras (políticas públicas, cláusulas en los acuerdos, programas y medidas especiales).

Un ejemplo de dichas medidas, ha sido el art.17 ET , donde el legislador declara nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

La razón de la redacción de este precepto, ha sido para intentar paliar las cifras que marcan el índice discriminatorio en el mercado de trabajo, donde entre otros aspectos, la diferencia entre lo que cobran hombres y mujeres en España se ha agrandado durante la crisis a pesar de la devaluación salarial general que ha sufrido la clase trabajadora.

Como ejemplo, durante 2015, la brecha salarial en la UE se situó en el 16,3%, entendiéndose ésta como la diferencia entre la ganancia por hora de hombres y mujeres asalariados. El menor nivel corresponde a Italia (5,5%), Luxemburgo (5,5%) y Rumanía (5,8%). Por el contrario, alcanza las mayores cotas en Estonia (26,9%), República Checa (22%) y Alemania (22%). Para seguir

eliminando barreras, también ha de hacerse necesario asegurar más oportunidades para las mujeres en trabajos históricamente masculinos que son mejor remunerados¹⁵⁵.

3.1.1. El establecimiento del pago igual por un trabajo de igual valor

Dentro de las medidas para eliminar la brecha salarial, esta estrategia vendría conformada por las siguientes actuaciones:

- 1.º Hacer visible en las empresas las diferencias entre lo que ganan mujeres y hombres, aun cuando los niveles de educación sean iguales, de esta forma se reconocería la brecha general en aras de la transparencia. Uno de los puntos clave sería la obligación para las empresas de publicar todos los conceptos retributivos que abonan a cada empleado. La publicación debería respetar la Ley de Protección de Datos, estableciendo las cantidades por puesto concreto de trabajo y por sexo. Esta medida permitirá a cada trabajador y trabajadora comparar su sueldo con el de sus iguales. Para ello se haría necesario la aprobación de un proyecto de ley que además garantizase el derecho a conocer los salarios medios de los grupos para evitar la brecha salarial en empresas de más de 200 empleados.
- 2.º Acuerdo entre las partes de estudiar los requisitos de los cargos con un lente de género.
- 3.º Identificar por parte de las empresas elementos discriminatorios (estereotipos basados en el sexo) que influyen en la asignación actual de la remuneración.
- 4.º Aplicar criterios en la determinación de los salarios para hacer más visible el trabajo tanto “femenino” como “masculino”.

Se aplicaría un sistema de evaluación libre de sesgos para determinar el valor de cada puesto, basado en los requisitos del puesto (no el desempeño). Este sistema de evaluación libre de sesgos asegura equivalencias entre puestos femeninos y masculinos de igual valor mediante un sistema de puntuación.

¹⁵⁵ En este sentido, la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, ha sido modificadas de forma sustancial, por ello, el art.141, apartado 3, del TCE proporciona una base jurídica específica para la adopción de medidas comunitarias destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

Implementando un sistema justo de determinación de salarios se corrige la discriminación sistémica en la relación entre salarios de hombres y mujeres en la empresa del sector público como privado, para corregir la infravaloración de las ocupaciones tradicionales de mujeres y cambiar su valor en el mercado laboral, además de dar efecto a la obligación de derechos humanos plasmada en el C100 de la OIT.

4. EL PLAN DE IGUALDAD DE LA EMPRESA

Las empresas disponen de un plan de igualdad de esquema similar, que sirve de eje en la gestión de los recursos humanos para combatir la discriminación, por razón de sexo directa o indirecta, evitando todas aquellas prácticas o criterios que, siendo aparentemente neutros, ponen a personas del otro sexo en desventaja.

Este Plan, siendo algo propio de cada empresa¹⁵⁶, debe ser acorde con su filosofía, inscribiéndose en el marco del cumplimiento de la legalidad vigente, en particular de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres¹⁵⁷, que estableció la obligatoriedad, para las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, de elaborar un plan.

Este conjunto ordenado de medidas, son unas pautas orientadas a unos determinados objetivos, tales son:

- 1.º Proceso de selección y contratación.
- 2.º Clasificación profesional.
- 3.º Formación.
- 4.º Promoción profesional.
- 5.º Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres.
- 6.º Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral.
- 7.º Infrarrepresentación femenina.

¹⁵⁶ Aunque los planes de igualdad sean únicos para cada empresa independientemente de los centros de trabajo que la compongan, la ley contempla la posibilidad de incluir acciones especiales para algunos centros de trabajo que las requieran.

¹⁵⁷ Vid art. 45.1. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres

8.º Retribuciones.

9.º Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

Estas medidas orientadas a la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres¹⁵⁸ y hombres en la organización o empresa, irán dirigidas conseguir estas metas rompiendo tanto con viejos paradigmas sexistas, siendo necesario para su elaboración la realización de un diagnóstico¹⁵⁹, donde se detectarían aquellas áreas o materias en las que es más necesario implantar medidas de igualdad y se establecerían los objetivos a alcanzar para cumplir con el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación.

Dicho plan, es realizado por una Comisión de Igualdad, y su finalidad se basa en promover la igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres. Los firmantes del Plan de Igualdad, posteriormente acuerdan la constituirse como una Comisión de Seguimiento, que se encargará de interpretar y evaluar el cumplimiento del mismo. La duración del plan, según lo previsto en el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, se deja a decisión de las partes al respecto y, además, será posible asignar períodos de vigencia diferentes según la materia de que se trate. Es recomendable que la elaboración del plan de igualdad se produzca durante el proceso de negociación del convenio y concluir con el cierre del mismo.

5. LA PROBLEMÁTICA DE ADAPTACIÓN A LA IGUALDAD

La elaboración control y seguimiento de los Planes de igualdad, es una tarea compleja para las Comisiones. Ello es debido a que, para poder confeccionarlos, se hacen necesario la elaboración de un diagnóstico completo y real de la situación en la empresa para evaluar los siguientes datos:

- 1.º Posición laboral del trabajador/a
- 2.º Comportamiento de los niveles jerárquicos
- 3.º Distribución en el sistema de clasificación profesional,
- 4.º Nivel de estabilidad en el empleo

¹⁵⁸ Una excepción al principio de igualdad, (necesaria mientras no se alcance la igualdad real), son las medidas de discriminación positiva de la mujer (ej. bonificaciones a su contratación, etc.) que goza de amplio reconocimiento internacional (Sentencia del T. de Justicia de UE, la Carta Social Europea o el Pacto de DDEE, Sociales y Culturales de 1966)

¹⁵⁹ Este posee un carácter evolutivo, pues tiene la cualidad de poder adaptarse a los cambios y necesidades que se vayan detectando en la empresa, especialmente a raíz del seguimiento del plan.

- 5.º Retribución de las plantillas, formación, promoción,
- 6.º Salud laboral y prevención de riesgos laborales
- 7.º Grado de conciliación de la vida personal, familiar y laboral,
- 8.º Representación del personal
- 9.º Fluidez de comunicación externa e interna en la empresa

La problemática para poder llevar a cabo esta tarea, reside en que la Comisión necesita la totalidad de los datos reales y la empresa ha de aportarlos pronunciándose sobre todo en aquellas cuestiones que afecten a la Igualdad. Dicha información, en muchos casos, no llega a las citadas Comisiones, pues algunas empresas no proporcionan dichos datos, aun así, se detectan carencias como un alto índice de mujeres en las escalas salariales más bajas y una considerable brecha salarial de mujeres respecto a hombres, así como discriminación en los ascensos, puestos de trabajo masculinizados y feminizados.

Ante cualquier negociación sindical por mejorar el plan de igualdad, la única solución posible para acercar posiciones, es que los representantes de los trabajadores y trabajadoras acepten todas las directrices del cuestionado Plan de Igualdad que ofrezca la empresa y que cuenten con el soporte del Convenio Colectivo y el Estatuto de los Trabajadores.

6. FACTORES DE ACEPTACIÓN DEL SALARIO DEL PERSONAL FEMENINO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Una de las consecuencias de la escasa eficacia de los planes de igualdad, se refleja en la referida brecha salarial del personal femenino.

Este derecho retributivo, viene condicionado por dos factores que suponen una clara desventaja en lo relativo al trato y oportunidades entre sexos, que perjudican a la trabajadora como son:

- 1.º La conciliación familiar/tiempo de trabajo.
- 2.º El nivel de desempleo¹⁶⁰

1) El cuanto, al primer factor que favorece esta brecha, es decir “conciliación familiar/el tiempo de trabajo”, cabe señalar que posee una importancia notoria.

¹⁶⁰ Vid. TAYLOR JOHN B., “The role of contracts in macroeconomic performance”, en AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG. R.) Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987, pág.192.

Bajo el reclamo de una estabilidad laboral, (y en muchos casos llevada por la necesidad de aportar una renta para el sostenimiento de su familia), la mujer rebaja considerablemente sus expectativas salariales con la esperanza de obtener unas condiciones favorables para compaginar la familia con el trabajo, pero dichas condiciones nunca llegan. En otros casos, la empresa se compromete a dar formación a la trabajadora, pero sólo se limita a compelerle a realizar trabajos que no son adecuados para ella por el desempeño de la fuerza física. El trato de la gerencia e incluso del personal en muchas ocasiones no la dejan desempeñar sus funciones.

Toda esta problemática es debida a que, tradicionalmente, las mujeres que forman parte del personal de las empresas, son las que principalmente se ven obligadas a compaginar las responsabilidades profesionales con las familiares. Un aspecto que les lleva a reducir el número de horas de trabajo diarias, cuando sus hijos son pequeños, o a pedir una excedencia, (especialmente si la empresa donde trabajan no permite a sus trabajadoras realizar jornada intensiva), por esta razón las mujeres se ven forzadas a aceptar trabajos específicos dentro de la empresa y ocupaciones de mayor flexibilidad laboral para equilibrar las necesidades del trabajo y la familia, por lo que desde un primer momento y con el mínimo coste, la empresa tratará de atraer y retener la fuerza de trabajo femenino durante el tiempo de producción necesario, lo que contribuye a la segregación laboral. En consecuencia, existe una representación excesiva de las mujeres en trabajos de tiempo parcial.

Legalmente, siendo el salario la percepción puntual de la remuneración pactada en relación directa con el tiempo de trabajo, se haría necesario proponer para la mujer unas medidas más beneficiosas de conciliación de la vida laboral y familiar que se hiciesen efectivas: ampliaciones tanto del derecho de reducción de jornada, como del permiso acumulado de lactancia, ayudas destinadas a guarderías infantiles para niños de 0 a 3 años, educación especial y familiares dependientes (geriátricos, ayuda domiciliaria) para el personal peor retribuido o con retribuciones más pequeñas.

2) El segundo factor “el desempleo” que, a pesar de ser objeto de numerosas medidas paliativas, está íntimamente relacionado con el primero, pues influye en la consecución de salarios bajos para la mujer.

Éste viene condicionado por el estado precario del mercado de trabajo. Si el nivel de empleo es muy bajo, los representantes de los trabajadores tendrán una posición negocial muy poco influyente para defender la igualdad de trato, porque ante cualquier exigencia por parte de la trabajadora, la empresa estará

menos preocupada de retenerla (pues tiene muchas posibilidades de encontrar otra trabajadora sustituta que acepte esas condiciones).

Por el contrario, si el nivel de empleo es alto, los representantes de los trabajadores y trabajadoras podrán presionar más a la empresa para obtener mejores salarios. Se hace por ello necesario una negociación colectiva enérgica que imponga unos mínimos legales de salario. Cuando existen tasas de paro como las que España tiene tradicionalmente, los salarios prácticamente siempre van a tender a cero.

Todos estos condicionantes, afectan a medio plazo negativamente a la consecución de mejoras retributivas en la mujer, pues numerosos directivos y empresarios piensan que su compromiso con la compañía es inferior al de casi cualquier hombre.

Esta es una de las razones por la que, según el INE, en 2014, el sueldo bruto medio anual en España fue de 22.858 euros, donde el salario medio de los hombres fue de 25.727 euros anuales frente a los 19.744 euros de las mujeres. Por ello, abordaremos desde un punto de vista técnico- jurídico, este elemento fundamental de la relación laboral.

7. CONCLUSIONES

El problema de la discriminación salarial se hace más difícil de tratar debido a la discriminación de género. La igualdad retributiva, es un derecho ampliamente establecido en el plano internacional, europeo e interno, pero la dificultad de demostrar a nivel práctico la existencia de estas discriminaciones, junto con la impericia legislativa y la insuficiencia de medidas y recursos para luchar contra la desigualdad salarial de las mujeres, son causas que impiden crear medidas eficaces que posibiliten la realización de controles más exhaustivos a las empresas para cerrar esta clase de discriminación.

Partiendo que la brecha salarial entre los trabajadores y trabajadoras de las cooperativas afecta sobre todo a los salarios más altos, concurre una menor diferencia en la zona baja, es decir, en los salarios mínimos o ligeramente por encima de ellos.

Tanto en uno como en otro caso, a pesar de las dificultades, deben diseñarse estrategias por parte del legislador y los empresarios para reducir la brecha de ingresos, e incrementar la lucha por la eliminación de barreras, la revaloración de empleos, o con el establecimiento de los Planes de igualdad.

Actualmente, dichos planes resultan inadecuados, pues no garantizan que el salario sea el justo y efectivamente percibido. Es por ello que, ante la falta

de eficacia de estos propósitos, la igualdad salarial por razón de sexo seguirá siendo la asignatura pendiente a superar por parte de las cooperativas como en resto de empresas en España, ya que, en algunos casos, su escasa contribución a la aportación de datos para la creación de estos Planes, terminará por hacer necesario que se establezca un cambio constitucional de los arts. 14 y 35 CE junto con un nuevo tratamiento normativo más eficaz que haga posible el desarrollo de tareas de vigilancia y transparencia por parte de la Administración o instituciones externas.

El nivel de impacto de la intersección de los dos planos vistos, (el de carácter vertical relativo al tratamiento normativo de la discriminación salarial y este último horizontal que simboliza la eficacia de los Planes de igualdad de las instituciones y las cooperativas y en general al resto de empresas), han tenido un impacto muy débil en la protección del derecho a la no discriminación, pues el tratamiento jurídico de la igualdad salarial, aunque se haya singularizado por su carácter programático de buena voluntad, ni posee un régimen coercitivo y sancionador ni está provisto de un catálogo eficaz de obligaciones y controles para las empresas con el fin de neutralizar la doble discriminación femenina.

Es por ello que, la igualdad salarial seguirá siendo una quimera, pues no se puede hacer efectiva al no existir uniones políticas que dicten normas coercitivas, en esta línea, el carácter inocuo y programático de las normas traerán el efecto contrario: el incumplimiento y su impunidad la igualdad salarial, es posible que cualquier norma jurídica establecida para esta materia, tenga un carácter ejemplificador, pero carecerá de eficacia.

CAPÍTULO V.

LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES LABORALES DEL SOCIO/A TRABAJADOR/A EN LA COOPERATIVA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Dentro del marco cooperativista, existen numerosas circunstancias donde el desempeño laboral del socio-trabajador/a puede dar lugar a su suspensión.

Tales circunstancias, objeto de estudio en este apartado, son aquellas relativas (por citar entre otras) a la incapacidad temporal, la excedencia por cuidados de familiares, cumplimiento de penas privativas de libertad, la maternidad, el riesgo durante el embarazo, etc., y que como tales, ocasionan una alteración del cumplimiento de las obligaciones laborales, haciéndose necesario un periodo de suspensión temporal o interrupción del tanto del cumplimiento de las obligaciones del mismo/a en la prestación de su trabajo¹⁶¹, como del disfrute de los derechos económicos fruto de dicha relación jurídica.

¹⁶¹ En este sentido, véase Rut. 84.1 de la Ley 27/99 LC.

Estas causas, así como las consecuencias que ocasionan la citada suspensión de las obligaciones contractuales, se establecen por la naturaleza de la relación laboral del socio/ cooperativista, en el Estatuto de los trabajadores¹⁶², invitándose de forma paralela a una remisión al ámbito reglamentario por la norma andaluza con la vigente Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas en su art. 87.2 el cual señala expresamente: “Reglamentariamente se regularán el régimen de suspensión temporal de la obligación y el derecho de la persona socia trabajadora a prestar su trabajo, así como otros derechos y obligaciones que perderán o que, por el contrario, mantendrán durante la situación de suspensión. En cualquier caso, las socias y socios suspendidos por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor estarán facultados para solicitar la baja voluntaria de la entidad, que se calificará como justificada”.

2. LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La incapacidad temporal es aquella situación en la que se encuentran los socios-trabajadores/as impedidos temporalmente para trabajar debido a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo¹⁶³. Tras la baja médica de éstos/as recibirán asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Además de lo señalado, también tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal aquellos períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos.

En nuestro ordenamiento, es la Ley General de la Seguridad Social la que regula todos los aspectos sobre la determinación legal de este período de suspensión, así como la prestación económica por incapacidad temporal, la cual tratará de cubrir la falta de ingresos que se producirán¹⁶⁴ cuando a causa de una enfermedad o accidente, el socio-trabajador/a se encuentre ante una imposibilidad temporal para seguir trabajando precisando además asistencia sanitaria por parte de la Seguridad Social¹⁶⁵. Este subsidio tendrá una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días (12 meses), prorrogables por otros

¹⁶² Vid arts. 45 y ss. ET.

¹⁶³ En esta línea, vid. Art. 45.1 c) ET

¹⁶⁴ La duración y pago de la prestación por Incapacidad Temporal, se regulan en los art. 173-176 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

¹⁶⁵ Véase Art. 128.1 LGSS.

ciento ochenta días (6 meses) cuando se presume que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación¹⁶⁶

En estos supuestos de incapacidad temporal, la legislación andaluza, de manera lógica, realiza una remisión general al derecho laboral¹⁶⁷ entendiéndose la remisión a la previsión que realiza el Estatuto de los trabajadores para el contrato de trabajo.

En este sentido, el art. 48.2 ET, señala que los efectos de la suspensión, con reserva del puesto de trabajo, subsistirán durante un período de dos años cuando, conforme a las normas de Seguridad Social, se extinga esta situación por declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, en el caso de que a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo.

Llegados a este punto, la actual legislación estatal de cooperativas, se aparta sustancialmente del derecho laboral¹⁶⁸, pues el contenido del art. 84.2, párr.2º, establece que, en el supuesto de incapacidad temporal si, de acuerdo con las leyes vigentes sobre Seguridad Social, el socio trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente, cesará el derecho de reserva del puesto de trabajo, y si fuese absoluta o gran invalidez, se producirá la baja obligatoria del socio trabajador”.

La antinomia con la legislación laboral a raíz de la regla contenida en el art. 48.2, que impide la extinción de la relación cuando se den los presupuestos exigidos; es originada para FUENTES FERNÁNDEZ por la errónea decisión de trasladar a su contenido el texto literal de su precedente (el art. 122 de la ya derogada Ley 3/87); la dicción de este último, en efecto, se hacía coincidir con el régimen común de las relaciones laborales, en una anterior redacción estatutaria.

¹⁶⁶ Vid. apdo. 1.a, art. 169 LGSS.

¹⁶⁷ El Artículo 87.1 Régimen de prestación del trabajo, señala: “Cualquier materia vinculada a los derechos y obligaciones del socio o socia como persona trabajadora será regulada por los estatutos, por el reglamento de régimen interior o por acuerdo de la Asamblea General, respetando las disposiciones que determinen los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común con las especificidades que se establezcan reglamentariamente”.

¹⁶⁸ FUENTES FERNÁNDEZ F. Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado. Op. Cit. P. 100.

Certera es también su opinión cuando, “lamentablemente, con motivo de la última reforma legislativa que se llevó a cabo hace solo dos años, los legisladores perdieron la oportunidad de lidiar con la actual legislación laboral y en cambio optaron por mantener literalmente las normas anteriores sin preocuparse por ello. Incorporar contenido actual. 48.2 ET es una excepción a la cláusula de extinción, todas ellas fáciles de inferir y obviamente no conducen a la protección de los socios de trabajo incluidos en el ámbito de la ley”¹⁶⁹.

3. LA MATERNIDAD O PATERNIDAD DEL SOCIO/A TRABAJADOR/A Y LA ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO DE MENORES DE CINCO AÑOS

En este aspecto, se contemplan tales causas suspensivas en el art. 84.1 b) LC, en consonancia con los art. 45.1 d) ET, y 48.4.ET.

La actual redacción de este citado artículo 48.4 es recogida por el apartado doce del artículo 2 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación («B.O.E.» 7 marzo)¹⁷⁰.

Según lo dispuesto en el precepto: “El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre biológica.

¹⁶⁹ FUENTES FERNÁNDEZ F. Ibid. P.100.

¹⁷⁰ Véase la disposición transitoria decimotercera

En los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor.

La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente.

La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito”.

En lo atinente a la legislación andaluza, el primer dato que merece ser destacado es nuevamente la remisión a las disposiciones que determinen los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común con las especificidades que se establezcan reglamentariamente, según el mandato del ya citado art. 87.2 LCA, garantizando la equiparación a los mínimos de protección otorgados por el ordenamiento laboral.

En consecuencia, nada impide afirmar que existe una total similitud entre el régimen del socio trabajador y el de los trabajadores por cuenta ajena en lo referente al ejercicio de este tipo de derechos.

4. LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

Esta circunstancia desde la posición del socio-trabajador; disfruta de un grado de protección similar al del trabajador por cuenta ajena. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, extiende al ámbito de las cooperativas de trabajo los beneficios que se aplican de la extensión de la misma, en virtud de su DA 1ª.

En este sentido tal como señala textualmente el precepto, “Podrán acogerse a los beneficios establecidos en esta Ley los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas y trabajadores de las sociedades laborales, durante los períodos de descanso por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción y acogimiento, con independencia del régimen de afiliación de la Seguridad Social, en el que estuvieren incluidos, con las peculiaridades propias de la relación societaria”

No obstante, en este ámbito cooperativista, existen ciertas causas suspensivas de la prestación de trabajo que, aún no tales causas suspensivas apareciendo reguladas en la normativa estatal o autonómica sobre cooperativas, si fueron creadas por la citada Ley 39/1999.

Nos referimos a la situación de suspensión por riesgo durante el embarazo¹⁷¹, el cual se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos

¹⁷¹ En un pasado normativo reciente, MIÑAMBRES PUIG ya advirtió esta particularidad con la nueva redacción art. 134, junto con el 135, ambos de la LGSS de 1994, la cual integró un nuevo Capítulo IV, incorporado al Título II LGSS por el art. 14 de la Ley 39/1999; en ellos se regulan los requisitos y el contenido de la prestación económica que otorga el sistema de Seguridad Social ante esta nueva contingencia.

Sobre esta causa de suspensión de la relación laboral, que además se protege como contingencia de Seguridad Social, desde una perspectiva alusiva a nuestro pasado normativo pueden verse más ampliamente, los estudios de MIÑAMBRES PUIG, C., “La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales”. N° 19, 1999.

justificados concebida para aquellos¹⁷². La Ley de Prevención de Riesgos Laborales complementa a dicha suspensión de la prestación de trabajo, su carácter prolongado “durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado”¹⁷³

Esta prestación económica por riesgo durante el embarazo se reconocerá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos este texto normativo y se identifica como una prestación económica derivada de contingencias profesionales¹⁷⁴.

5. EL CUMPLIMIENTO DEL ANTIGUO SERVICIO MILITAR O PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. EXCEDENCIA FORZOSA, POR DESIGNACIÓN O ELECCIÓN PARA UN CARGO PÚBLICO O EN EL MOVIMIENTO COOPERATIVO

La suspensión de la relación laboral con motivo de la antigua prestación del servicio militar obligatorio en España, (Art. 84.1 c) de la LC), fue una de las causas en un pasado reciente más comunes de suspensión de la relación laboral entre aquellos mayores de 18 años vinculados a la Sociedad Cooperativa de trabajo asociado. No obstante y como es sabido, el cumplimiento o la prestación del servicio militar ya desapareció del vigente ET (art. 45.1 e) pues dicha causa fue suspendida el 31 de diciembre del año 2001, conforme establece el número 1 de la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas («B.O.E.» 19 mayo), en relación con el R.D. 247/2001, 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar («B.O.E. » 10 marzo), al 31 de diciembre de 2001.

En cuanto a la excedencia forzosa, por designación o elección para un cargo público o en el movimiento cooperativo, que imposibilite la asistencia al trabajo del socio trabajador, contemplada en el art. 84.1.e) LC, dispensa un tratamiento conjunto para tales situaciones, al asignar unos efectos jurídicos comunes a dichas circunstancias.

A tenor de lo expresado, el art. 84.4 en su segundo párrafo, señala que los socios trabajadores incurso en estos supuestos de excedencia, mientras se

¹⁷² Vid. Art. 186 LGSS 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. (En adelante LGSS).

¹⁷³ Vid. Art. 26.3 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. “BOE” núm. 269, de 10/11/1995.

¹⁷⁴ Vid Artículo 187.1 LGSS

encuentren en situación de suspensión, podrán conservar los derechos establecidos en la presente Ley para los socios, “excepto a percibir anticipos y retornos, el derecho al voto y a ser elegidos para ocupar cargos en los órganos sociales, debiendo guardar secreto sobre aquellos asuntos y datos que puedan perjudicar los intereses sociales de la cooperativa, y si durante el tiempo en que estén en situación de suspensión, la Asamblea General, conforme a lo establecido en el número 2 del artículo 46, acordara la realización de nuevas aportaciones obligatorias, estarán obligados a realizarlas”.

Por otra parte, también se observa el deber de reincorporación al puesto de trabajo, señalando, con carácter común, que la misma ha de producirse en el plazo máximo de un mes a partir de la cesación en el servicio, cargo o función (art. 84.2, párr. 3º LC). Llegados a este punto, es reseñable que, en este aspecto concreto con respecto al trabajador por cuenta ajena, si existirán leves diferencias sobre las que tendrá ventaja en cuanto a los citados plazos, ya que en Estatuto de los trabajadores es de treinta días naturales art. 48.3 ET.

En cuanto al ámbito andaluz, es de destacar, como denominador común a las restantes causas de suspensión que enuncia el art. 88 LCA¹⁷⁵, la falta de determinación del plazo máximo dentro del que habrá de producirse la reincorporación del socio al trabajo; por lo que una vez más, debe estarse a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos de la cooperativa o a los términos del acuerdo adoptado por la Asamblea General, en su caso; y esta regulación, como se ha reiterado en los anteriores epígrafes, deberá respetar el régimen contenido en la legislación laboral común.

6. OTRAS CAUSAS DE EXCEDENCIA

Si para los trabajadores por cuenta ajena, las excedencias voluntarias se contemplan en el art. 46 ET, en el análisis de las diversas causas de excedencia que a continuación se expresan para los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, se hará un análisis de su marco legislativo tanto en el plano estatal como en el autonómico, pues como se verá, existen diferencias a la hora de enumerar las causas que permiten el disfrute de este derecho.

6.1. EL CUIDADO DE FAMILIARES

El reconocimiento de este motivo de excedencia viene recogido por las leyes de cooperativas sometidas a examen gracias a las grandes aportaciones en la materia realizadas por la Ley 39/99 (Ley sobre la conciliación de la vida

¹⁷⁵ Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

familiar y laboral), la cual vino a añadir el cuidado de familiares como nueva causa de excedencia¹⁷⁶ a las ya previstas, tanto en la Ley de Cooperativas Andaluza como en la Ley estatal.

En concreto, la causa de excedencia que se introduce trata de responder a la necesidad del trabajador de atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que por razón de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida¹⁷⁷. En esta línea y en cuanto a la duración de la excedencia, el Estatuto de los Trabajadores señala que no será superior a dos años, “salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva”, (...) hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida”.

6.2. EL CUIDADO DE HIJOS

En lo relativo a la excedencia por cuidado de hijos¹⁷⁸ su regulación tanto en el art. 84.1.b) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, como en el art. 46.3 ET para el ámbito nacional, perfila un abanico de derechos tanto para hombres y mujeres, como para los menores.

Dicha normativa también es de aplicación en el caso andaluz, pues: “Cualquier materia vinculada a los derechos y obligaciones del socio o socia como persona trabajadora, será regulada por los estatutos, por el reglamento de régimen interior o por acuerdo de la Asamblea General, respetando las disposiciones que determinen los derechos y garantías legalmente establecidos

¹⁷⁶ La magnitud del impacto de esta norma no sólo conllevó a realizar modificaciones en el régimen jurídico de los trabajadores de cooperativas, sino también para aquellos otros por cuenta ajena a través de ya derogado Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores), donde se introdujeron modificaciones en la redacción de su artículo 46.3 fueron las relativas al derecho a la excedencia de los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. El período en este caso no será superior a un año salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva.

¹⁷⁷ Vid. Art.46. 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.

¹⁷⁸ Otras modificaciones que se añadieron a partir de 1999 también en lo relativo al ya derogado Estatuto de los Trabajadores introduciendo modificaciones en su artículo 46.3, fueron las relativas a los supuestos por los que nace el derecho a la excedencia, como es el caso del acogimiento, (tanto permanente como preadoptivo), a contar desde la fecha de nacimiento del hijo o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

en el derecho laboral común, (es decir, el Estatuto de los trabajadores) con las especificidades que se establezcan reglamentariamente”¹⁷⁹.

En el ámbito de aplicación de la legislación estatal, el hecho de contar con la presencia de una previsión¹⁸⁰ similar a la que se establece en la Ley de Cooperativas, acaba con la problemática de situar en un primer momento, a estos socios trabajadores “en un plano inferior de protección, en modo alguno justificada”¹⁸¹.

6.3. LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA

De manera sucinta pero concisa, la Ley de cooperativas andaluza, establece en su art.87.3, que “las personas socias trabajadoras de una sociedad cooperativa de trabajo, con al menos dos años de antigüedad en la entidad, podrán disfrutar de situaciones de excedencia voluntaria, ello, no obstante, siempre que lo prevean los estatutos sociales, el reglamento de régimen interno o un acuerdo de la Asamblea General”.

En cuanto al procedimiento para conceder a dichas personas socias dicha clase de excedencia, la duración máxima de esta, así como el régimen aplicable a los socios y socias en el transcurso de esta situación, serán objeto de remisión a la regulación reglamentaria.

Por lo que respecta a la LC estatal, en su art.84.6, posibilita que, bien a través de los Estatutos, o a través del Reglamento de régimen interno, o en su defecto, la Asamblea General, podrá preverse la posibilidad de conceder a los socios trabajadores excedencias voluntarias con una duración máxima determinada por el Consejo Rector salvo en aquellos casos donde existiese una limitación prevista en las disposiciones referenciadas.

Es por ello que la norma, establece para aquellos socios trabajadores que se encuentren en esta situación de excedencia voluntaria el sometimiento a determinados condicionantes:

¹⁷⁹ Vid. Art.87.1 Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

¹⁸⁰ Que ya es similar desde 2015 gracias a la entrada en vigor del entonces nuevo Estatuto de los Trabajadores.

¹⁸¹ - “(...) No obstante, si bien es patente la escasa influencia que, a tenor de lo anterior, hubiera podido tener el ordenamiento laboral en este aspecto de la relación del socio trabajador, la entrada en vigor de la Ley 39/99 vino a significar la corrección de esta deficiencia, haciendo extensibles, como se ha indicado, los derechos reconocidos en la misma a los socios-trabajadores de las sociedades cooperativas”. Más ampliamente FUENTES FERNÁNDEZ F. Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado. Op. Cit. P. 106

- 1.º No tendrán derecho a la reserva de su puesto de trabajo, sino únicamente el derecho preferente al reingreso en las vacantes de los puestos de trabajo iguales o similares al suyo, que hubiera o se produjeran en la cooperativa.
- 2.º Sus demás derechos y obligaciones serán los establecidos en el número 4 del presente artículo para los socios trabajadores incursos en los supuestos c) y e) del 84.1 de la citada LC

7. PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL SOCIO MIENTRAS NO EXISTA SENTENCIA CONDENATORIA

La suspensión del contrato de trabajo se encuentra regulada en los arts. 45 a 48 ET, en donde se define como la suspensión temporal de las obligaciones básicas de trabajador y empresario propias de la relación jurídica, estableciéndose igualmente los supuestos con reserva del puesto de trabajo y aquellos en los que la suspensión implica pérdida del mismo.

No obstante, aunque el estatuto de los trabajadores no defina la suspensión del contrato de trabajo, si enumera entre otras causas en el art. 45.1.g) ET, la privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.

Esta causa de suspensión también prevista en el art. 84.1.d) LC, de cuya lectura se evidencia una absoluta identidad con la regulación citada, deriva que, la situación suspensiva se verá prolongada hasta tener lugar el pronunciamiento del órgano judicial competente.

Llegado este momento, como señala FUENTES FERNÁNDEZ¹⁸², si la sentencia es absolutoria para el trabajador, se pone fin a la suspensión de la prestación, con la consiguiente reanudación de la relación laboral; mientras que, si es condenatoria, no implica una extinción automática de la relación; sino que ésta tendrá lugar al producirse el necesario número de faltas de asistencia para que el empresario pueda actuar conforme a lo previsto en los arts. 54.2 a) ET, que le permite proceder al despido disciplinario.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, esta causa de extinción del contrato de trabajo constituye una institución clave en el equilibrio de intereses establecidos legalmente entre las partes. En este sentido debe matizarse que,

¹⁸² Vid. FUENTES FERNÁNDEZ F. Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado. Op. Cit. P. 106

llegados a la extinción, la privación de libertad se convierte en el motivo crítico que ha determinado este fin de la relación laboral.

Ello se debe a uno de los principios inspiradores de general la extinción de la relación de trabajo como es el principio de libertad personal. Dicho principio alude a la circunstancia donde, el deber de la prestación de servicios comprometidos por el trabajador¹⁸³, incidirá en sí mismo y sobre su esfera personal, es decir, el compromiso libre¹⁸⁴ contraído inicialmente (la ejecución del trabajo) deberá realizarse por el propio trabajador de forma que no delegue en nadie ni pueda transferir en otros su compromiso, es por ello que la irrupción de la condena (pena privativa de libertad o medida de seguridad) impedirá que el trabajador comprometa a su persona, su tiempo y su propio esfuerzo.

Frente a este inconveniente, cabe señalar que el Principio de estabilidad en el empleo, tratará de proteger la continuidad del contrato de trabajo del condenado, como valor que, en principio, podría satisfacer indistintamente los intereses de ambas partes del contrato, pues la intervención legislativa se concentra en la tutela del interés del trabajador. La posición de debilidad contractual del trabajador condenado, se protege a través de unas causas tasadas previstas legalmente como justificativas a la hora de proceder a la resolución contractual.

El artículo 35 de la Constitución Española en su primer epígrafe, reconoce constitucionalmente el derecho al trabajo, no obstante cuando este se encuentra en juego en el momento de la extinción, este derecho solo se materializará en el momento en que tenga lugar el reingreso del trabajador en el mercado de

¹⁸³ Es singular que, paralelamente uno de los elementos caracterizadores de la relación laboral sometida a la legislación laboral sea precisamente la de asumir una prestación voluntariamente (Vid. artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores), dicha voluntariedad durante la relación laboral posee un sentido tan amplio que también podría dar lugar a la elección por voluntad del trabajador de una extinción laboral siendo en este aspecto donde yace la plena libertad que otorga el citado principio de libertad personal

¹⁸⁴ Dicha libertad encuentra su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Dicho principio, "implica el reconocimiento de un poder de autorregular los propios objetivos e intereses que las partes desean. Los contratos tendrán pues, su fundamento en este principio de autonomía de la voluntad, lo que significa que, en primer lugar, el individuo tiene plena libertad de decidir si contratar o no contratar; en segundo lugar, las partes tienen total libertad de elección del tipo contractual; en tercer lugar, las partes podrán celebrar libremente contratos atípicos (dentro de los límites del 1255 ,Código Civil); y, en cuarto lugar, las partes tienen la capacidad para modificar el contenido de los contratos típicos (si es que la norma tiene carácter dispositivo)". Rescatado de: <https://www.iberley.es/temas/teoria-general-contrato-autonomia-voluntad-31151>

trabajo y no solo en una empresa concreta sino también en el mantenimiento de la vigencia de los contratos de trabajo ya celebrados.¹⁸⁵

En este sentido el tratado de funcionamiento de la Unión Europea contempla la posible intervención armonizadora de las instituciones europeas en materia de rescisión del contrato en clave de protección del trabajador según su artículo 153.1 letra T, así como la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea contempla que todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado artículo 30.

No obstante, volviendo a nuestro Ordenamiento interno, la aportación más novedosa viene dada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sec. 1ª, de 6 de mayo de 2020, nº 1544/2020, rec. 3475/2019, declara que, “si existe sentencia penal condenatoria firme y privación de libertad por esa causa, el empresario no queda obligado legalmente a mantener la vigencia del contrato y puede despedir al trabajador.

Cuando el trabajador es condenado a pena alejamiento por sentencia que devino firme desde su dictado, lo que le impedía el acceso al centro de trabajo donde también prestaba servicios la víctima, desde aquel momento, no podemos entender que su ausencia al trabajo esté justificada, y cabe enviar carta por despido por parte de la empresa para extinguir la relación laboral.

El trabajador deja de estar amparado por causa justificativa para no trabajar, desde la existencia de una condena penal firme. Y, por lo tanto, el empresario está facultado para actuar ante las consecuencias derivadas de una prolongada ausencia al trabajo por la vía del artículo 54.2 a) del ET que sanciona como incumplimiento constitutivo de despido disciplinario "las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo" (...) lo que se tipifica, como falta laboral de carácter muy grave, que autoriza la imposición de la máxima sanción disciplinaria consistente en el despido del trabajador"¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Más ampliamente, CRUZ VILLALÓN J. Compendio de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos. 2021

¹⁸⁶ Rescatado de: <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-mientras-no-exista-sentencia-penal-condenatoria-firme-no-es-causa-de-extincion-sino-de-suspension-del-contrato-de-trabajo-a-tenor-del-art-45-1-g-del-estatuto-de-los-trabajadores/>

8. SUSPENSIÓN POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS, DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR

La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, para los trabajadores por cuenta ajena, se realizará en términos generales por el procedimiento establecido para el Expediente de regulación de empleo¹⁸⁷. No obstante, la legislación sobre cooperativas en el plano nacional y andaluz se distancian del conocido procedimiento administrativo que se articula en el art. 47 ET (ERE), en relación con el art. 51 ET (ERTE).

Como es sabido, conforme a lo previsto en dichos preceptos, ya no es preceptiva desde 2012 la autorización administrativa conforme al procedimiento de regulación de empleo¹⁸⁸, de la Autoridad laboral.

Desde entonces, el empresario hará llegar a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores, copia de la comunicación a que se refiere el art. 17 del R. D 1483/2012, de 29 de octubre, así como la documentación señalada en su art. 18.

Posteriormente, deberá él mismo, remitir la información sobre aspectos como la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión.

Una vez que la autoridad laboral haya recibido la comunicación de iniciación del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, dará traslado inmediato de la misma¹⁸⁹.

Si la comunicación de iniciación del procedimiento de suspensión de contratos o de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral así lo advertirá al empresario, remitiendo copia del escrito a los

¹⁸⁷ La suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada temporal por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ERTE ETOP), se realizará por el citado procedimiento establecido para el Expediente de regulación de empleo con las especificaciones contenidas en el arts. 47 ET y 16-24 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

¹⁸⁸ Vid. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada

¹⁸⁹ Incluyendo la documentación e información a que se refiere el R. D 1483/2012, de 29 de octubre, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Es importante señalar que, si durante el periodo de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne por cualquier causa los requisitos exigidos, ésta dará traslado a la autoridad laboral mediante notificación¹⁹⁰ para que proceda conforme a lo dispuesto en la ley.

Finalizado el período de consultas establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos, que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo¹⁹¹.

Trasladando la óptica al ámbito de los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, estas causas de suspensión aparecen reguladas en los art. 84.1 f) LC para la legislación estatal y en términos similares para la Comunidad de Andalucía, el art. 87.2 LCA¹⁹². El aspecto más relevante que ofrece esta regulación con respecto al ordenamiento laboral estatal, sigue siendo el procedimiento que se lleva a cabo para conseguir el periodo suspensivo de la relación laboral; en este sentido, se puede apreciar una diferencia sustancial con el derecho laboral, por cuanto se atribuye a la Asamblea General¹⁹³ la competencia para “declarar la necesidad de que, por alguna de las mencionadas causas, pasen a la situación de suspensión la totalidad o parte de los socios trabajadores que integran la cooperativa, así como el tiempo que ha de durar la suspensión y designar los socios trabajadores concretos que han de quedar en situación de suspensión”.

¹⁹⁰ No obstante, esta notificación por parte de la autoridad laboral no paralizará ni la suspenderá el procedimiento.

¹⁹¹ Rescatado de: <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/Es-necesario-que-la-Autoridad-Laboral-autorice-las-suspensio->

¹⁹² Dicho precepto señala expresamente: “Reglamentariamente se regularán el régimen de suspensión temporal de la obligación y el derecho de la persona socia trabajadora a prestar su trabajo, así como otros derechos y obligaciones que perderán o que, por el contrario, mantendrán durante la situación de suspensión. En cualquier caso, las socias y socios suspendidos por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor estarán facultados para solicitar la baja voluntaria de la entidad, que se calificará como justificada”.

¹⁹³ Vid. FUENTES FERNÁNDEZ F. Op. Cit. P. 107.

9. ASPECTOS PROCESALES

A la hora de hablar de los aspectos relativos a la judicialidad, se procederá a realizar algunas puntualizaciones sobre determinados aspectos de naturaleza procedimental que deben ser traídos a colación: la cuestión más relevante de estos aspectos procesales, es la referida a la determinación de la competencia del juez o tribunal para el conocimiento y resolución de conflictos que puedan derivarse de la relación laboral del socio trabajador.

Como dato, la ley estatal de cooperativas presentará doble camino o cauce procedimental en función de la cuestión objeto de litigio, en este sentido aparecerán sometidas al orden civil aquellos conflictos no basados en la prestación de trabajo, o en sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo.

En el ámbito andaluz, su ley de cooperativas desde 2011, permite extraer una conclusión de aplicación normativa, en cuanto se hace referencia general (en cuestiones contenciosas) a la competencia de la jurisdicción social, haciendo una remisión a la norma estatal aplicable (art.92.1 LCA) , entendiéndose a lo dispuesto en la legislación procesal a través del art. 2 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, dicha competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento y resolución de este tipo de conflictos.

Tradicionalmente, la atribución de la competencia a la Jurisdicción Social se ha visto fortalecida, por la DA 5ª de la ya derogada LPL, que establecía la supletoriedad del proceso ordinario en la tramitación de las cuestiones contenciosas a las que nos referimos. Esta cuestión ha sido mantenida por la sentencia del TSJ de Murcia de 2 de noviembre de 1999 donde la propia caracterización de la figura del socio trabajador ha sido la que ha comportado un régimen de impugnación jurisdiccional fragmentado según la materia litigiosa entre los órganos de la jurisdicción civil y laboral lo que ha generado conflictos entre dichos órganos.

Aunque las reglas de competencia funcional, jerárquica y territorial (cuestiones de competencia) en el Orden Social se regulan en los 4 a 11 de la Ley de Jurisdicción Social, sigue siendo un tema controvertido la determinación del orden jurisdiccional competente en cada caso, y siga siendo una cuestión continuamente tratada ayer y hoy por los Tribunales de Justicia como es el caso de la STSJ del País Vasco de 1 de abril de 1998 (AS 1998/2092)¹⁹⁴, la más

¹⁹⁴ Vid la STSJ del País Vasco de 1 de abril de 1998 (AS 1998/2092), a cuyo tenor, “la expresión “por su condición de tales” pone de manifiesto que ha de tratarse de conflictos que de manera exclusiva derivan de la relación laboral de los socios trabajadores...”, por lo que “el reparto del fondo de actualización de balance entre los (...)”

relevante en esta materia, la STS, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 136/2005 de 15 de Septiembre de 2006¹⁹⁵, o bien la STS Sala de lo Social Nº 2055/2018, TSJ Asturias, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 1268/2018, 25-07-2018, entre otras.

Otro aspecto a tratar son los supuestos de planteamiento de cualquier demanda por parte del socio en las cuestiones a que se refiere el art. 87.3 LC. En este aspecto, la norma exige el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos por parte del socio trabajador reclamante, pero no detalla cuál ha de ser el procedimiento¹⁹⁶.

Finalmente, también en atención específica al régimen disciplinario, la LC aborda esta cuestión, con idéntica mención al respeto hacia las normas internas, es decir, sin perjuicio de que “los Estatutos regulen los procedimientos sancionadores, con expresión de los trámites, recursos y plazos” (art. 82.1).

socios no guarda relación con su condición de trabajador, sino de socio, al afectar por igual a todos los socios, trabajadores y no trabajadores”, lo que conduce a afirmar la falta de competencia del orden social, “por no ventilarse ningún efecto derivado de la condición de trabajadores” (FJ 1º). En esta línea véase también la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 1999 (AS 1999/2260).

¹⁹⁵ El TS mantiene el pronunciamiento dictado por la Sala de lo Social del Tribunal superior de justicia de Cataluña, en el que se resolvió sobre la demanda de tutela de los derechos de libertad sindical promovida por trece trabajadores de la empresa demandada y se decidió en dicha resolución acoger de oficio la incompetencia objetiva de la Sala por entender que la misma correspondía a los Juzgados de lo Social, al desestimar el recurso interpuesto por los interesados. Basa la Sala su pronunciamiento en que el hecho de que la huelga que motivó la demanda de tutela de los actores se extendiese a toda la comunidad Autónoma de Cataluña, más allá por tanto de la provincia de Barcelona, en nada afecta a lo razonado, puesto que esa circunstancia no hace que la acción ejercitada por determinados trabajadores, que en modo alguno actúan como representantes del conjunto de ellos, adquiera el carácter de colectivo. Rescatado de: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-social-ts-sala-social-sec-1-rec-136-2005-15-09-2006-4102961>

¹⁹⁶ De aquí y como es constatable, se observa que la norma no realiza en ningún momento mención expresa al procedimiento que deberá seguir el citado socio. Y todo parece indicar que probablemente sea éste el camino a seguir con anterioridad al ejercicio de las pertinentes acciones judiciales. “Salvo lo que pueda establecerse en los propios Estatutos de la entidad, habrá que entender. En este sentido, Vid. STSJ de Andalucía (Sala de Málaga) de 26 de junio de 1998 (AS 1998/6324).

En esta sentencia se debate la exigibilidad del trámite de conciliación previa (arts. 64 y 65 LPL), en relación con la suspensión del plazo de caducidad de la acción ejercitada. La Sala señala –a partir de los preceptos de la legislación cooperativa aplicables y de los Estatutos de la entidad– que se trata de la “especialidad de un régimen exclusivo para las cooperativas que vincula y exige su cumplimiento, excluyendo la necesidad del acto de conciliación previo, porque ya con la petición previa ante el Consejo Rector y luego el recurso ante la Asamblea General, supone que no una sino dos veces se da la oportunidad a las partes de intentar resolver sin necesidad de acudir a la vía judicial, las cuestiones contenciosas...”, agotando con esta doble alzada la vía interna y quedando con ello abierta la vía judicial sin necesidad de un redundante tercer intento de conciliación ante los organismos administrativos”. En parecidos términos, Vid. STSJ del País Vasco de 17 de octubre de 1995 (AS 1995/3724); STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 20 de julio de 1995 (AS1995/2729). Vid. también la STSJ de Castilla y León de 15 de marzo de 1999 (As 1999/635)”.

Estos han sido los aspectos básicos más relevantes relativos a la determinación de la competencia del juez o tribunal para el conocimiento y resolución de conflictos que puedan derivarse de la relación laboral del socio trabajador, un tema cuya controversia ante la falta de pericia legislativa, se torna y tornará en una árdua tarea jurisprudencial en cuanto a la determinación de la competencia jurisdiccional.

CAPÍTULO VI.

EL CESE DE ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y SUS VICISITUDES

1. EL ENCUADRAMIENTO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Las reglas generales a tener en cuenta para el correcto encuadramiento de las sociedades cooperativas en el Sistema de Seguridad Social se regulan expresamente en el 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.

En sintonía con esta norma, el artículo 6.1 de la LC, realiza una tipología enumerativa de cooperativas, en razón de la actividad y las diversas relaciones que se puedan dar entre los socios, como persona física, y la sociedad cooperativa, como persona jurídica: socios trabajadores en las de trabajo asociado, socios de explotación comunitaria de la tierra y socios de trabajo en las demás¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Desde hace casi dos décadas, ya se venía resaltando este aspecto, en este sentido, véase LÓPEZ GANDÍA, J. "Las prestaciones de desempleo en las empresas de economía social. Especial referencia al pago único". En AS, 2002, vol. V, p. 1074.

Así, en primer lugar, el artículo 7.1 c) del LGSS se limita a señalar que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado se encuentran comprendidos en el Sistema de Seguridad Social, en este sentido dicho precepto señala expresamente:

“Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes...)

c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado”.

En segundo lugar, art. 14 de la LGSS, bajo la rúbrica “Socios trabajadores y socios de trabajo de cooperativas” aporta algo más de claridad a la situación.

Respecto a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, la LGSS a través de este precepto, viene a reproducir la clásica posibilidad de elección concedida a las sociedades cooperativas, según las cual éstas, en sus estatutos, podrán optar entre las modalidades siguientes:

“Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

- a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.
- b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

Las cooperativas ejercerán la opción en sus estatutos, y solo podrán modificarla en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca.

2. Los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y los socios de trabajo a los que se refiere el artículo 13.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, serán asimilados a trabajadores por cuenta ajena a efectos de Seguridad Social”.

En todo caso, el tercer inciso señala que “no serán de aplicación a las cooperativas de trabajo asociado, ni a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra ni a los socios trabajadores que las integran, las normas

sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial”, es por lo que la LGSS considera a estos sujetos como asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

En definitiva, esta diversidad de encuadramientos de las sociedades cooperativas en el Sistema de Seguridad Social es una cuestión de gran relevancia, pues el hecho de contar con la protección del Sistema, implica automáticamente que las cooperativas de Trabajo Asociado en sus estatutos puedan ofrecer la posibilidad de que sus socios sean tratados como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, y por ende, se les proteja en situación de paro, en los términos establecidos por el Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.

La posibilidad que tienen estas por encuadrar a sus socios como trabajadores autónomos en el Régimen Especial, es un hecho que ha colisionado históricamente¹⁹⁸ con la tradicional desprotección de este colectivo frente a la contingencia por desempleo, dado que todos los trabajadores por cuenta propia, cualesquiera que fueran los Regímenes en que hubieran quedado encuadrados, quedaban excluidos de la protección por dicha contingencia.

Actualmente y como alternativa a los mecanismos de desempleo establecidos a favor de dichos colectivos, la prometidora Ley 32/2010 de 5 de agosto, estableció en su momento un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, si bien ligando el acceso al mismo a que los beneficiarios hubiesen dado cobertura previa a las contingencias profesionales.

La cuestión vino dada pues tras algo más de tres años de vigencia del sistema de cobertura por cese de actividad, éste no acababa de despegar, pudiendo afirmarse que las expectativas que generó “se habían visto defraudadas”¹⁹⁹.

Los motivos de dicho fracaso venían dados por la dificultad del ciudadano de cumplir con los requisitos que condicionaban el acceso a los correspondientes beneficios, y en especial a la acreditación de la situación de cese de actividad, o los costes que el sistema implicaba para los beneficiarios. La Ley 35/2014 pretendió salir al paso de tales deficiencias con el objetivo, según se

¹⁹⁸ Más ampliamente SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. «El desempleo de los trabajadores autónomos. Un estudio de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos». Madrid: Civitas, 2010, p. 40.

¹⁹⁹ LÓPEZ GANDÍA, J. Y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*. Bomarzo. Albacete, 2015, pág. 16.

establece en su preámbulo, de suavizar los requisitos y las formalidades de acceso a la protección y posibilitar la extensión de nuevos beneficiarios al mismo, aunque manteniendo el carácter voluntario de dicha cobertura, sin perjuicio de decisiones posteriores²⁰⁰.

Este ámbito de protección, alcanzó como se señaló al principio a los trabajadores autónomos comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), incluyendo a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien ser Trabajador por Cuenta Propia o asimilado²⁰¹ incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. La Ley 32/2010, de 5 de agosto estableció un sistema específico de protección para los trabajadores por cuenta propia²⁰² que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo, hubieren cesado en esa actividad²⁰³.

Esta situación que comprende el abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, podría llevar a confusiones terminológicas con la idea del retiro, pues "el asegurado cesa efectivamente en su actividad"²⁰⁴, pero a diferencia del primero, éste se concede cuando el trabajador llega al final de su vida laboral. Las medidas se aplicaron con el fin de flexibilizar los requisitos de acceso a la prestación y ampliar los beneficiarios. La Ley 35/2014²⁰⁵ de 26 de diciembre (BOE del 29) estableció la voluntariedad de la cobertura del cese de

²⁰⁰ Vid. PANIZO ROBLES, J.A. La reforma del régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la seguridad social y de la regulación de la cobertura de la prestación por cese de actividad. Un breve análisis con ocasión de la Ley 35/2014 de 26 de diciembre CEF Laboral social. Diciembre 2014 p. 11, vid. <http://www.laboral-social.com/files-laboral/PANIZOMUTUAS.pdf>

²⁰¹ El Real Decreto 1541/2011, por un lado, amplía el ámbito subjetivo con los armadores de embarcaciones que, independientemente de su condición de empresarios de dicha embarcación, prestan servicio a bordo de la misma como el resto de la tripulación, enrolados como un tripulante más y percibiendo una parte del Monte Menor, si la retribución es a la parte, o un salario, como el resto de los tripulantes (disp. adic. sexta) y, por otro, y en este caso con entrada en vigor diferida a 1 de enero de 2012, desarrolladas las condiciones y supuestos específicos por los que se rige esta prestación para los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios (disp. adic. quinta).

²⁰² Desarrollada por RD 1541/2011, de 31 de octubre.

²⁰³ Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A., "Gestión y control de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para representantes sindicales. Escuela Julián Besteiro. UGT 2015".

²⁰⁴ DURAND, P., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Editores: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Año de publicación: 1991; País: España; Idioma: español; ISBN: 84-7434-676-2., p. 265.

²⁰⁵ Vid. CABERO MORÁN, E.: "La Ley 35/2014 y sus Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social", Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núms. 2 y 3, 2015

actividad para los trabajadores por cuenta propia o autónomos a partir del 1 de enero de 2015.

Dicha opción, deberá formalizarse con la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social con la que el trabajador autónomo haya formalizado el documento de adhesión para la cobertura de las contingencias comunes en el momento de causar alta en este Régimen Especial y sus efectos coincidirán con los de dicha alta. La renuncia o cobertura del riesgo que no se formalice con el alta, deberá efectuarse antes del 1 de octubre de cada año y surtirá efectos a partir del 1 de enero del año siguiente. Si el trabajador adherido opta por la cobertura, la Mutua gestionará dichos servicios derivados de la prestación económica por cese de actividad y procederá al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de estas prestaciones, así como su dotación.

A continuación, se procederá a estudiar en la presente caracterización de la contingencia de cese de actividad, los requisitos que deben cumplir los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado para poder disfrutar de los beneficios derivados de su acción protectora.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DEL CESE DE ACTIVIDAD

El art. 327 LGSS, establece la protección por cese de actividad a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia²⁰⁶, también los incluidos en el Régimen Agrario, y el Especial de los Trabajadores del Mar.

En este sentido, y al margen de los posibles regímenes especiales en los que las Cooperativas de Trabajo Asociado decidan encuadrar a sus socios como trabajadores autónomos según la actividad que desarrollen, estos quedarán protegidos frente al cese de actividad.

Como bien señala ARRIETA IDIAKEZ “esta protección por cese de actividad no resultará obligatoria en el caso de socios de cooperativas comprendidas en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siempre que estas cooperativas dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema público,

²⁰⁶ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

que establezca un nivel de cobertura, en lo que respecta a las situaciones de cese de actividad, al menos, equivalente al regulado en la Ley 32/2010”²⁰⁷.

2.1. SUPUESTOS COMUNES

En concreto, se considerarán en situación legal de cese de actividad los socios trabajadores que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos, aunque se trate de aspirantes a socios en período de prueba²⁰⁸:

- a) Los que hubieren cesado, con carácter definitivo o temporal, en la prestación y, por tanto, en la actividad desarrollada en la cooperativa, perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación por alguna de las siguientes causas:
 - Por expulsión improcedente de la cooperativa. En este sentido, para este colectivo, se aplica lo establecido por el Real Decreto 1043/1985, de 19 de julio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado²⁰⁹. En este sentido, es reseñable el supuesto del desempleo involuntario previsto en el artículo 237.3 LGSS el cual establece: “(...) durante la tramitación del recurso contra la sentencia que declare la improcedencia del despido el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario, con derecho a percibir las prestaciones por desempleo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el presente título, por la duración que le corresponda conforme a lo previsto en los artículos 269 o 277.2 de la presente ley, en función de los períodos de ocupación cotizada acreditados”.
 - Por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor. De acuerdo con la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas²¹⁰, debe recordarse que por tales

²⁰⁷ ARRIETA IDIAKEZ. F.J: “La prestación por cese de actividad en las sociedades cooperativas de trabajo asociado” Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo ISSN: 1134 - 993X, Núm. 46/2012, Bilbao, pág. 237.

²⁰⁸ Vid. Art.335 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.

²⁰⁹ Vid. Art. 2.1.a).

²¹⁰ BOE de 17 de julio de 1999, núm. 170.

causas cabe tanto la baja definitiva de los socios trabajadores afectados, como la suspensión temporal de las obligaciones y derechos de los mismos²¹¹.

En este inciso, y como como señala, ARRIETA IDIAKEZ, “debe recordarse que, en el supuesto de cese total de la actividad de la cooperativa, si la misma cuenta con uno o más trabajadores por cuenta ajena, se requiere que previamente al cese de la actividad de los socios trabajadores se cumplan “las garantías y procedimientos regulados en la legislación laboral. A pesar de la ambigüedad de estos últimos criterios, parece que el legislador se refiere a las garantías que tienen que ver con el cese de la actividad, que para los trabajadores por cuenta ajena ha supuesto la finalización de sus contratos de trabajo”²¹².

En este sentido, y como considera la Doctrina, es importante llegados a este punto de “estarse a las garantías que rigen para la extinción de los contratos de trabajo, a saber, las contempladas en el 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, relativos a los despidos colectivos art.51, por fuerza mayor art.49 y por causas objetivas art.52. Por su parte, en el supuesto de concurso deberá estarse a los trámites previstos en los arts. el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Finalmente, en tales casos, se comunicará el cese total de la actividad de la cooperativa a la Tesorería General de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina, dependiendo de los casos, así como las bajas en el correspondiente régimen de la Seguridad Social de los trabajadores a cargo de la cooperativa, en los términos de los artículos 18 y 29.1 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto

²¹¹ Véanse los artículos 85 y 84.3, respectivamente, de la Ley 27/1999.

²¹² Más ampliamente ARRIETA IDIAKEZ. F.J. Op. Cit. P.246.

84/1986, de 26 de enero³³ (cfr. artículo 2.2 del Real Decreto 1541/2011)²¹³.

- Por finalización del período al que se limitó el vínculo societario de duración determinada.
 - Por causa de violencia de género, en las socias trabajadoras.
 - Por pérdida de licencia administrativa de la cooperativa.
- b) Los aspirantes a socios en período de prueba que hubieran cesado en la prestación de trabajo durante el mismo por decisión unilateral del Consejo Rector u órgano de administración correspondiente de la cooperativa.

2.2. ACREDITACIÓN DOCUMENTAL

Por su parte, el art. 10.2 del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, establece:

- a) *La expulsión improcedente de la cooperativa, mediante la notificación del acuerdo de expulsión por parte del Consejo Rector de la cooperativa u órgano de administración correspondiente, indicando su fecha de efectos, y en todo caso el acta de conciliación judicial o la resolución definitiva de la jurisdicción competente que declare expresamente la improcedencia de la expulsión.*
- b) *Las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, por parte de la sociedad cooperativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1. Asimismo, se deberá aportar certificación literal del acuerdo de la Asamblea General o, en su caso, del Consejo Rector si así lo establecen los Estatutos por el que se designa los socios trabajadores concretos que deben causar baja en la cooperativa.*

Si el cese de actividad de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado comporta el cierre del establecimiento abierto al público deberá acreditarse tal extremo de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.7 del presente real decreto.

Una vez reenviados al citado precepto, se citan los siguientes documentos:

- a) *Documentación acreditativa del cese en el suministro y consumo de servicios inherentes al desarrollo de la actividad realizada en el establecimiento, tales como agua y electricidad.*

²¹³ Ibid. p. 246.

- b) *Documentación acreditativa de la extinción, cese o traspaso de las licencias, permisos o autorizaciones administrativas que fueran necesarios para el ejercicio de la actividad.*
 - c) *Documentación acreditativa de la situación de baja como sujeto pasivo de las obligaciones fiscales devengadas como consecuencia del ejercicio de la actividad en el establecimiento.*
 - d) *Documentación acreditativa del cese en la titularidad de la propiedad, alquiler, usufructo, traspaso o cualquier otro derecho que habilitara al ejercicio de la actividad en el establecimiento.*
- c) *La fuerza mayor, en la misma forma descrita en el artículo 5.*

Es decir, para que el órgano gestor declare la concurrencia de fuerza mayor determinante del cese de actividad a los solos efectos del artículo 6.1.b) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, el trabajador autónomo acompañará a la declaración jurada, en la que deberá constar la fecha de la producción de la fuerza mayor, la documentación en la que se detalle, mediante los medios de prueba que estime necesarios, en qué consiste el suceso, su naturaleza imprevisible, o previsible pero inevitable, su relación con la imposibilidad de continuar con la actividad, indicando si la fuerza mayor es determinante del cese definitivo o temporal de la actividad y en este último caso, la duración del cese temporal aunque sea estimada, y cualesquiera otros aspectos que permitan al órgano gestor declarar tal circunstancia.

- d) *La finalización del período al que se limitó el vínculo societario de duración determinada, mediante certificación del Consejo Rector u órgano de administración correspondiente de la baja en la cooperativa por dicha causa y su fecha de efectos.*
- e) *El cese de actividad por causa de violencia de género en las socias trabajadoras, en la forma prevista en el artículo 7.*

En este sentido, la documentación a aportar consta de los siguientes elementos:

1. Las solicitudes de protección por cese de actividad en los casos de violencia de género de las trabajadoras autónomas incluirán la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional y en este último caso la duración del cese temporal aunque sea estimada, e irán acompañadas de alguno de los siguientes documentos: auto de incoación de diligencias previas, auto

acordando la adopción de medidas cautelares de protección a la víctima, auto acordando la prisión provisional del detenido, auto de apertura de Juicio oral, la orden de protección o informe o escrito de acusación del Ministerio Fiscal, o sentencia judicial condenatoria.

2. En los casos de trabajadoras autónomas económicamente dependientes, la declaración personal de la trabajadora autónoma a la que se refiere el párrafo anterior podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente, en la que se hará constar el cese o interrupción de la actividad, sin perjuicio de que el resto de documentación sea preceptiva, incluyendo además la comunicación ante el registro correspondiente del Servicio Público de Empleo Estatal de la finalización del contrato con el cliente.

En caso de que la trabajadora autónoma económicamente dependiente realizara actividades económicas o profesionales para otro u otros clientes, se deberá aportar la documentación que acredite la finalización de las mismas.

3. Tanto la declaración como la comunicación han de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción.

f) *El cese de actividad por extinción o revocación de licencia administrativa de la cooperativa, conforme a lo indicado en el artículo 6.*

En este caso:

- 1.º El trabajador autónomo acreditará el cese de actividad por pérdida de licencia administrativa mediante resolución de la extinción de las licencias, permisos o autorizaciones administrativas habilitantes para el ejercicio de la actividad, según la normativa vigente, en las que conste expresamente el motivo de la extinción, y su fecha de efectos.
- 2.º No serán consideradas a estos efectos, aquellas resoluciones en las que quede acreditado que la pérdida de la licencia venga motivada por incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante, u otros incumplimientos imputables al trabajador autónomo tendentes a la pérdida voluntaria de su licencia.

- g) *El cese de actividad del aspirante a socio durante el período de prueba, mediante comunicación de no admisión por parte del Consejo Rector de la cooperativa u órgano de administración correspondiente.*

3. VICISITUDES NORMATIVAS PARA EL ACCESO A LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

Las primeras dificultades que tienen los autónomos para poder acogerse a la prestación por cese de actividad, dentro del ámbito de la Seguridad Social, están insertas en la propia normativa.

Para resolver esta problemática se hace necesario someter a análisis los requisitos establecidos en el RD.1541/2011 de 31 de octubre²¹⁴ para el trabajador autónomo comprendido en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA)²¹⁵:

1^º- *"Estar afiliado y en situación de alta en la Seguridad Social, tener cubiertas las contingencias profesionales y estar al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social".*

La cuota de autónomos es uno de principales obstáculos del colectivo para acceder a la prestación. No todos los trabajadores pueden abonar la cuota mensual a la Seguridad Social, (en el caso de que se opte solo por contingencias comunes), sin importar el volumen de ingresos. Como requisito de acceso a la prestación, la norma debería bajar considerablemente estas cotizaciones por igual a todos los trabajadores con el objeto también de facilitar la contratación y, de esta manera, el crecimiento y la competitividad empresarial". Esta reducción de las cotizaciones sería "tanto por Contingencias Profesionales, como por Contingencias Comunes". Otras asociaciones también han reclamado la cotización según el volumen de ingresos del autónomo.

2^º- *"Contar con un período mínimo de cotización por cese de actividad de doce meses continuados e inmediatamente anteriores al cese, siendo computable el mes en que se produzca el hecho causante del cese de actividad".*

²¹⁴ Vid. Capítulo I (Arts. 1-10) del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

²¹⁵ Quedan comprendidos en esta categoría incluidos los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), que inicien la cotización por cese de actividad a partir del 1 de enero de 2012 y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien ser Trabajador por Cuenta Propia o armador asimilado incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

Este precepto, ofrece para el trabajador una garantía a medias, pues cotizar por cese de actividad aumenta la cuota de autónomo pero por otro, no asegura al cien por cien al trabajador que, una vez cerrado su negocio disponga de esa prestación, por la gran cantidad de documentación que debe presentar, la propuesta de *lege ferenda* se basaría en la equiparación de las prestaciones por desempleo para todos los autónomos con los trabajadores por cuenta ajena en tiempo, cantidades y condiciones administrativas". Esto podría provocar un cambio, así como una mayor flexibilidad por parte de las Mutuas colaboradoras, que son quienes gestionan la concesión de esta prestación, hasta ahora entregada solo al 20% de los autónomos que la solicitan.

3º- *"Que el cese en la actividad desarrollada por el trabajador se deba a motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, causas de fuerza mayor, pérdida de licencia administrativa, violencia de género, divorcio o acuerdo de separación matrimonial y sea debidamente justificado".*

La mayoría de las solicitudes de cese de actividad son rechazadas, es decir, de 1.381 solicitudes cursadas, 1.027, el 70% no consigue acreditar correctamente" la caída de los ingresos o el descenso de la actividad. Esto se debe a que los autónomos que se encuentran en el régimen fiscal de los módulos, están obligados a ingresar a Hacienda la cantidad correspondiente a factores de valoración que, en teoría, definen su capacidad económica y de ingresos. Por ejemplo, la extensión del local o el número de trabajadores.

4º *"Suscribir el compromiso de actividad para el mantenimiento de la prestación a fin de realizar las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el Servicio Público de Empleo correspondiente, así como a efectos de cumplir las obligaciones de los artículos 17.1 g) y h) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto".*

El problema que genera el compromiso de este requisito a la hora de pedir esta prestación, tiene una dificultad de carácter administrativo, que se debería resolver en otras ramas del derecho positivo, pues el solicitante, en la mayor parte de los casos lo suscribe sin darse cuenta, al firmar el impreso de una solicitud de prestaciones y no leer la letra pequeña que figura al dorso. Es con dicho acto, cuando acepta el llamado "compromiso de actividad", que le obliga a cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Por ello, desde el momento de la solicitud, el trabajador puede incurrir por ignorancia en una infracción leve establecida en el ART. 24 la LISOS²¹⁶: "No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación. El requerimiento se puede hacer por carta, SMS, mail o llamada telefónica".

5º "No haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, salvo que no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello".

Este requisito no ofrece dificultades, pero la realidad de las cifras está demostrando que la mayor parte de los autónomos prefiere ahorrarse esta cotización. Por un lado, por la escasa protección que brinda, con pocos meses de cobertura y, sobre todo, por las dificultades que tiene el proceso de demostrar el cese involuntario de actividad.

6º "Que no concurra ninguna de las incompatibilidades previstas en la Ley 32/2010, de 5 de agosto".

Se hace necesario que para el acceso a estos derechos se cumplan los requisitos impuestos por el derecho positivo, evitando criterios arbitrarios.

3.1. DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN

La duración de la cuantía, dependerá del tiempo que el trabajador/a haya estado cotizando²¹⁷, a modo de ejemplo, véase el siguiente cuadro:

AUTÓNOMOS DE MENOS DE 60 AÑOS

MESES COTIZADOS	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN
12 a 17	2 Meses
18 a 23	3 Meses
24 a 29	4 Meses
30 a 35	5 Meses
36 a 42	6 Meses
43 a 47	8 Meses
48 o más	12 Meses

²¹⁶ Letra a) del número 3 del artículo 24 redactada por el número dos del artículo 8 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo).

²¹⁷ Vid. MUTUA UNIVERSAL. Guía Básica para Autónomos: relación y trámites con la Seguridad Social y con las Mutuas de Accidentes Colaboradoras con la Seguridad Social, p.30, y en http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/Trabajadoresdelmar/ProtecCese/index.htm

AUTÓNOMOS DE MÁS DE 60 AÑOS

MESES COTIZADOS	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN
12 a 17	2 Meses
18 a 23	4 Meses
24 a 29	6 Meses
30 a 35	8 Meses
36 a 42	10 Meses
43 o más	12 Meses

La cuantía de la prestación será del 70% de la base reguladora, calculada según el promedio de las bases por las que el trabajador hubiera cotizado²¹⁸ durante los 12 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad. La cantidad máxima podría alcanzar el 175% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), excepto si el trabajador tiene a su cargo a uno o más hijos. En ese caso la cuantía quedará establecida en el 200% y 225%, respectivamente²¹⁹.

Como señala MALDONADO MOLINA, esta cobertura por cese de actividad²²⁰, se ha incluido dentro de la cobertura por contingencias profesionales de los autónomos, de modo que como se ha señalado anteriormente, tiene un carácter optativo (solo procede si se opta por cotizar por contingencias profesionales y se gestiona por las Mutuas (salvo supuestos excepcionales). Así, el órgano gestor de esta prestación es la Mutua, que se encarga de la gestión de las funciones y servicios derivados de dicha prestación, el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, y el pago. En cuanto al procedimiento de formalización por cese de actividad²²¹, su

²¹⁸ El tipo de cotización correspondiente a la protección por cese de actividad, se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo del 2,2%, aplicable a la base de cotización del autónomo. Los trabajadores autónomos acogidos al sistema de protección por cese en la actividad tendrán una reducción de 0,5 puntos porcentuales en la cotización por la cobertura de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Como recurso para que éstos puedan realizar los cálculos relativos a sus percepciones mensuales, existen herramientas on line a través de webs como: www.paroparaautonomos.com.

²¹⁹ Véase, http://www.autonomosdecco.es/ccooautonomos/Inicio:925424el_desempleo_de_los_trabajadores_autonomos

²²⁰ Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A, "Gestión y control de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para representantes sindicales. Escuela Julián Besteiro. UGT 2015"

²²¹ Véase más ampliamente el desarrollo de los aspectos relativos a este epígrafe en el Capítulo 5, epígrafe 5.6 titulado "Las infracciones y sanciones administrativas de las Mutuas en el Texto Refundido de la LISOS, apartado I. Incumplimiento de normativa en la gestión por cese de actividad de los trabajadores autónomos", p. 85.

período de vigencia y efectos, se rigen por las normas de aplicación a la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social²²².

Por tanto, el autónomo que se encuentre en esta situación tiene respecto de la Mutua unas obligaciones similares a las que tiene un desempleado respecto del Servicio Público de Empleo:

- Proporcionar la documentación e información que resulten necesarios a los efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación de la prestación.
- Solicitar la baja en la prestación por cese de actividad cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos.
- Comparecer a requerimiento del órgano gestor.
- Participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, que se determinen por el órgano gestor.

En este sentido, el autónomo debe suscribir el compromiso de actividad para mantener la prestación por desempleo, realizando actividades que el Servicio Público de Empleo pueda convocar²²³.

A tenor de lo citado, los trabajadores por cuenta propia que no tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una Mutua, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá:

- En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina.
- En el ámbito del RETA, al Servicio Público de Empleo Estatal.

²²² Vid. art. 16 Ley 32/2010, (redactado por Ley 35/2014).

²²³ Estas actividades pueden ser formativas, de orientación profesional o de promoción de la actividad emprendedora. Además, deberá cumplir las obligaciones propias especificadas en los artículos 17.1 g) y h) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

4. EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN LA GESTIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA

Una de las causas que han desencadenado la pérdida de confianza en nuestro país del trabajador autónomo inmerso en el panorama cooperativista a la hora de solicitar las prestaciones, ha venido dada por la ausencia del grado de eficiencia de las Mutuas en la gestión de prestaciones.

Esta falta de compromiso, encuentra su respuesta normativa en la LISOS en el art. 28.2²²⁴, tipificando como infracción grave no atender a las solicitudes de cobertura de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos con los que tengan formalizada la cobertura por contingencias profesionales.

Por seguridad jurídica, las Mutuas encuentran limitaciones, y sufren de un intervencionismo estatal que permite que su naturaleza asociativa no lo sea en términos absolutos. Hay cinco puntos en el precepto del 28.2 de la LISOS que refuerzan esta teoría que desde un principio empezaron a sostener con la anterior LGSS y LISOS, SEMPERE NAVARRO, Y ARIETA MARTÍNEZ.

Dentro de las labores que la LISOS concede a la Mutua²²⁵, están las contempladas en el marco normativo de las funciones y servicios derivados de la gestión de la prestación económica por cese de actividad de los trabajadores autónomos²²⁶.

La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tiene por objeto, desde un punto de vista sancionador, controlar la actuación de las Mutuas en este marco, contribuyendo a regular el sistema específico de protección para los trabajadores autónomos y TRADES que, ejercen actividades económicas o profesionales a título lucrativo.

²²⁴ Número 2 del artículo 28 redactado por el apartado cinco de la disposición final segunda de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

²²⁵ El art.22.5 LISOS en la redacción dada por la Disposición final segunda que modifica el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, formaliza la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en su caso, de la incapacidad temporal del personal a su servicio, así como de los trabajadores autónomos la protección por cese de actividad en entidad distinta de la que legalmente corresponda.

²²⁶ Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Para tener una visión global de este ámbito de protección del art. 28.9 de la LISOS, se hace necesario delimitar primero en qué es y en qué consiste el objeto de protección del bien:

Los pilares principales del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, fueron implantados con la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto²²⁷, creando un derecho sustantivo “ex novo”. A tal fin, los destinatarios²²⁸ de esta protección, gozan de una prestación económica que gestiona la Mutua. Ésta, comprende los siguientes derechos:

- 1.º El abono de una prestación económica mensual por cese de actividad.
- 2.º La cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.
- 3.º Programas formativos y de inserción laboral para facilitar la reincorporación del autónomo al mercado de trabajo.

Dentro del catálogo de infracciones que puede cometer la Mutua a la hora de conceder estas prestaciones, son reseñables por su frecuencia, algunas de las establecidas en los incisos 9, 10 y 11 del art.28 de la LISOS, las cuales constituyen como faltas graves.

La más singular es la inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación derivada de la gestión de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos de la cooperativa de trabajo asociado de la que son víctimas²²⁹.

Estas infracciones que detallaremos a continuación, atentan contra la protección Cese de Actividad del Trabajador Autónomo (en adelante protección **CATA**), el cuales por motivos ajenos a su voluntad, cesa totalmente en su

²²⁷ Ley 32/2010, derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS. En la actualidad la protección por cese de actividad, se encuentra recogida en el título V de la LGSS 2015.

²²⁸ Según el ámbito objetivo de protección del Art.2.1 de la Ley 32/2010 son, aquellos sujetos que voluntariamente hayan optado por cotizar para esta contingencia, y están comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), que inicien la cotización por cese de actividad a partir del 1 de enero de 2012 y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien los trabajadores por Cuenta Propia o armador asimilado incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

²²⁹ El número 9 del artículo 28 fue introducido por el apartado seis de la disposición final segunda de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

actividad laboral de forma temporal o definitiva. Es esta la auténtica razón por la que la LISOS se ha adaptado a estas nuevas necesidades tipificando entre otras acciones:

- 1.º Inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento por cese de actividad.
- 2.º No aplicar lo dispuesto sobre las causas de suspensión del derecho a la protección por cese de actividad.
- 3.º Vulnerar las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad.
- 4.º Infracción de la normativa relativa a la reanudación por cese de actividad.
- 5.º Infringir lo establecido en la normativa respecto a la gestión del desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen
- 6.º La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante.

Veamos cada una de ellas de forma pormenorizada:

- 1.º Inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento por cese de actividad.

Esta medida, es una de las soluciones diseñadas con las que el legislador pretende acabar con el factor que ayuda a desincentivar aún más a los autónomos para cotizar por cese de actividad, es decir la dificultad para cobrar esta prestación.

La LISOS sanciona la inobservancia por parte de la Mutua de la normativa relativa al reconocimiento dentro de su marco de obligaciones. En este sentido, como entidad gestora, debe comprobar de manera objetiva, si en cada solicitud se cumple el principal requisito²³⁰ que se necesita para conceder dicha prestación al beneficiario, es decir, que éste se encuentre en situación legal de cese de actividad.

²³⁰ Sin duda, éste está claramente entresacado del requisito de encontrarse en situación legal de desempleo previsto y desarrollado para trabajadores por cuenta ajena, en esta línea, véase el art. 208 de la LGSS.

La acción omisiva del art. 28.9 LISOS conlleva automáticamente también dos conductas:

- 1.º No valorar cada una de las situaciones de cese en la actividad para estos trabajadores por cuenta propia que se establecen en el RD 1541/2011²³¹.
- 2.º Incumplir el mandato legal, de tener en cuenta la documentación a presentar por los citados trabajadores con objeto de confirmar esta situación legal de cese.

Esta actuación lesiva, por tanto, se tipifica como una infracción grave, pues la no observancia de la normativa, cierra aún más la puerta a los autónomos para tener acceso al cobro de la prestación, y al Sistema de Seguridad Social por no contar con autónomos incentivados a aportar el 2,2% de cotización adicional por cese.

En sentido práctico los datos estadísticos que se verán a continuación, muestran que la actual redacción del art.28.9 de la LISOS, después de estos últimos años no ha contribuido en gran medida a condicionar el comportamiento infractor de la Mutua.

Desde el año 2010²³², cerca del 80% de las solicitudes para liquidar el paro del autónomo por cualesquiera causas de las expresadas en la ley, fueron desestimadas, y ello fue debido a la dificultad para acreditar formalmente el cese de actividad del negocio, cuyas bases fueron desarrolladas en el Real Decreto 1541/2011 de 31 de octubre.

²³¹ El Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, amplía considerablemente el catálogo de situaciones por cese de actividad que contenía el artículo 5 de la derogada Ley 32/2010.

Actualmente, las situaciones legales de cese de actividad quedan determinadas por:

- 1.º Motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos. (Artículo 4).
- 2.º Cese de actividad por fuerza mayor. (Artículo 5).
- 3.º Pérdida de licencia administrativa (Artículo 6).
- 4.º Violencia de género (Artículo 7).
- 5.º Divorcio o acuerdo de separación matrimonial. (Artículo 8).
- 6.º Acreditación de la situación legal de cese de actividad en los trabajadores autónomos económicamente dependientes. (Artículo 9).
- 7.º Situación legal de cese de actividad por aquellos trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente, o por los socios trabajadores, y aspirantes a socios en periodo de prueba, de las de cooperativas de trabajo asociado. (Artículo 10).

²³² Datos ofrecidos por la Organización de Profesionales y Autónomos (OPA).

El legislador por mejorar esta situación, introdujo en 2015 diferentes novedades en términos generales, destinadas a facilitar el acceso a la prestación e incrementar el porcentaje de autónomos que se pudiesen beneficiar de la misma.

Estas medidas estaban incluidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 35/2014²³³. Y ello ha hecho que, según datos facilitados por OPA, el 47% de las solicitudes presentadas al año siguiente de la promulgación de la citada Ley, hayan sido aprobadas, una cifra considerablemente superior al 17% de años anteriores. Actualmente, la tónica es similar, por lo que cabe decir que estas medidas correctoras han tenido efecto, pero no el suficiente.

El ejemplo más evidente fue un estudio realizado entre los años 2014 y 2016, donde, después de los esfuerzos del legislador, las Mutuas continuaban sin conceder las suficientes prestaciones²³⁴ cuyos requisitos marca la ley y continúan también actuando con criterios no del todo claros e introduciendo calificaciones subjetivas.

La redacción del artículo de la LISOS, no ayuda al cumplimiento del cometido del reglamento aprobado por el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, un ejemplo relevante es el reconocimiento de cese de actividad motivado por razones económicas o por pérdidas.

En este apartado, con la finalidad de conceder un mayor número de prestaciones, se viene a imponer al autónomo, unas nuevas condiciones muy factibles²³⁵ para la demostración de la causa del abandono de la actividad.

En todo caso, la LISOS con su art.28.9, obliga a la Mutua a pronunciarse siguiendo la normativa vigente debiendo entrar a valorar justificadamente sobre este aspecto facilitando el acceso a la prestación teniendo en cuenta los datos aportados por el trabajador.

²³³ Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

²³⁴ Este fenómeno persiste aun habiéndose superado las dificultades iniciales marcadas por la ley para conseguir la aprobación de la prestación por cese de actividad, ya que antes de la derogación de la Ley 32/2010 de 6 de agosto, los requisitos que exigían las mutuas para demostrar el cese de actividad eran muy rigurosos.

²³⁵ De manera ejemplificativa, desde la aprobación de la nueva Ley de Mutuas en otoño de 2014, para acreditar el cese de actividad por pérdidas sólo es necesario alegar un 10% menos de ingresos que de gastos., una medida que ha dado resultados positivos, a pesar de que el legislador olvidó, que buena parte del colectivo está sujeto a efectos del IRPF al Régimen Objetivo de Módulos, basado en criterios de beneficios estimados, por lo que no sólo no lleva contabilidad, sino que en ningún caso el autónomo puede demostrar el rendimiento neto negativo o pérdidas contables, como convencionalmente son conocidas.

En definitiva, si la Mutua sigue, a pesar de las reformas legales, obstruyendo el acceso a la prestación, ignorar los preceptos legales para el reconocimiento de cese de actividad, contribuye exponencialmente aún más al aumento del porcentaje de autónomos que no se pueden beneficiar de la misma.

2º- No aplicar lo dispuesto sobre las causas de suspensión del derecho a la protección por cese de actividad.

Este precepto tipifica que incumplir con la suspensión del derecho, supone por parte de la Mutua, continuar abonando de manera ilícita la prestación económica y la cotización al beneficiario. Esta conducta omisiva, supone un ataque frontal al Sistema de Seguridad Social y por ello, el concepto de gravedad viene dado por el daño causado, un aspecto genérico donde que deja en un segundo plano la cuantía del perjuicio a la Seguridad Social.

El derecho a la protección por cese de actividad debe obligatoriamente suspenderse por la Mutua en los siguientes supuestos²³⁶:

- A). Durante el período que corresponda por imposición de sanción debida a infracción leve o grave, en los términos establecidos en la LISOS²³⁷.
- B). Durante el cumplimiento de condena que implique privación de libertad²³⁸.
- C). Durante el período de realización de un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, salvo que su duración sea igual o superior a doce meses, siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como autónomo²³⁹.
- D). Supuestos de traslado de residencia al extranjero²⁴⁰.

²³⁶ El artículo 15 sobre suspensión y reanudación del derecho a la protección del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, en su inciso 1º, dispone que el derecho a la protección por cese de actividad se suspenderá y reanudará de acuerdo con lo establecido tanto en el citado artículo, como en el artículo 10 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

²³⁷ Vid. Art.10. 1.a) Ley 32/2010 de 5 de agosto

²³⁸ Vid. Art.10.1. b) Ley 32/2010 de 5 de agosto

²³⁹ Vid. Art. 10.1.c) y 11.1.c) Ley 32/2010 de 5 de agosto

²⁴⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 32/2010, 5 de agosto, el derecho a la protección por cese de actividad queda suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, o perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un periodo continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en las normas de la Unión Europea.

- E). La salida ocasional al extranjero por tiempo no superior a 30 días naturales por una sola vez cada año, siempre que esa salida esté previamente comunicada y autorizada por el órgano gestor.

Todos estos hechos en sí, son constitutivos de una infracción grave por razón de su previsión en el tipo aplicado, y su comisión lejos de ser imprudente es intencionada, pues las Mutuas poseen una relación de sujeción especial de tutela de la Administración, y, por ende, conocen la normativa a la que están sujetas en su función colaboradora, por tanto, en ningún caso podrá justificar que su actuación se ampare dentro de la creencia de que su actuar era lícito.

La lógica que ha seguido el legislador para perseguir el ilícito de esta conducta, no se basa por tanto en la sanción de una simple irregularidad, sino en la conjunción de un elemento volitivo y cognoscitivo en la actuación de la Mutua para atentar contra los intereses consolidados de la propia Administración y confirmados por los tribunales.

3º- Vulnerar las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad.

La Mutua como entidad colaboradora, puede denegar la extinción de la prestación por cese de actividad y seguir concediendo ilegítimamente al trabajador la prestación de manera ininterrumpida, causando un perjuicio económico al Sistema de Seguridad Social.

El incumplimiento de esta obligación²⁴¹ por parte de la Mutua, atenta contra la observancia de los casos de extinción del derecho a la protección por cese de actividad, generando las siguientes conductas:

- a) No observar por dolo o negligencia, el agotamiento del plazo de duración de la prestación.
- b) Ignorar las sanciones impuestas al destinatario de la prestación en los términos establecidos en la LISOS.
- c) No conceder la extinción al trabajador mientras se encuentre en plena realización de un trabajo por cuenta ajena o propia²⁴² durante un tiempo igual o superior a 12 meses²⁴³.

²⁴¹ Sus principios se establecieron en el artículo 11 en sus incisos 1º y 2º de la Ley 32/2010. Véase art. 11 de la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

²⁴² A los efectos del art. 15.1.a) del RD 1541/2011, de 31 de octubre, se considerará trabajo toda actividad, que genere o pueda generar retribución o ingresos económicos, por cuenta ajena o propia, incompatibles con esta protección.

- d) Continuar con la concesión de la prestación aun habiendo cumplido el trabajador la edad de jubilación ordinaria o, teórica²⁴⁴ y sus requisitos.
- e) Por resistencia administrativa al reconocimiento de pensión de jubilación o de incapacidad permanente.
- f) Desatender el incumplimiento de la justificación presentada por el trabajador autónomo por traslado de residencia al extranjero²⁴⁵.
- g) Seguir concediendo la prestación aun habiendo renunciado voluntariamente el trabajador al derecho, o habiendo fallecido.

La comisión de las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad, comporta situaciones de cobro indebido al trabajador, donde se le obliga al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas²⁴⁶. En todo caso, será el órgano gestor²⁴⁷ el que declare como indebida la prestación.

La Mutua, comunicará a la Tesorería General de la Seguridad Social la decisión declarando indebida la prestación, siendo de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

4º- Infracción de la normativa relativa a la reanudación de la prestación por cese de actividad.

²⁴³ Para este último caso, y según lo dispuesto en el art.11.1.c) Ley 32/2010, la Mutua debe conceder la extinción siempre que se genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo.

²⁴⁴ Éste es el caso de los trabajadores por cuenta propia encuadrados en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

²⁴⁵ Supondrá la extinción del derecho si el traslado de residencia al extranjero se realiza incumpliendo la declaración del beneficiario (para la búsqueda o realización de trabajo, o perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional), por un periodo continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en las normas de la Unión Europea, Vid. Art. 15.1.b)

²⁴⁶ Dentro de las obligaciones de los trabajadores autónomos., está el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Vid art.347.1. f) 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.

²⁴⁷ Corresponde a la Mutua como entidad gestora, declarar como indebida la prestación en los supuestos en los que las prestaciones hayan sido indebidamente percibidas como consecuencia de cualquier situación que haya generado un cobro indebido. Vid. Art 31.1.d) Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

Esta inobservancia por parte de la Mutua de lo establecido en la norma, da lugar a dos conductas lesivas que implican numerosos incumplimientos, tales son:

1º-No reanudación de la prestación²⁴⁸ y la cotización a la Seguridad Social cuando se hubiera suspendido el derecho a la protección por cese de actividad en las siguientes circunstancias:

- A). Ante un cese de actividad justificado, no reanudar la prestación y a la cotización a la Seguridad Social a partir del día primero del mes siguiente al del cese de actividad en el caso de que la suspensión del derecho se produjo por el trabajo por cuenta propia.
- B). En caso de que esta suspensión se produjese por cualquier otra causa, no reanudar el derecho a la prestación y a la cotización a la Seguridad Social a partir del día siguiente al de la finalización de esta causa aun habiendo declarado el trabajador de forma justificada²⁴⁹, que ha finalizado la misma y habiendo aportado la documentación justificativa que le hubiese requerido el órgano gestor.
- C). No reanudar la prestación y de la cotización a la Seguridad Social a partir del día de presentación de la petición, cuando dicha solicitud de reanudación se haya presentado fuera del plazo antes indicado de 15 días, descontando del periodo que exista entre el día en el que expiró el plazo de solicitud y el día en el que se presentó la misma.

Como consecuencia, la no reanudación por inobservancia legal de la Mutua, supone la negativa a que el trabajador pueda percibir la prestación por cese de actividad que restase por la cuantía reconocida en el momento del nacimiento del derecho, así como de la cotización a la Seguridad Social por la base reguladora correspondiente al nacimiento del derecho²⁵⁰.

²⁴⁸ Vid. Art.15.2 R.D 1541/2011, de 31 de octubre.

²⁴⁹ Al igual como sucede en la prestación por desempleo, la protección por cese de actividad, debe reanudarse en los términos que empezó a esbozar el artículo 10.3 de la Ley 32/2010, es decir, previa solicitud del interesado, siempre que éste acredite que ha finalizado la causa de suspensión y que se mantiene la situación legal de cese de actividad.

²⁵⁰ En definitiva, hasta que la situación no se regularice y se subsane la actuación lesiva de la Mutua, el no reconocimiento de la reanudación bien por resistencia administrativa o negligencia de la misma, priva al trabajador temporalmente de:

2º- Proceder en los casos de suspensión por sanción, a la reanudación cuando esa sanción haya supuesto la reducción y pérdida del período de percepción hasta el agotamiento de la duración del derecho.

Dentro del complejo mundo de las infracciones a la Seguridad Social y quienes pueden cometerlas, estas dos conductas infractoras deberían tipificarse específicamente como delitos autónomos. Esto es debido a que, para su determinación el legislador ha mirado inextricablemente hacia la ratio iuris o valor jurídico protegido por la norma; que, en primer caso, atenta contra los intereses del beneficiario al no concederle la Mutua la reanudación de su prestación y en un segundo caso donde la misma, concede de manera ilícita el derecho de percepción a dicho beneficiario.

5º. Infringir lo establecido en la normativa respecto a la gestión del desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen

El nuevo art. 28.10 de la LISOS, (al igual que el artículo anterior), tiene por objeto, la protección de los trabajadores autónomos en su cese de actividad bajo la citada Ley 32/2010, de 5 de agosto.

La esfera de la protección por cese, no sólo comprende el abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, sino que también se complementa con medidas o acciones de formación e inserción laboral²⁵¹ para facilitar la reincorporación del trabajador autónomo al mercado de trabajo.

Dentro de la tarea gestora de las prestaciones por cese de actividad, la Mutua tiene encomendada sólo la gestión de las prestaciones económicas, dejando el Art.19.1 RD. 1541/2011 al SEPE, el desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen.

-
- A). El derecho al disfrute de la prestación económica pendiente de percibir.
 - B). Derecho a la cotización, no pudiéndose contar como establece la ley a partir del primer día del mes siguiente al de la solicitud de la reanudación.

²⁵¹ Vid. Art 329.2, 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.

Para entrar a conocer las en este sentido las faltas que en esta prestación de servicios pueden cometer las Mutuas, así como las debilidades²⁵² que ofrece el marco de infracciones del citado art. 28.10 de la LISOS, analicemos previamente qué son los programas individualizados de Orientación y Formación Profesional, y qué papel desempeñan las Mutuas.

En el periodo de cese, el socio trabajador autónomo de la cooperativa, necesita en muchos supuestos de una nueva y adecuada formación para poder llevar a cabo una reincorporación al mercado laboral con éxito, pues hay personas que ante la adversidad ven siempre una oportunidad de mejora y de poder demostrar toda su capacidad²⁵³.

Estas medidas formativas, le permitirán, además, desempeñar su trabajo de forma más competitiva e incluso le capacitará para afrontar tareas nuevas con menores reticencias, pues se sentirán mejor preparados. Ello, proporciona un enriquecimiento profesional y personal que le favorecerá de una buena disposición para la continua mejora de sus competencias y resultados.

La formación en el periodo de cese de actividad, no sólo es una medida necesaria para conseguir cierto nivel formativo para desempeñar un mejor servicio a la clientela, sino, además un factor esencial para mejorar la motivación laboral²⁵⁴.

6º- La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante.

Además de los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos y el cese de actividad de los trabajadores autónomos y TRADE, existen otras causas como las de fuerza mayor²⁵⁵ para alegar cese de actividad,

²⁵² Sometiendo a un análisis exhaustivo la literalidad del Art.28.10 de las LISOS, puede inducirse a pensar que esta redacción carezca de sentido pues el legislador no puede prohibir a la Mutua el incumplimiento de obligaciones que legítimamente están encomendadas al SEPE.

²⁵³ "Para las personas inteligentes no existe la suerte, pero sí la oportunidad". Vid dicha referencia y otras realizadas al Prof. SANTOS RAMÍREZ, J.A, en: <http://www.monografias.com/trabajos33/motivacion-laboral/motivacion-laboral.shtml>

²⁵⁴ Este último aspecto es el sustrato de la motivación del trabajador, la cual según SANTOS RAMÍREZ "Es un proceso, reflejo de la personalidad del individuo". Esta será por tanto uno de los factores básicos que le hará partir con ventaja en un mercado laboral saturado y competitivo. Véase SANTOS RAMÍREZ, J.A.: Estudios de Psicología laboral y Administración de Recursos Humanos. San Salvador, Universidad de El Salvador. 1993), pág..68.

²⁵⁵ La LGSS califica como situación legal de cese de actividad la sobrevenida por fuerza mayor, éste es un factor determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional. Véase. Artículo 331.1.b (...)

y que necesitan de una documentación propia para justificar las causas alegadas.

El art. 28.11 de la LISOS, constituye una garantía para el beneficiario de que la Mutua con la que tenga cubierta sus contingencias profesionales, someterá a examen la documentación aportada por el trabajador a fin de declarar a los efectos del artículo 6.1.b) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, sobre la concurrencia o no de esta circunstancia²⁵⁶.

Para ello, el trabajador autónomo presentará a la Mutua:

- A). Una declaración jurada, en la que deberá constar la fecha de la producción de la fuerza mayor.
- B). La documentación en la que se detalle, mediante los medios de prueba que estime necesarios, en qué consiste el suceso, su naturaleza imprevisible, o previsible pero inevitable, su relación con la imposibilidad de continuar con la actividad, indicando si la fuerza mayor es determinante del cese definitivo o temporal de la actividad y en este último caso, la duración del cese temporal, aunque sea estimada, y cualesquiera otros aspectos que permitan al órgano gestor declarar tal circunstancia.

La finalidad del cumplimiento de estos requisitos, es la obtención por parte del trabajador de una declaración de fuerza mayor²⁵⁷ que abra la puerta al abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.

Dentro del campo de actuación de las Mutuas, la LISOS considera infracción grave, la declaración o denegación de la fuerza mayor sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante²⁵⁸.

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.

²⁵⁶ En este sentido, la acreditación de fuerza mayor, se hará mediante declaración expedida por los órganos gestores en los que se ubique territorialmente el negocio o la industria afectados por el acontecimiento causante de fuerza mayor. Vid. Art. 6.1.b) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

²⁵⁷ La declaración o denegación de esta circunstancia, no viene dada por la arbitrariedad de la Mutua en un papel de policía médica, sino que ésta debe pronunciarse justificadamente sobre este aspecto en base un mandato legal expreso. En este inciso, la LISOS vela por esta garantía de reconocimiento en su art.28.9, obligando a la Mutua.

²⁵⁸ Véase número 11 del artículo 28 introducido por el apartado seis de la disposición final segunda de la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

La prestación económica por cese de actividad se complementa con acciones de formación e inserción laboral para facilitar su reincorporación al mercado de trabajo, gestionadas por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas o por el Instituto Social de la Marina.

La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante, genera situaciones de indefensión jurídica, económica y moral de los autónomos, pues en este y otros casos según aluden algunas Mutuas por razones subjetivas y de normativas internas, no siempre la documentación o pruebas que aleguen tal contingencia, no suponen una causa técnica, productiva u organizativa para acceder a la prestación por cese de actividad.

En temas similares, las Mutuas consultadas admiten no solo lo «farragoso» de esta ley, sino el carácter “subjetivo” de su aplicación. “Ante la duda, porque también se producen casos de picaresca y de intento de fraude, directamente denegamos la solicitud de la prestación por cese de actividad, porque no hay que olvidar que las Mutuas estamos gestionando el dinero público”²⁵⁹.

En definitiva y como se ha visto, el papel de la Mutua en estas acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión, inserción profesional, y consideración de la documentación del solicitante, es de suma importancia pues, aun estando encomendadas estas funciones al SEPE, dichas prestaciones necesitan para su gestión de una actividad colaborativa por parte de la Mutua que detallaremos a continuación:

5. EL TRATAMIENTO DE LA ENTIDAD COLABORADORA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO

Para poder llevar a cabo la aplicación de estas medidas específicas de formación, orientación profesional, y promoción de la actividad emprendedora por cese de actividad, bien la Mutua²⁶⁰, el Servicio Público de Empleo Estatal o el Instituto Social de la Marina) deberán cooperar y colaborar²⁶¹ con los

²⁵⁹ Vid. <http://www.lasprovincias.es/v/20140308/alicante/mutuas-deniegan-tres-cada-20140308.html>

²⁶⁰ Siempre que el trabajador tenga concertada con la Mutua la cobertura de la protección por cese de actividad en el momento del cese. Véase art.28.1 Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre.

²⁶¹ Vid. Art.27.1 Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Servicios Públicos de Empleo correspondientes en la realización de estas tareas de acuerdo a sus competencias.

El Servicio Público de empleo Estatal para llevar a cabo la gestión de los citados servicios de formación conforme a la normativa, necesita previamente que las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o entidades gestoras (con la que el trabajador y trabajadora autónomos haya formalizado el documento de adhesión), identifiquen expresamente a estos beneficiarios mediante un reconocimiento previo.

Este reconocimiento, posibilita la concesión del disfrute de estas prestaciones siendo esta labor, una parte inicial del proceso de gestión²⁶² del desarrollo de las citadas convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo

Para ello, las Mutuas o entidades gestoras, han de comunicar mensualmente al citado Servicio Público de Empleo las resoluciones que éstas hayan dictado, reconociendo al trabajador autónomo como beneficiario de las prestaciones por cese de actividad.

Dicha comunicación se realizará en la forma y con el contenido que determine el Servicio Público de Empleo Estatal, que dará traslado de la misma, conjuntamente con la información derivada de la gestión realizada por el mismo, a los respectivos Servicios Públicos de Empleo Autonómicos.

Tras este trámite, los Servicios Públicos de Empleo (SEPE), facilitan a los beneficiarios de la protección por cese de actividad, todas las acciones específicas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora. En todo caso, también verificarán que dicho beneficiario esté a disposición del mismo Servicio Público de empleo o de la Mutua siempre que se le convoque.

En los supuestos en los que el beneficiario incumpla dichas obligaciones, el SEPE podrá requerir su comparecencia debiendo informar a la Mutua sobre dicho incumplimiento.

²⁶² La LGSS en su art346.1 en cuanto al órgano gestor, señala expresamente: "Salvo lo establecido en el artículo anterior y en el apartado 3 de este artículo, corresponde a las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social la gestión de las funciones y servicios derivados de la protección por cese de actividad, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos competentes en materia de sanciones por infracciones en el orden social y de las competencias de dirección y tutela atribuidas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social en el artículo 98.1".

El art.28.10 de la LISOS, constituye un tipo de Infracción grave por parte de la Mutua, que se materializa en un incumplimiento de cooperación, el cual, de manera automática, desencadena de manera inevitable una obstrucción administrativa para la concesión legítima de la prestación por cese de actividad.

6. FALTAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DE COOPERACIÓN

La no observancia de la Ley por parte de la Mutua, genera dos acciones relativas a la gestión de la misma, en cuanto al incumplimiento de cooperación con los Servicios públicos de empleo. Éstos, pueden ser sancionables sino media causa alguna de justificación, tales son:

- 1.º No comunicar mensualmente al SEPE las resoluciones que éstas hayan dictado, reconociendo²⁶³ al trabajador autónomo como beneficiario también de las prestaciones económicas por cese de actividad.
- 2.º No realizar dicha comunicación a forma y contenido que determine el Servicio Público de Empleo Estatal, impidiendo que el SEPE dé traslado de la misma, a los respectivos Servicios Públicos de Empleo Autonómicos.

Estas dos acciones, conllevan finalmente a concluir que el legislador ha permitido que el art.28.10 de la LISOS, guarde una estrecha relación con el 28.9, pues para que el trabajador autónomo tenga derecho a las prestaciones relativas a las acciones específicas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora, necesita por parte de la Mutua que no vulnere la normativa y cumpla con lo establecido para hacer posible la gestión de la prestación, mediante un reconocimiento previo de su situación, una condición que le da derecho a disfrutar no solo de la prestación formativa, si no económica, por ello se debe concluir que la infracción del art 28.9, genera automáticamente la infracción del 28.10.

²⁶³ La falta de comunicación al SEPE puede ser una infracción debida a otra negligencia en la falta de reconocimiento de la prestación del trabajador, (art.28.9 LISOS) un aspecto que el número 10 del presente artículo lo subsume con el término genérico de "gestión".

CAPÍTULO VII.

LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO BAJO LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. INTRODUCCIÓN

La aplicación de la LPRL sobre las cooperativas, es un aspecto de relevancia cuya causa justificativa viene dada por la Exposición de Motivos de la presente norma que vertebra su protección a los trabajadores partiendo de dos pilares básicos:

1º El primero, haciendo referencia al artículo 40.2 de la Constitución Española, el cual encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, continúa la redacción de la citada Exposición: “Dicho mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la presente Ley su pilar fundamental. En la misma se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las

distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos”

²⁶⁴.

2º El segundo, referido “a quién” va dirigida (Art. 3.1.p. 1.º), es decir a “las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal, con las particularidades derivadas de su normativa específica”²⁶⁵.

Partiendo de estos puntos se iniciará dicho estudio observando:

- A). El sometimiento de esta modalidad de trabajo a la normativa de prevención de riesgos laborales
- B). El reconocimiento de las particularidades que son propias del trabajo en cooperativas.

En cuanto al inciso A, la normativa de prevención será aplicable tanto en el terreno de las cooperativas de trabajo asociado²⁶⁶, destacando en ellas la figura del socio trabajador en los términos del artículo 80.2 LC “Podrán ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la

²⁶⁴ Vid. Inciso 1- Exposición de motivos de Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales BOE de 10 de noviembre de 1995.

²⁶⁵ GARCÍA SALAS, marca con exactitud cuál ha sido el itinerario jurídico estatal de esta sujeción normativa de cooperativas: “(...) sólo se preveía (...) en el artículo 118.5 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas; al que ha seguido también el art. 80.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC): “Serán de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre 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”. Más ampliamente Vid. GARCÍA SALAS, A.I: Las cooperativas de trabajo asociado bajo la normativa de prevención de riesgos laborales: “operaciones de ajuste” en las figuras de empresario y trabajador. TEMAS LABORALES núm. 74/2004. Pág. 78.

²⁶⁶ Se definen legalmente en los términos del artículo 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas como “las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros”. Sobre ello, también se elaboró un concepto muy válido y que actualmente sigue complementando a la norma, descrito por GONZÁLEZ DE PATTO y trascendiendo como: “(...) la que asocia fundamentalmente trabajadores organizados en empresa o colectivamente para ejecutar obras, tareas o servicios para terceros mediante su trabajo personal cuyo capital social está constituido por aportaciones de los socios trabajadores y en su caso de los asociados (si la figura se contempla en los correspondientes Estatutos)”. Más ampliamente, vid. GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., “El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laboralización del socio trabajador”, T.L., núm. 53/2000, p.58).

prestación de su trabajo. Los extranjeros podrán ser socios trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación específica sobre la prestación de su trabajo en España”, como también, según se indicaba expresamente en el Anteproyecto de LPRL, a las demás clases de cooperativas que cuenten con socios trabajadores y con socios de trabajo²⁶⁷, aunque la finalidad principal de estas últimas no consista en proporcionar dichos puestos²⁶⁸.

En cuanto al inciso B, legislador toma como referencia una serie de particularidades que también fueron puestas de manifiesto por el Dictamen 8/94 del CES²⁶⁹, el cual sugería y así se hizo que al texto definitivo de la actual LPRL se incluyeran las sociedades cooperativas considerando las singularidades derivadas de su régimen normativo.

Por ello, si aplicamos de manera combinada las premisas A y B, puede llegarse a concluir la posibilidad de la aplicación de la normativa preventiva, al ámbito cooperativista. Esta idea es sostenida por SEMPERE NAVARRO²⁷⁰ señalando que “prácticamente toda la LPRL y su desarrollo es trasladable íntegramente a este supuesto». Más bien, lo que se permite es “realizar operaciones de ajuste a la realidad cooperativa”²⁷¹.

Esto se evidencia y como ya advirtió la doctrina²⁷² desde 2004, en el artículo 3.1.p. 2.º LPRL, que quedó redactado con el siguiente tenor: “Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, (...) los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios». La propia LPRL realiza, pues, la primera “operación de ajuste» entre la relación laboral común –prototipo

²⁶⁷ El régimen de aquellos cuya actividad cooperativizada consistirá simplemente en la prestación de su trabajo personal, sin aportaciones de capital, es decir los clásicamente denominados “socios de trabajo” no pueden ser previstos por los estatutos de una cooperativa de trabajo asociado no obstante, en otros tipos de cooperativas donde sí puedan serlo, tendrán el mismo grado de protección de su salud y seguridad clásicamente que el resto de los socios trabajadores (ver, al respecto, el artículo 13.4 LC).

²⁶⁸ Véase GARCÍA MURCIA, J., “Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo”, RR.LL., núm. 7/8, 2000, p. 148; en sintonía con el Dictamen 8/94 del Consejo Económico y Social (CES), sobre el Anteproyecto de LPRL, adoptado por el Pleno del Consejo el día 19 de octubre de 1994 (Dictámenes CES, 1994, p. 121).

²⁶⁹ Dictámenes CES, op. cit., p. 122.

²⁷⁰ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V. y OTROS, (Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo, Civitas, 2001, p. 58).

²⁷¹ Vid. CARDONA RUBERT, M. B., “Prevención de Riesgos Laborales en las cooperativas”, Aranzadi Social N°4, 2001, p. 502.

²⁷² Vid. GARCÍA SALAS. A.I. Op. Cit P.78.

empleado por la normativa de seguridad y salud— y la relación societaria en una cooperativa”.

A tenor de lo expresado, existe un cierto paralelismo dentro de las relaciones²⁷³ jurídicas entre los sujetos, es decir entre la cooperativa y empresario por una parte y entre los socios y trabajadores por cuenta ajena por otra, siendo las relaciones de los trabajadores no socios con la cooperativa similares a las que se mantendrían en cualquier otro tipo de sociedades civiles o mercantiles con sus asalariados por cuenta ajena²⁷⁴, (salvo la circunstancia de la convivencia de ambas categorías de trabajadores y los problemas de cómputo para, por ejemplo, la elección de delegado de prevención o la constitución de servicios de prevención)²⁷⁵.

Llegados a este punto, conviene señalar, que no existe una relación jurídica laboral por cuenta ajena entre las sociedades cooperativas y los socios trabajadores sino una relación societaria (artículo 80.1 in fine), es por ello que, de forma ineludible, la LPRL ha pretendido equiparar dicha situación a la “relación de ajenidad sobre la que está montada esta normativa”²⁷⁶, siguiendo “el criterio sustantivo relativo a la forma de prestar servicios”²⁷⁷.

A pesar de que dicha relación por su naturaleza singular no está dotada de aspectos propios del mundo laboral como el de la ajenidad en los riesgos²⁷⁸, el régimen de las cooperativas goza del amparo propio de la laboralización mediante:

²⁷³ Esas interrelaciones entre partes (trabajadores y empleadores) en materia de seguridad y salud en el trabajo son las que justifican que la A. ley de prevención de riesgos laborales se adapte a las relaciones jurídicas dentro cooperativismo llegando a ser el régimen jurídico aplicable.

²⁷⁴ En esta línea, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., Comentarios a la Ley 31/ 1995, de Prevención de Riesgos Laborales, Trotta, 1996, p. 61.

²⁷⁵ Como explican más detalladamente CARDONA RUBERT, M. B., “Prevención de Riesgos Laborales...”, op. cit., pp. 504 y ss.; o MORENO MÁRQUEZ, A., Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Aranzadi, 2002, pp. 125 y 126.

²⁷⁶ Ver GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., Comentarios a la Ley 31/1995..., op. cit., p. 61.

²⁷⁷ MORENO MÁRQUEZ, A., Los sujetos protegidos..., op. cit., p. 40.

²⁷⁸ Así lo argumenta ORTIZ LALLANA, M. C. (La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado, Bosch, 1989, pp. 36 y ss.), basándose en la imputación de pérdidas a los socios trabajadores (artículo 59.2.c LC); o en la naturaleza extrasalarial del elemento retributivo (que ha venido a confirmar el artículo 80.4 LC). Por su parte, SANTIAGO REDONDO, K. M. (Socio de cooperativa y relación laboral, *Ibidem*, 1998, pp.258 y ss.), sale en defensa de la laboralidad de la relación del socio trabajador con la cooperativa, utilizando, entre otros argumentos, la discutible ajenidad en los riesgos, que el propio autor identifica con la nota de retribución.

1º- La previsión de un estatuto laboral del socio trabajador inspirado en el Título I²⁷⁹ 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

2º -La oportunidad (que ofrecen las legislaciones estatal y andaluza²⁸⁰ de Cooperativas, junto a la LGSS), de afiliación del trabajador al Régimen General de la Seguridad Social, en virtud de la opción ofrecida por su Disposición transitoria decimonovena, denominada: “Régimen de encuadramiento de determinados socios de trabajo”²⁸¹ posibilitando esta opción a la cooperativa a formalizarla través de sus Estatutos, etc.

Es tal el acercamiento del régimen de cooperativas a la laboralización que, en ocasiones, la Inspección de Trabajo, al fiscalizar el trabajo en cooperativas²⁸², erróneamente ha creído estar ante un fraude de ley por encubrimiento de una relación laboral por cuenta ajena, pues la manera de prestar el trabajo generaba confusiones. No obstante, era evidente la verdad y que, cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley de Cooperativas, “tal organización debe reconocerse como una pura y dura realidad jurídica” (STSJ Cataluña, 25 de julio de 2001, RJ 3651).

A tenor de lo expresado, la relación del socio trabajador con la cooperativa²⁸³ siempre ha gozado de una naturaleza híbrida; o confirmada como “status jurídico mixto”, como señala la STS de 29 de mayo de 1990 (RJ 4516), pues “se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos”.

Esta relación jurídica mixta, es tal pues, hace patente que el régimen laboral de trabajadores de las cooperativas, en este aspecto, goce de ciertas

²⁷⁹ Denominado “De la relación individual de trabajo”.

²⁸⁰ Así, por ejemplo, del artículo 87.1 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas considera al derecho laboral común como norma mínima: “Cualquier materia vinculada a los derechos y obligaciones del socio o socia como persona trabajadora será regulada por los estatutos, por el reglamento de régimen interior o por acuerdo de la Asamblea General, respetando las disposiciones que determinen los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común con las especificidades que se establezcan reglamentariamente”.

²⁸¹ En esta línea, la Disposición transitoria decimonovena 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, ofrece a las cooperativas que optaron por mantener la asimilación de sus socios de trabajo a trabajadores autónomos, a efectos de Seguridad Social, conservarán el derecho de opción referido en su artículo 14.1.

²⁸² En los términos del art.113 LC

²⁸³ MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el socio trabajador...”, op. cit., p. 145.

notas de singularidad, pero también especificidad respecto al régimen laboral común, el cual se encuentra en evidente relación de subsidiariedad, pero en un segundo plano inadvertido en cuanto a aplicabilidad.

En definitiva, y como ya señalaba MONTOYA MELGAR estamos ante una nueva relación laboral especial²⁸⁴; pues estas diferencias nunca fueron impedimento para que a otros colectivos se les haya reconocido tal condición, y la muestra más notoria de esta afirmación reside en que, precisamente, en la regulación de las relaciones laborales de carácter especial, siempre se ha buscado (por el bien de los trabajadores) “conciliar la aplicación en estos ámbitos específicos de los derechos y deberes básicos, comunes al conjunto de la normativa laboral, con la valoración de las peculiaridades que, precisamente por concurrir en estas relaciones, han determinado su especialidad con respecto a las relaciones laborales comunes”²⁸⁵.

La cooperativa por su propia naturaleza, está constituida por un conjunto de sujetos o socios que guardan una relación mercantil con la misma²⁸⁶; de lo que se derivan derechos como participar en la dirección de la propia sociedad que conforman y el consiguiente en el reparto de beneficios.

Pero, como bien señala GARCÍA SALAS “(...) no sólo esta participación dista de ser una intervención directa en las facetas típicamente empresariales que afectan a su prestación de trabajo, sino que el reparto de beneficios no es exclusivo de la condición de socios —en tanto en cuanto puede ser pactado, por ejemplo, por personas que intervengan en operaciones mercantiles sujetas al Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto (artículo 1), que se incluyen en el listado de relaciones laborales de carácter especial—. No quiere decirse con todo esto que estemos ante una relación laboral especial descolocada o desenfocada, cuya reubicación aquí se reivindique —entre otras cosas, porque el listado del

²⁸⁴ Merece señalar el contexto del apartado i) del artículo 2.1 ET: “Se considerarán relaciones laborales de carácter especial (...) cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”.

²⁸⁵ Más ampliamente, GONZÁLEZ DE LENA, F. “Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores”, RRL, núm. 2, 1986, p. 16.

²⁸⁶ Brillante la aportación de LUJÁN ALCARÁZ, J. en “El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas”, en Aranzadi Social, 5 (1999), pp. 130 y 131 señalando: “Se trata desde luego de una concreta opción legislativa contraria a la laboralización de la relación de trabajo de estos socios con la cooperativa que, desde un punto de vista técnico, resulta irreprochable: pese a la más que probable existencia de argumentos suficientes para afirmar la concurrencia en la relación discutida de las típicas notas de trabajo dependiente por cuenta ajena (...) resulta oportuno advertir cómo la coexistencia de una doble relación social y laboral no sólo está admitida en las sociedades capitalistas, sino que es regla cuando las relaciones entre socio trabajador y sociedad laboral se trata”.

artículo 2.1. I) ET no obedece a un patrón rígido o cerrado—; sino ante una relación que, a nuestro juicio, reúne cualidades suficientes para que, si ello fuera conveniente y beneficioso para los sujetos afectados —fundamentalmente para los actuales socios trabajadores—, se pudiera barajar esta posibilidad”²⁸⁷.

Nada hay más lógico que iniciar el estudio de una materia preguntándose por la esencia de la misma, en prevención de riesgos laborales, dicha esencia se basa en que los trabajadores por cuenta ajena contratados por la propia cooperativa, así como sus socios trabajadores son sujetos con derechos inherentes a su condición, de trabajadores. En el caso de la seguridad y salud la mayoría de las reglas aplicables se integrarían, por tanto, en lo que ya se vino a denominar “grupo normativo estrictamente laboral”²⁸⁸. Por otra parte y en esta misma línea, la doctrina encabezada por GARCÍA MURCIA²⁸⁹ no ha resaltado inconvenientes en establecer la similitudes o paralelismos entre cooperativa y empresario como persona física o jurídica; ya que en el ámbito de la seguridad y salud laboral, la prestación de servicios realizada por los socios trabajadores es desempeñada, en la práctica, en un contexto similar al de la propia empresa en lo que a su organización y dirección se refiere, con impartición de órdenes e instrucciones por parte de los órganos de dirección, al más puro estilo empresarial²⁹⁰.

2. LOS DEBERES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

2.1. LA COOPERATIVA Y LAS OBLIGACIONES EN MATERIA PREVENTIVA

Siguiendo este esquema sumergido en el derecho laboral, la cooperativa por su naturaleza de sociedad, será la que ejerza el papel del empleador o empresario en cuanto a la acción preventiva, cuyo elemento fundamental radica en la obligación que tiene el mismo de estructurar dicha acción a través de la actuación de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, de la constitución de un servicio de prevención o del recurso a un servicio de prevención ajeno a la empresa.

²⁸⁷ Más ampliamente vid. Vid. GARCÍA SALAS. A.I. Op. Cit P.78

²⁸⁸ MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”, en AA. VV., Estudios en memoria del Profesor Bayón, Tecnos, 1980, p. 145; que estableció diferencias en virtud de la distinta naturaleza de las reglas que se aplican a las cooperativas.

²⁸⁹ Ver también, GARCÍA MURCIA, J., “Trabajo autónomo...”, op. cit., p. 148.

²⁹⁰ Como corrobora ORTIZ LALLANA, M. C., La prestación laboral..., op. cit., p. 41.

Todo ello, inmerso en el abanico de obligaciones que le atribuye la ley de prevención de riesgos laborales al empleador en sus artículos 14 a 28²⁹¹, así como todas aquellas normas específicas en función de la actividad que se prevén en la normativa de prevención de riesgos laborales.

Al igual que sucede con el empresario, la ley de prevención siguiendo lo dispuesto en cuanto su aplicación en su inciso 2 de su Exposición de Motivos²⁹², establece para la cooperativa la puesta en funcionamiento una serie de medidas para conseguir la eficacia de dicha actividad preventiva, por ello en este equiparamiento empresario-cooperativa, entremos a discernir cómo se llevan a cabo estas obligaciones, dentro de la complejidad que envuelve la forma en que se organiza la dirección de una cooperativa.

Si el empresario debe organizar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas asumiendo personalmente tal actividad, designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo, constituyendo un servicio de prevención propio y recurriendo a un servicio de prevención ajeno, ¿Cómo realizará esta tarea la cooperativa?

Sin olvidar que, el empresario social es la persona jurídica que ejercita en nombre propio una actividad empresarial y para ello tendrá que actuar mediante órganos formados por personas físicas²⁹³, la cooperativa de trabajo asociado está dotada de personalidad jurídica y por ello, será la responsable del cumplimiento de las acciones preventivas a través de la actuación de sus órganos de dirección y de gobierno, es decir la Asamblea General y el Consejo Rector.

La Asamblea General según la redacción del artículo 21.1 de la Ley de Cooperativas "fijará la política general de la cooperativa", siendo, según el artículo 21.2. C de la Ley de Cooperativas el que perfile la normativa interna de la misma.

Por otra parte, el Consejo rector tendrá la tarea de ejecutar y concretar de manera permanente todas aquellas directrices que proponga la Asamblea pues

²⁹¹ Es decir, evaluación de riesgos, plan de prevención, deber general de prevención, puesta a disposición de medios de protección colectivos individuales, deberes de consulta, participación, información, formación preventiva, entre otras.

²⁹² (...) "El ámbito de aplicación de la Ley incluye tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, como al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, así como a los socios trabajadores o de trabajo de los distintos tipos de cooperativas, sin más exclusiones que las correspondientes, en el ámbito de la función pública" (...).

²⁹³ Ej.; Los administradores son los que representan a la sociedad (pero ellos no son empresarios).

será 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 según el artículo 32.1 de la ley de cooperativas.

Todas estas competencias generales atribuidas a dichos órganos de poder en la cooperativa, serán también compartidas por directores comisiones gerencias etc.

Es por ello que el legislador a la hora de realizar la normativa de prevención de riesgos laborales realiza una equiparación dentro del ámbito subjetivo, que, si bien no es concretada de forma expresa, si será abstracta al asimilar la figura de la cooperativa al empresario señalando en su artículo 3.1: "Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, (...) los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios".

Lo más reseñable es que, todo ello a pesar de las consideraciones del CES²⁹⁴ en referencia al papel de los distintos órganos de la cooperativa que son la muestra diferenciadora de la figura del empresario la sociedad cooperativa, es una persona jurídica compuesta de órganos de dirección.

En este inciso apunta GARCÍA SALAS "(..) asimismo, dentro de la estructura cooperativa, se prevé la creación estatutaria de otros órganos, como las secciones (artículo 5 LC, y concordantes en las correspondientes normativas autonómicas), en el sentido de agrupaciones voluntarias de socios en unidades autónomas de gestión —incluso con cuentas y patrimonios separados, pero sin personalidad jurídica independiente—, que, dentro del objeto social general de la cooperativa, realizan actividades económico-sociales específicas, derivadas o complementarias al mismo —según se desprende de lo establecido en las distintas normativas—.

En cuanto a su funcionamiento general, sus decisiones se encuentran sometidas al control de la Asamblea y su representación y gestión siguen correspondiendo al Consejo Rector, sin perjuicio de que se designe un director o apoderado de la sección. Estas secciones podrían adquirir relevancia en materia de prevención de riesgos laborales, desde el momento en que suponen una descentralización productiva y directiva interna a la propia cooperativa, con las

²⁹⁴ El Dictámen del CES, toma en consideración completar el artículo 3.1. p.2.º LPRL que asimila las sociedades a los empresarios exceptuando: "(...) salvo que esta Ley o sus normas de desarrollo se refieran al Consejo Rector o al representante de aquellas".

dificultades que ello conlleva y los consiguientes esfuerzos en el ámbito de la organización preventiva y de la integración de la prevención en la empresa; aún más si la actividad que realizan puede considerarse de una peligrosidad mayor que la que alcanzan otros tipos de actividad que se lleven a cabo en el seno de la sociedad —en cuanto a la constitución de servicios de prevención propios o contratación de ajenos, pasando por un procedimiento especial de evaluación de riesgos, el correspondiente plan de prevención, la adopción de medidas específicas de protección, de emergencia, de formación preventiva, etc.—.

Ahora bien, en medio de toda esta estructura directiva y de representación, “la cooperativa presenta una importantísima peculiaridad, cual es la participación de los socios trabajadores en estos órganos. El artículo 20 LC comienza diciendo que “la Asamblea General es la reunión de los socios». Y el artículo 34.2 LC advierte que, salvo que haya que designarse a una persona física para que represente a un consejero persona jurídica o se nombren a personas cualificadas y expertas que no excedan de un tercio del total, “tan sólo podrán ser elegidos como consejeros quienes ostenten la condición de socios de la cooperativa”; dicha elección se realizará además por la Asamblea General, por los propios socios (artículo 34.1 LC)”²⁹⁵.

En este contexto, aun cuando el acto de intervenir en la Asamblea para tomar decisiones se diferencie respecto del desempeñado del trabajo real como tal²⁹⁶, ser parte del Consejo Rector o a sus órganos delegados implicará ostentar funciones directivas las cuales, en la práctica, si formarán parte del trabajo desempeñado en el seno de la cooperativa.

Esta doble labor del socio trabajador, es lo que ha conllevado a que quede afectado de alguna forma el desenvolvimiento de la “aparente relación laboral” a la que se quiere aplicar la LPRL. No se está hablando aquí de que, en temas de seguridad y salud laboral la figura del socio trabajador pueda desleírse completamente en la posición empresarial²⁹⁷, pero si debe pensarse que, al igual que el empresario, el socio trabajador si obtiene sustanciosos ingresos que vienen derivados de su poder y participación en los más altos niveles de decisión en la empresa, (una ventaja que conlleva compensaciones económicas).

²⁹⁵ Más ampliamente vid. Vid. GARCÍA SALAS. A.I. Op. Cit P. 87

²⁹⁶ En este sentido, SANTIAGO REDONDO, K. M. (Socio de cooperativa..., op. cit., p. 178) procura demostrar la compatibilidad entre esta participación y la laboralidad de la situación del socio trabajador.

²⁹⁷ Como señala, y prosiguiendo con SANTIAGO REDONDO, K. M. (Socio de cooperativa..., op. cit., p. 164) que “la participación en sentido estricto presupone la ausencia de titularidad. Se participa porque no se es titular de la organización”.

Es por tanto que hablar de empresario y socio no resulta un tema superficial a la hora de hablar del reparto de unas obligaciones, tan importantes como son las que conforman los deberes de seguridad y salud en el trabajo.

2.2. LAS “OPERACIONES DE AJUSTE» EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO VS COSTES

A tenor de lo expresado la LPRL necesitaría una propuesta de *lege ferenda* en lo relativo al Ámbito subjetivo, pues es palpable el diferente estatus de responsabilidad entre la figura del empresario y la del socio trabajador. Es muy señalado por la doctrina la insinuación que esta vez ha ido dirigida al legislador del artículo 3.1 de la citada ley la cual debería haber seguido el informe del CES dicha propuesta hubiese conseguido una Ley más consistente, completa, concisa y, por ende, expresa.

Cuando hablamos de costes la LPRL protege al trabajador no sólo en plano de la salud y seguridad, sino también en el terreno económico.

Esta singular protección viene derivada pues el citado coste de las distintas medidas de seguridad y salud en el trabajo encomendada por el artículo 14.5 de la ley al empresario terminan siendo una prohibición en cuanto a su encomienda al trabajador.

Dicha singular pero oportuna consideración si fue escuchada y plasmada en el anteproyecto de LPRL en su art. 28, por lo que la integridad económica del trabajador quedó definitivamente protegida gracias a las orientaciones del CES en su dictamen 8/94 que terminó cristalizando en el artículo 29 de la actual LPRL.

Como apunte, este hecho posee matices para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, pues, la Asamblea General podía decidir sobre la posibilidad, cuantía y forma de costear aquellas medidas con cargo a los mencionados socios.

No obstante, a pesar de la fuerza laboral del socio trabajador, el tratamiento concedido a los demás trabajadores no fue contemplado para éste por la LPRL, ni en su artículo 14 ni en el artículo 29.

No obstante, se trata ésta de una cuestión perfectamente posible en la práctica, teniendo en cuenta que dichos socios trabajadores son también

sociedad en sí mismos, y, por lo tanto, de una u otra manera, el coste de estas medidas terminan recayendo en ellos, aunque sea de forma indirecta²⁹⁸.

Para llevar a cabo esta atribución de costes, bastaría con un simple acuerdo de la Asamblea General, pero tratándose de seguridad, salud y de personas es un peligro considerar esta opción económica, pues si se mercantiliza la protección de los trabajadores en estos mercados de corte neocapitalistas, se va atender a cubrir el mínimo coste.

Para salvaguardar a los socios trabajadores de esta clase de soluciones políticas, en previsión de ello, la ley de prevención de riesgos laborales elimina acertadamente cualquier consideración al respecto y guarda un silencio que se sostiene interpretable a modo de prohibición de dicha posibilidad.

Sucede lo mismo con la aplicación de la normativa de prevención al régimen de cooperativas, por ejemplo, en aspectos como el coste de la formación en prevención (que según el artículo 19.2 de la LPRL, tampoco recaída en ningún caso sobre los trabajadores), siendo sufragado con cargo a la reserva constituida en la figura del fondo de educación y promoción según el artículo 56 LC²⁹⁹. En definitiva, ésta es una institución muy barnizada de la esencia del cooperativismo formada por excedentes cooperativos³⁰⁰ muy sustanciosos provenientes de donaciones, subvenciones, entre otros

Por último, conviene señalar que, a las sociedades cooperativas, el artículo 15.5 LPRL faculta (al igual que sucede con los empresarios y a los trabajadores autónomos) el derecho a concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo a favor de sus socios trabajadores.

2.3. LA PARTICIPACIÓN Y LA REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVENTIVA

La cuestión controvertida del estatus jurídico de los socios trabajadores a medio camino entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador perteneciente

²⁹⁸ Así, el propio CES reconocía que “es claro que existe una autogestión del trabajo y, puesto que la política retributiva la deciden los propios socios (ya que no hay ajenidad, ni relación laboral), no debería impedirse que sea el propio colectivo social laborante el que decida si debe asumir un cierto sacrificio (siempre parcial) de sus rentas societarias en beneficio de una mayor, y mejor, seguridad y calidad en las condiciones de trabajo”.

²⁹⁹ Recogido también, con una terminología aproximada, en las legislaciones autonómicas (artículo 68.2 LCG, artículo 72 LCV, artículo 64 LCM, artículo 69 LCAT, etc.).

³⁰⁰ Que puede ir del 5% al 10% de los mismos, poco más o menos, dependiendo de la normativa que se aplique.

al ámbito cooperativo genera otros problemas a la hora de determinar la participación y la representación de los socios trabajadores como medida de seguridad y salud en el trabajo, pues los socios trabajadores no ejercen tales derechos³⁰¹ por su naturaleza asociativa³⁰² al igual que si sucede con los trabajadores por cuenta ajena sometidos al ET o la LOLS, y ello viene por la discutida naturaleza asociativa de la relación del socio.

Éste ha sido uno de los temas más controvertidos en los que ha hecho hincapié la LPRL en tanto en cuanto la designación de los delegados de prevención, en concreto en lo relativo al procedimiento de designación de los delegados de Prevención.

Por la singularidad de la figura de la cooperativa de trabajo asociado, debe señalar que en su seno, no existe la figura teórica de los órganos representación unitaria (los delegados de personal y los comités de empresa, en los términos del Título II ET y la STC³⁰³), a tenor de lo expresado, la Disposición Adicional Décima de la LPRL, ha establecido unos preceptos de donde el procedimiento para la designación de los delegados de Prevención regulados en el artículo 35 de dicha Ley y para las citadas sociedades cooperativas que no cuenten con asalariados se estará a los dispuesto en sus Estatutos o ser objeto de acuerdo en Asamblea General³⁰⁴. Cuando, además de los socios que prestan su trabajo personal, existan asalariados se computarán ambos colectivos a efecto de lo dispuesto en el número 2 del artículo 35. En este supuesto, la designación de los Delegados de Prevención se realizará conjuntamente por los socios que prestan trabajo y los trabajadores asalariados o, en su caso, los representantes de éstos.

³⁰¹ Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado no tienen derecho de sindicación. SAN de 17 de noviembre de 2017. Sala de lo Social. Nº 166/2017, Rec 277/2017

³⁰² MORENO MÁRQUEZ, A., Los sujetos protegidos..., op. cit., p. 125.

³⁰³ "En nuestro sistema de Relaciones Laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: De un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). Vid. STC 95/1996 de 29 de mayo

³⁰⁴ Disposición adicional décima. Sociedades cooperativas.

El procedimiento para la designación de los Delegados de Prevención regulados en el artículo 35 de esta Ley en las sociedades cooperativas que no cuenten con asalariados deberá estar previsto en sus Estatutos o ser objeto de acuerdo en Asamblea General. Cuando, además de los socios que prestan su trabajo personal, existan asalariados se computarán ambos colectivos a efectos de lo dispuesto en el número 2 del artículo 35. En este caso, la designación de los Delegados de Prevención se realizará conjuntamente por los socios que prestan trabajo y los trabajadores asalariados o, en su caso, los representantes de éstos.

Este sistema de designación, ha originado ciertos estudios doctrinales³⁰⁵, motivados por la imprecisión terminológica que mixtura a ambos colectivos de trabajadores, cuyos regímenes deberían quedar bien diferenciados para no suscitar problemas.

En este sentido, CARDONA RUBERT³⁰⁶ plantea ciertas dudas sobre la norma, y ello es aún más evidente cuando el legislador parece querer englobar en un mismo conjunto a socios y asalariados, lo que determina dificultades para conocer de qué colectivo concreto debería proceder el delegado, su propio ámbito de representación, etc., así como evitar controversias a la hora de la designar al Delegado de Prevención (si existiese representación unitaria de los trabajadores asalariados).

Es posible que, de manera conciliadora, la LPRL intentase asimilar al socio trabajador con el trabajador por cuenta ajena, buscando una igualdad de ventajas como las que posee la figura del Delegado de Prevención, pero la pésima y ambigua redacción normativa, ha traído tanta necesidad de interpretación normativa que sin ella no hubiese sido factible un óptimo desarrollo aplicativo.

De esta forma y como muy acertadamente señala GARCÍA SALAS “podemos entender que en las cooperativas que no cuenten con trabajadores asalariados, la LPRL se remite a los Estatutos o a la Asamblea General de la cooperativa para que se establezca dicho procedimiento de designación. Ahora bien, cuando existan asalariados, permite, en primer lugar, computarlos junto a los socios trabajadores para la determinación del número de delegados (según la escala del artículo 35.2 LPRL³⁰⁷); esto es, la Ley parece clara en cuanto a que se refiere a ambos colectivos sumados”³⁰⁸.

³⁰⁵ En este sentido, vid. ÁLVAREZ MONTERO, A., El delegado de prevención. Estudio crítico en su régimen jurídico, Comares, 2001, pp. 140 y ss.

³⁰⁶ Más ampliamente CARDONA RUBERT, M. B., “Prevención de Riesgos Laborales...”, op. cit., p. 506.

³⁰⁷ El artículo 35.2 señala expresamente: “Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior, con arreglo a la siguiente escala:

- De 50 a 100 trabajadores: 2 Delegados de Prevención.
- De 101 a 500 trabajadores: 3 Delegados de Prevención.
- De 501 a 1.000 trabajadores: 4 Delegados de Prevención.
- De 1.001 a 2.000 trabajadores: 5 Delegados de Prevención.
- De 2.001 a 3.000 trabajadores: 6 Delegados de Prevención.
- De 3.001 a 4.000 trabajadores: 7 Delegados de Prevención.

(...)

Por otra parte, la norma establece que cuando, “además de los socios que prestan su trabajo personal, existan asalariados se computarán ambos colectivos a efectos de lo dispuesto en el número 2 del artículo 35.

En este caso, la designación de los Delegados de Prevención se realizará conjuntamente por los socios que prestan trabajo y los trabajadores asalariados o, en su caso, los representantes de éstos”, es decir que “ahorrando” la posibilidad de establecer sendos colegios electorales particulares, uno de socios y otro de asalariados, la norma invita a que lo hagan sus representantes si los hubiera, cuyo voto sería ponderado.

Finalmente, si la LPRL abre la posibilidad que los Delegados electos sean los que representen universalmente a todos los trabajadores de la cooperativa, sean o no socios, por otra parte, guarda un silencio legislativo inquietante sobre qué miembro de la cooperativa (trabajadores asalariados o socios trabajadores) será el que sea susceptible de ser designado como Delegado de Prevención.

De entre la doctrina y sus sectores, ÁLVAREZ MONTERO soluciona este vacío legal señalando muy acertadamente, que la Disposición Adicional Décima de la LPRL “directamente no tiene como objetivo la modificación del cuerpo elegible, sino del cuerpo electoral”³⁰⁹; es decir que, habiendo representantes del personal dentro de la cooperativa, Delegado de Prevención será el que salga de precisamente de entre estos representantes.

Esta solución es aceptable, ante todo, porque, si la intención del legislador hubiese sido permitir que la designación se realizase conjuntamente por y entre los socios y los asalariados, lo podría haber “positivizado”, en los términos del artículo 35.2, acabando también con este acto con esa igualdad de trato entre trabajadores y socios que ofrece la Disposición Adicional.

GARCÍA SALAS³¹⁰ señala que “no debería descartarse, en este punto, la necesidad de un consenso entre los colectivos implicados, que aportase alguna solución concreta; la cual, mientras siga esta línea, se antoja perfectamente

— De 4.001 en adelante: 8 Delegados de Prevención.

En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal. En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal”.

³⁰⁸ GARCÍA SALAS Op. Cit. P.90

³⁰⁹ ÁLVAREZ MONTERO, A., El delegado de prevención..., op. cit., p. 141.

³¹⁰ GARCÍA SALAS Op. Cit. P.90

válida, sea cual fuera la elegida, no obstante, y coincidente con la doctrina³¹¹ a la hora de concluir que, “tanto si los socios trabajadores conviven con trabajadores asalariados o no, el órgano de representación que surgiese de la aplicación de todas las reglas anteriores no sería exactamente un Delegado de Prevención propiamente dicho como el que podría constituirse en un momento dado mediante convenio colectivo, siguiendo la facultad dispositiva del artículo 35.4 LPRL³¹². Tendría sus mismas competencias, prerrogativas y garantías, pero sería de distinta naturaleza, con distinto régimen, de origen distinto”.

Una vez elegido el Delegado, se le atribuirán todas las competencias y facultades previstas en el artículo 36 LPRL:

- a) Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- b) Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- c) Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.
- d) Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Dichas competencias se completan con las existentes en otros preceptos, en lo relativo a:

- La constitución de un Comité de Seguridad y Salud del que los Delegados de Prevención forman parte (artículo 38.2 LPRL)
- La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sus visitas a los centros de trabajo, así como la recepción de información de la misma (artículo 40 LPRL), etc.

Cabe señalar que, el cumplimiento de las obligaciones preventivas podría aún más complicarse pues la práctica creativa legislativa no incluye soluciones para compensar la falta de representación universal de los trabajadores en estas cooperativas de trabajo asociado tratadas; por ejemplo, por ejemplo, cuando, además de la designación del Delegado de Prevención, dicha representación

³¹¹ ÁLVAREZ MONTERO, A., El delegado de prevención..., op. cit., pp. 140 y 144.

³¹² Más ampliamente GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., Comentarios a la Ley 31/1995..., op. cit., pp. 225 y ss.

general esté llamada a elaborar un escrito justificativo en el ejercicio de su derecho de consulta.

Por ejemplo, el caso del art 21. LPRL sobre adopción de medidas en caso de riesgo grave e inminente, que les encomienda la “cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal”. Y, como quiera que esta circunstancia no es la misma y la LPRL no prevé ciertamente los posibles supuestos de inexistencia de dicha representación³¹³ como también podría suceder en empresas de hasta 10 trabajadores, donde la representación unitaria es opcional (artículo 62.1 ET), estos casos convenientes para el mejor desarrollo y funcionamiento de la cooperativa (...); por lo que, en cualquiera de los contextos expresados, se podría crear un órgano que realice las funciones previstas requieren inexcusablemente una denominada “operación de ajuste” que, en definitiva, cumpla con el espíritu de la Ley.

La doctrina señala que, desde un primer momento, “podría haber conformidad en cuanto a la asunción de competencias por el Delegado de Prevención. Pero, sobre esta solución, no deja de rondar una idea importante; pues, siguiendo ese espíritu, también parece que la LPRL busca, en la atribución de funciones a los órganos de representación unitaria (delegado de personal o comité de empresa / junta de personal), la toma de determinadas decisiones de gran trascendencia, dando respaldo como colectivo a la figura del Delegado de Prevención, frente a posibles represalias empresariales — con independencia de las garantías que legalmente se ofrecen—, frente a los trabajadores o frente a la Autoridad Laboral. Parece un problema más sociológico que jurídico-laboral, al que probablemente haya de dársele una respuesta del mismo corte. Una de estas respuestas posibles estaría relacionada con la naturaleza de la base social de la cooperativa, en la que el poder de los socios trabajadores se extiende a través de los distintos órganos, también de dirección, desde donde no debería plantearse un enfrentamiento con la representación especializada de los mismos socios en el desempeño de sus tareas, e incluso fomentar su defensa de cara a la galería³¹⁴.

³¹³ También repara en ello MORENO MÁRQUEZ, A. (Los sujetos protegidos..., op. cit., p.127), recordando que siempre queda la alternativa de la paralización individual de la actividad. Esta sola alternativa resulta, a nuestro juicio, a todas luces insuficiente, si se quiere conseguir la tan reiterada equiparación, que pasa, entre otras cosas, por la posibilidad de paralizar la actividad con carácter colectivo en virtud de la decisión de un órgano de representación, debidamente especializado, informado y protegido legalmente.

³¹⁴ Muy acertadamente y en esta línea, véase más ampliamente GARCÍA SALAS OP.Cit.P.92

Definitivamente, estamos de acuerdo en que es necesario considerar algunas cuestiones pendientes en materia de participación y representación, que se relacionan con el ejercicio de otras competencias generales, por ejemplo, negociar las condiciones laborales, recibir información estratégica (situación económica de la empresa, número y tipo de contratos, etc.).

En este sentido, estas evidentes ventajas que brinda la existencia de una sola institución se pueden compensar disfrutando de algunos derechos de los socios, recogidos en el artículo 16.2 LC, como

- a) Asistir, participar en los debates, formular propuestas según la regulación estatutaria y votar las propuestas que se les sometan en la Asamblea General y demás órganos colegiados de los que formen parte.
- b) Ser elector y elegible para los cargos de los órganos sociales.
- c) Participar en todas las actividades de la cooperativa, sin discriminaciones.
- d) El retorno cooperativo, en su caso.
- e) La actualización, cuando proceda, y a la liquidación de las aportaciones al capital social, así como a percibir intereses por las mismas, en su caso.
- f) La baja voluntaria.
- g) Recibir la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- h) A la formación profesional adecuada para realizar su trabajo los socios trabajadores y los socios de trabajo.

3. COLECTIVOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS POR LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En la relación laborales existentes en el seno de la cooperativa, la seguridad y salud en el trabajo son aspectos de tal importancia que necesitan ser desarrollados en diferentes normativas, como la LPRL, y la LC³⁴⁵

³⁴⁵ Llegados a este punto, se hace necesario que el legislador se sumerja en la realidad fáctica, para subsanar los efectos negativos derivados sobre qué aplicación es la idónea. Con ello, llegaría a la conclusión de la necesidad de un compromiso en aras a reforzar nuestra regulación para lograr un tratamiento legal, ordenado, vinculada a la salud y seguridad de los trabajadores en España.

Muestra de ello, es constatable en aspectos como la protección de la maternidad en cuanto a la regulación de la situación de riesgo durante el embarazo que, de acuerdo con el artículo 45 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), es causa de suspensión del contrato de trabajo, quedando exoneradas las partes de sus respectivas obligaciones de trabajar y de retribuir el trabajo.

Dicha causa, también recogida por el artículo 26.3 LPRL³¹⁶ el cual, de manera análoga, permite esta clase de suspensión del contrato, así como la calificación de contingencia protegida por la Seguridad Social.

En este sentido, el Artículo 186 de la LGSS, perfila el ámbito objetivo de esta contingencia profesional estableciendo:

“A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”

En esta sintonía el artículo 3.1 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, establece el ámbito subjetivo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural dispone literalmente:

“Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, incluidos en el ámbito de aplicación de este capítulo, que disfruten de los descansos o permisos referidos en el artículo 2, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso”.

Existen situaciones dónde mantiene el concepto de la prestación por parte del Sistema de Seguridad Social como es supuesto de fallecimiento por parto. En este sentido, el art.3.3 del citado texto legal, “traslada” al otro

³¹⁶ “Si dicho cambio de puesto de trabajo no resulta técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo (...)”.

progenitor el “derecho a la prestación económica por maternidad durante todo el periodo de descanso o durante la parte que quedará por disfrutar de dicho periodo, computado desde la fecha del parto, siempre que aquél acredite los requisitos exigidos y sin que se descuente la parte que la madre hubiera podido percibir con anterioridad al parto. En estos casos, el disfrute de esta prestación es compatible con el derecho al subsidio por paternidad”.

El deseo del legislador, en definitiva, es aplicar este beneficio a las socios/as trabajadores/as de las cooperativas de trabajo asociado en los términos del artículo 3.1 de la LPRL, lógicamente con los matices singulares derivados de la normativa para dicho régimen de cooperativas.

Esta intención, coincide con lo materializado por la esperada Ley 39/1999 de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras³¹⁷ (la cual trajo como gran novedad, la aportación el artículo 26. de la citada ley de prevención), señalando literalmente qué: “Podrán acogerse a los beneficios establecidos en esta Ley los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas y trabajadores de las sociedades laborales, (...) con independencia del régimen de afiliación de la Seguridad Social, en el que estuvieren incluidos, con las peculiaridades propias de la relación societaria”.

Realmente cuando se habla de suspensión del contrato de trabajo dentro la propia relación laboral, es importante señalar de manera objetiva, que, debe entenderse dicho periodo de suspensión como el de “la obligación y el derecho del socio trabajador a prestar su trabajo, con pérdida de los derechos y obligaciones económicas de dicha prestación», como describe el artículo 84.1 LC al presentar las causas de suspensión”.

Dichas causas son:

- a) Incapacidad temporal del socio trabajador.
- b) Maternidad o paternidad del socio trabajador y la adopción o acogimiento de menores de cinco años.

³¹⁷ La declaración de intenciones derivada de su exposición de motivos, ha implicado un hito normativo en la incorporación de la mujer al trabajo, pues este aspecto trascendental “hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada. La necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. Ello plantea una compleja y difícil problemática que debe abordarse, no sólo con importantes reformas legislativas, como la presente, sino con la necesidad de promover adicionalmente servicios de atención a las personas, en un marco más amplio de política de familia”.

- c) Cumplimiento del servicio militar, obligatorio o voluntario, o servicio social sustitutivo.
- d) Privación de libertad del socio trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- e) Excedencia forzosa, por designación o elección para un cargo público o en el movimiento cooperativo, que imposibilite la asistencia al trabajo del socio trabajador.
- f) Causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor.
- g) Por razones disciplinarias.

Al cesar estas causas legales de suspensión, el artículo 84.2 posibilita que la socia trabajadora recobre la plenitud de sus derechos y obligaciones como tal, teniendo derecho a la reincorporación a su puesto de trabajo reservado tras haber sido ocupado por otro/a trabajador/a en sustitución³¹⁸.

En el supuesto concreto de parto, la suspensión de la relación laboral tendrá una duración mínima de dieciséis semanas ininterrumpidas salvo que fuese múltiple, en cuyo caso dicha duración será de dieciocho semanas. En ambos supuestos se distribuirán a opción de la interesada, siempre que al menos seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

En aquellas situaciones donde la madre y el padre trabajen, la progenitora, una vez iniciado el período de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, (salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud).

La razón del nacimiento de este abanico de derechos surge para combatir el riesgo que supone para la madre de incorporarse al puesto de trabajo tras dar a luz, una situación que se protege eficazmente gracias a la normativa de prevención, la cual abarca en este concreto ámbito de aplicación, no sólo a las

³¹⁸ En los términos del art. 84.5, la cooperativa podrá sustituir a los socios trabajadores en situación de suspensión, podrán celebrar contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores asalariados en los que conste la persona a la que sustituye y la causa que lo motiva. Estos trabajadores asalariados no serán computables a efectos del porcentaje a que se refiere el número 7 del artículo 80 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

mujeres embarazadas, sino también a las de parto reciente o en periodo de lactancia.

En contraste con lo expresado, la Ley de Cooperativas, pese a su ámbito de protección, no ofrece dentro de la enumeración de causas suspensivas el derecho de la trabajadora embarazada a permisos retribuidos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto como si lo hace el artículo 26.5 LPRL. Si bien abre la posibilidad que dicha lista cerrada sea susceptible de ser complementada por el régimen estatutario, o bien los mismos Reglamentos de Régimen Interno, o incluso acuerdos de la Asamblea, en los que se recogiese expresamente. Pero debe entenderse que su omisión no puede ser excusa para que la cooperativa esté obligada a conceder estos permisos, debidamente solicitados.

4. EL DOBLE ROL DEL SOCIO TRABAJADOR EN MATERIA OBLIGACIONAL

La LPRL establece para los socios trabajadores, una vinculación, en el desarrollo de su trabajo, a las obligaciones de sus artículos 29.1. y 29.2. LPRL³¹⁹, destinado a todo el grupo de trabajadores al cumplimiento de las mismas, sin perjuicio de aquellas que, en el desarrollo de la materia, puedan ser incluidas en los estatutos de la o en el reglamento interno.

Esta cuestión se torna diferente cuando los socios trabajadores, asumen obligaciones en su calidad de socios exclusivamente³²⁰, como por ejemplo "respetar acuerdos", "participar en actividades de cooperación", "guardar secretos", "cumplir con obligaciones", etc., incluso la posibilidad de que pertenezcan - como lo hacen en ese caso - a la Asamblea General y al Consejo de Administración.

Si combinamos estas obligaciones con los principios de los deberes de los trabajadores en materia de prevención -obediencia y buena fe-, podrían surgir

³¹⁹ Muy importante a tener en cuenta: "Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario". 2. "Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: 1.º Usar adecuadamente (...) las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte (...). 2.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección (...). 3.º (...) utilizar correctamente los dispositivos de seguridad (...). 4.º Informar de inmediato (...) acerca de (...), un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. 5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones (...). 6.º Cooperar con el empresario (...)".

³²⁰ Artículo 15 LC, artículo 38 LSCA, artículo 24 LCG, artículo 27 LCV, artículo 23.1 LCM, artículo 26 LCAT, etc.

dudas razonables de compatibilidad acerca del doble rol del socio, es decir, la condición derivada de su posición como miembro participante de la cooperativa de trabajo asociado y el cumplimiento de deberes de obediencia a los superiores jerárquicos a quienes él mismo tuvo la posibilidad de elegir, o la posibilidad de proponer votar.

No obstante, a tenor de lo expresado, no existen dudas formales acerca de esta cuestión, pues estas dos clases de roles obligacionales, pueden separarse fácilmente en la figura del socio.

Llegados a este punto, desde el momento en que ponga fin a su intervención en los órganos de y de gobierno, el socio actuará formalmente como un simple trabajador más, prestando su trabajo y siguiendo las órdenes e instrucciones de quienes integren la estructura de gestión. En el momento en que tanto la Junta Rectora como los otros órganos delegados tomen decisiones específicas en el ejercicio de sus funciones, ya no se podrá afirmar que estas decisiones sean precisamente de “socios”.

Sin embargo, es tarea intelectual compleja separar las dos facetas que caracterizan al trabajador de una cooperativa. Pues, por un lado, suele actuar como empleado, sujeto al deber de obediencia; que es consecuencia de la estructura jerárquica de la relación laboral, basada sobre el trabajo subordinado y por otro es “representación y gobierno” de esa sociedad en la que participa desde distintos planos; por lo que no se puede excluir la aparición habitual de episodios de desobediencia e indisciplina, debido al cuestionamiento o con la toma de decisiones o la emisión de órdenes específicas, ejemplo.

En cuanto a la prevención de riesgos laborales, el socio disconforme, puede llegar a ejecutar conductas que conlleven al incumplimiento de determinadas medidas de prevención adoptadas por los superiores jerárquicos, incumpliendo además el mandato del artículo 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el cual como se ha visto, asigna al trabajador la obligación de velar, (...) por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

CAPÍTULO VIII.

LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL EN EL SENO DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

Con la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, con la entrada de la L.O. 5/2010, el Art. 31 bis del CP pasó a regular la responsabilidad penal directa e independiente de las mismas respecto de sus propios administradores o directivos de la sociedad. A tenor de lo expresado, las cooperativas de trabajo son sujeto activo de determinados delitos y por ello penalmente responsables por las conductas de sus representantes legales o miembros de los órganos de administración, y las conductas de los trabajadores o dependientes.

Esta norma, estableció una nueva configuración acumulativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dejando intacta la responsabilidad individual de las personas físicas que hayan delinquido en su seno optando, por tanto, por un modelo de doble incriminación.

De manera complementaria, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vino a llenar las lagunas legales que se abrieron también

sobre la forma en la que las personas jurídicas debían intervenir en el proceso penal derivadas de las citadas modificaciones.

Con la entrada de la LO 5/2010, el artículo 31 bis del CP y con la posterior entrada en vigor de la LO 1/2015, última reforma del Código Penal (Art. 31 bis 1 CP), se atribuye a las personas jurídicas, la responsabilidad penal directa e independiente respecto de sus propios administradores o directivos de la sociedad.

En el presente artículo, se analizará entre otros aspectos, la consideración como sujetos activos de delitos a las Cooperativas de trabajo asociado, así como el estudio de la responsabilidad penal directa e independiente de éstas, respecto de sus propios administradores o directivos. Para ello habrá que realizar un estudio sobre su naturaleza y su encuadramiento como sujeto activo de delitos por su personalidad jurídica.

En el presente capítulo, se analizará la responsabilidad de las Sociedades cooperativas de trabajo asociado, su adecuación a los requisitos del citado artículo 31 bis del CP, así como la de la Asamblea General, Consejo Rector y los trabajadores haciendo un inciso especial en materia de Prevención de riesgos laborales.

2. CONSIDERACIONES GENERALES A LA L.O. 5/2010

Con la aparición de la LO 5/2010, aceptar a las Sociedades mercantiles como sujetos activos de Derecho Penal, ha supuesto un giro conceptual inédito en la línea tradicional del pensamiento jurídico.

Para ZUGALDÍA, la afirmación de que las personas jurídicas son capaces de realizar acciones y actuar de forma culpable, es un hecho factible pues "...no es posible considerar que existe un único concepto válido de acción (como comportamiento humano voluntario) y un único concepto de culpabilidad (como juicio de base biopsicológica). Tales concepciones son posibles, pero no excluyen ni otros conceptos distintos de acción y de culpabilidad³²¹. Posteriormente, en julio de 2015 se dio un paso adelante con la entrada en vigor la LO 1/2015, última reforma del Código Penal (Art. 31 bis 1 CP).

Estas importantes modificaciones en materia de responsabilidad de la persona jurídica, introdujeron como eximente realización de programas de

³²¹ Véase. ZUGALDÍA ESPINAR J.M, "Vigencia del principio *societas delinquere non potest* en el moderno Derecho penal". La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada, 2001, ISBN 84-8442-433-2, págs. 243-368. P.259

compliance penal. Unas estrategias que han sido diseñadas para reducir drásticamente el riesgo de comisión de delitos.

A tenor de lo expresado, a las Sociedades cooperativas como tales el legislador penal les ha conferido el tratamiento de la responsabilidad propia de las personas jurídicas al quedar su identidad determinada por el cumplimiento de sus fines.

Como es sabido, la cooperativa de trabajo asociado, es aquella que tiene por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores. La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria. Para ello, y para el cumplimiento de sus fines (una vez constituidas), adquieren dicha personalidad jurídica y, por ende, responsabilidad civil y penal.

3. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y SU NATURALEZA JURÍDICA

Se definen legalmente las cooperativas o sociedades 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.

Como es sabido, una cooperativa es una sociedad constituida por personas físicas que tiene por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros, ésta, aparece regulada en el art.6.1 de la LC dentro de la clasificación de las cooperativas de primer grado.

La sociedad cooperativa posee personalidad jurídica cumpliendo con los requisitos del art. 7 LC³²², en estos términos y según la RAE, una persona jurídica se define como: "Institución dotada de personalidad propia e independiente y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, creada por las leyes o conforme a lo establecido en las mismas."

³²² La sociedad cooperativa se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro de Sociedades Cooperativas previsto en esta Ley. Con la inscripción adquirirá personalidad jurídica.

Éstas, se encuentran reguladas en nuestro Código Civil, Título II (Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil), Capítulo II (De las personas jurídicas), artículos 35 a 39.

Las personas jurídicas poseen una serie de atributos propios y diferenciados a los de las personas físicas que componen estas organizaciones. Estos atributos propios de las personas jurídicas son³²³:

- 1.º Razón o denominación social.
- 2.º Domicilio (artículo 41 del Código Civil).
- 3.º Una nacionalidad (artículo 28 del Código Civil).
- 4.º Una vecindad civil.
- 5.º Tienen su propio patrimonio.
- 6.º Capacidad y responsabilidad para tener bienes, obligaciones y derechos. Así lo establece el artículo 38: Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Normalmente, estas organizaciones son creadas para realizar una actividad y conseguir ciertos objetivos, no obstante, en muchos casos estas entidades son creadas con el único objetivo de actuar al margen de la ley sin ningún otro fin común, por lo que debería de plantearse una serie de dudas sobre la realidad de la viabilidad de la personalidad jurídico privada de estas entidades, así como su encuadrabilidad a efectos de responsabilidad de las personas jurídicas en el tipo del art 31 bis del Código Penal.

4. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EL CÓDIGO PENAL

Hay que tener en cuenta que, en España, el Código Penal desde su reforma incluye la posibilidad de exigir responsabilidad penal a una persona jurídica.

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

³²³ Rescatado de: <https://www.conceptosjuridicos.com/persona-juridica/>

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso³²⁴.

Acorde a lo señalado, no se debe de olvidar que, dentro del ámbito cooperativo en particular, cada día son más frecuentes dichas malas prácticas, así como la respuesta del ordenamiento jurídico cristalizada en las sanciones que el Código Penal establece. Por su carácter social, solidario y participativo, es posible que el mundo cooperativo esté especialmente llamado a encabezar el compromiso empresarial con el cumplimiento normativo de cara a evitar riesgos con consecuencias penales. Para hacer frente a la necesidad de involucrar a las Sociedades cooperativas y a sus trabajadores en la prevención de comportamientos delictivos, existen dos mecanismos eficaces dados por:

- La amenaza de la aplicación de la consecuencia jurídica del delito a la cooperativa como persona jurídica, (que de una manera u otra siempre acabará teniendo incidencia en el resultado económico de un ejercicio)
- Las “Compliance Program” de las que se hablará en breve, las cuales son la respuesta de la citada cooperativa a la reforma del Código Penal de 23 de diciembre de 2011 y que va destinada a la implementación de sistemas de prevención del delito.

Estas normas de carácter interno, establecidas en esta entidad, suponen un corta-fuegos que impide o mitiga el riesgo de la comisión de delitos,

³²⁴ Rescatado de: <https://www.conceptosjuridicos.com/persona-juridica/>

exonerando a la sociedad de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados.

4.1. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA

De todo lo expuesto anteriormente, las Cooperativas por su naturaleza y definición se consideran personas jurídicas de naturaleza privada susceptibles de aplicación del art. 31 bis CP. La adecuación de este concepto de cooperativa de trabajo asociado como persona jurídica a la literalidad del citado artículo, es una tarea que debería comenzar por estudiar previamente las muy variadas respuestas doctrinales dirigidas a resolver la cuestión planteada por este artículo; todas ellas ofrecen criterios indiscutibles, pero también desventajas de carácter político criminal, aunque siempre podría pensarse otro sistema operativo que fuese “más útil, práctico, razonable jurídica y funcionalmente que otro”³²⁵.

El punto de partida que ha resuelto el Código Penal, ha sido la distinción de la llamada “criminalidad de empresa”, de la criminalidad en la empresa”.

La primera trata de manera exclusiva los modos en que se resuelven casos de verdadero contenido de dañosidad social y que son cometidos por una persona jurídica también llamada asociación o empresa u organización), en cuanto a la segunda, para SCHÜNEMANN³²⁶ la criminalidad en la empresa, está conformada por aquellos daños causados por colaboradores de la empresa a la misma o a otros colaboradores, y no la suma de delitos económicos cometidos a partir de una empresa.

Estas consideraciones doctrinales cristalizan en la lectura del Art.31 bis CP, donde se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en este caso las Cooperativas) tanto:

- a) Por los delitos cometidos en su propio nombre o por cuenta de éstas, o aquellos cometidos en su beneficio directo o indirecto por sus representantes legales.
- b) Por aquellos cometidos, “en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas

³²⁵ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Derecho Penal. Parte General. Addenda a la obra, Tomo II, Volumen I, Dickinson, 2008, página 9.

³²⁶ SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de la dogmática jurídico penal y de la política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, Trad. Brucker y Lascurain, ADPCP, 1988, página 570 y 571.

mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso” (Art. 31bis.1. b).

En estos incisos, se observa que el requisito del “beneficio directo o indirecto” constituye un elemento subjetivo del Art 31 bis.CP, consistente en el ánimo de la persona jurídica, (es decir la cooperativa) de proporcionarse una “ventaja”³²⁷, a través de la comisión u omisión de una acción antijurídica culpable y punible realizada por su representante, administrador o subordinado jerárquico en el seno³²⁸ de la misma entidad.

Partiendo de la línea de este citado artículo, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2016³²⁹, señala la continuidad [en la vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis en sus letras a) y b)], de dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica.

El primer hecho de conexión (letra a) lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad “un sistema de responsabilidad vicarial, por trasferencia o por representación” y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas o “culpabilidad por defecto de organización” (letra b). En ambos casos, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica.

En cuanto al primero, con arreglo a este sistema, se atribuye en virtud del Art.31.bis.1.a), responsabilidad penal a la persona jurídica debido a la previa actuación delictiva de una persona física, siempre que se evidencie un hecho de conexión entre la persona jurídica y la física, es decir, (trasponiendo este caso a nuestro objeto de estudio), ha de existir una relación de dependencia necesaria entre la cooperativa y el actuar del miembro/s de la Asamblea General o Consejo Rector o de aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de dicha entidad, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma u ostentan facultades de organización y control, lo que, en

³²⁷ Vid. STS 154/2016 de 29 de febrero

³²⁸ Vid. STS 455/2017, de 21 de junio

³²⁹ Véase Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

términos de la autoría del representante, equivale a actividad "en representación"³³⁰.

En cuanto al segundo modelo, la Fiscalía, siguiendo lo establecido en el Art.31 Bis.1. b) describe un sistema de "culpabilidad por defecto de organización". Conforme al mismo existe una imputación propia de la persona jurídica que aparece cuando la misma ha quebrantado los deberes de supervisión, vigilancia y control, apartándose de las exigencias del buen ciudadano corporativo. "Desde esta perspectiva, es el quebrantamiento del debido control el presupuesto legitimador de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, de suerte que para imputar a la persona jurídica responsabilidad penal por delitos cometidos por los empleados de la misma por defecto de control previo, será preciso la existencia de un previo deber de garante, no siendo concebible, desde este punto de vista, la infracción del deber de garante de la persona jurídica sin previa infracción del citado deber de garante por parte del directivo de la misma"³³¹.

De todo ello, se desprende que la comisión del delito vendrá motivada por no haberse ejercido sobre ellos la debida supervisión, vigilancia y control, atendidas las concretas circunstancias del caso. No obstante, la Fiscalía entiende que, "estos deberes son exigibles a las personas a que se refiere la letra a) y no directamente a la persona jurídica. Se trata por tanto de un incumplimiento de las personas físicas, por dolo o imprudencia grave, y no una culpabilidad por "defecto de organización" de la persona jurídica"³³².

La responsabilidad penal de las personas jurídicas seguirá siendo exigible por el Art. 31 ter, incluso aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

En este sentido, la disposición establece que en los casos de "conurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se

³³⁰ Rescatado de: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>

³³¹ Rescatado de: <https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>. Fecha de consulta 14/01/2020.

³³² Véase Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas”³³³. En todo caso el Tribunal Supremo³³⁴ exige la "constatación" de la actuación de personas físicas, pero no la previa "condena" de las mismas para condenar a una persona jurídica.

A tenor de lo expresado, esta responsabilidad penal de la persona jurídica no excluirá en ningún caso a la de la persona física, sino que tendrá naturaleza acumulativa.

4.2. EL “COMPLIANCE PROGRAM” COMO CAUSA DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

La reforma sin precedentes del Código Penal que aportó la LO 1/2015, incluía como causa de exención de la responsabilidad para las personas jurídicas, (la cooperativa) la creación de programas preventivos de compliance penal, los cuales se configuran como una herramienta eficaz para anular o reducir de manera drástica el riesgo de comisión de delitos. La Norma UNE-ISO 19600 define “compliance” como el resultado de que una organización cumple con sus obligaciones, siendo así que una de las facetas del compliance es la vigilancia, la supervisión y el control por parte de la compañía: vigilancia, supervisión y control sobre directivos, sobre empleados y sobre terceros que se relacionan con la empresa³³⁵.

La finalidad de este cometido reside en que, estas entidades deben disponer en todos sus centros de un eficaz sistema de prevención de delitos donde, con una metodología adecuada, (basada en un proceso de identificación y análisis), se estudien e integren múltiples estrategias para disminuir o anular el índice de incidencia de delitos en todos los procesos y actividades, así como las medidas de control para mitigarlos.

Para hacer posible este proyecto, la cooperativa de trabajo debe contar de un canal de denuncias eficaz conforme a la norma UNE 19601, con cláusulas específicas para reducir el riesgo penal, y con un profundo análisis y conocimiento de sus grupos de interés a los que también debe trasladar las buenas prácticas y la necesidad de adoptar medidas preventivas y efectivas y evitar, así, posibles conductas ilícitas.

³³³ Véase Art. 31 ter CP.

³³⁴ STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019.

³³⁵ Rescatado de: <https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>. Fecha de consulta 13/01/2020.

Estas entidades deben obtener una certificación de su sistema de gestión de compliance penal, y, desde la fecha, someterse anualmente a auditorías realizadas por un tercero independiente³³⁶.

Estas fases de auditoría externa anuales, tras la evaluación, debe constatar que el sistema de gestión de compliance penal de la cooperativa cumple con los requisitos de la Norma UNE 19601. Esta disposición normativa es una herramienta eficaz para articular los sistemas de prevención de riesgos penales, promoviendo el cumplimiento con la Ley.

Las evaluaciones con los auditores acreditan el fuerte compromiso explícito y público de la entidad con la mejora continua de su sistema de gestión de compliance penal, con la prevención de la comisión de delitos y la reducción del riesgo mediante el impulso de una cultura ética, de cumplimiento y respeto de la ley.

5. LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA PREVENTIVA

5.1. ACCIONES DELICTUALES

La condición empresarial que otorga el artículo 3.1 LPRL a las cooperativas de trabajo asociado, es el factor que las hace responsables de las conductas materializadas en incumplimientos de cada una de las normas de prevención³³⁷.

En este sentido, los artículos 42.1 LPRL, y sobre todo el 2.6 LISOS³³⁸, hace a estos sujetos expresamente responsables civil y penalmente de las infracciones posteriores con respecto a sus compañeros de trabajo y de acuerdo con las normas previstas por la el Código Civil y Penal³³⁹. Es decir, que su responsabilidad tendrá el alcance propio por su identidad de las personas jurídicas.

Cuando se habla de responsabilidad, se hacer referencia a responder con patrimonio o sus activos - incluyendo la deuda también con los socios, aunque que la responsabilidad de cada uno se limitará a las aportaciones al capital

³³⁶ La LO 1/2015 establece pormenorizadamente cuales ha de ser los requisitos que deberán cumplir estos modelos, así como la figura del compliance officer, como órgano de supervisión y control de los mismos.

³³⁷ Más ampliamente en esta línea, GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo...", op. cit., p. 149.

³³⁸ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

³³⁹ Ley Orgánica, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

social que habrán suscrito multas administrativas y compensación por daños y perjuicios.

En lo referente al Ordenamiento penal, existe una verdadera preocupación en nuestra sociedad, sobre la progresión de casos de siniestralidad laboral por negligencia del empleador, (accidente de trabajo y la enfermedad profesional). Debido a esta problemática insostenible, se realizará un breve análisis de los tipos delictivos más específicamente cometidos por este tipo de sociedades cooperativas en materia de Prevención, así como el grado de responsabilidad que por la realización de dichas conductas es atribuible a estas sociedades.

5.1.1. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Estos tipos delictivos, recogidos en los artículos 316 y 317 CP³⁴⁰, poseen los siguientes requisitos específicos:

- 1.º En cuanto al bien jurídico protegido, es decir, todo bien que es protegido por la ley y considerado valioso a un nivel que merece una garantía legal de no ser quebrantado por la acción de un tercero, se trata de la seguridad e higiene de los trabajadores, un aspecto que está íntimamente ligado a la vida, salud e integridad física de los mismos.
- 2.º Respecto al sujeto activo, lo establece el artículo 316 del CP en "quiénes están legalmente obligados" a facilitar los medios a que se refiere, es decir, el empresario, o la cooperativa de trabajo³⁴¹, que también lo es, para incluir a todas las personas, oficios y profesionales que trabajen a su servicio, con competencia directa o delegada, que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, ya se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho siempre que vengán obligados por normas administrativas o por actuación de hecho a proporcionar los medios de protección del trabajador previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales, lo

³⁴⁰ Los artículos 316 y 317 del Código Penal castigan a "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física".

³⁴¹ Es por ello que se hace necesario emplear toda la fuerza coactiva del Estado para ayudar a fomentar la acción preventiva y evitar situaciones generadoras de los llamados de peligro concreto que adelantan la protección penal a un estadio anterior a la causación de un resultado lesivo.

que nos lleva a la citada Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa concordante, una norma que, además de señalar al empresario, o en todo caso la cooperativa, también lo hace con una serie de cuadros de mando intermedios a los que impone obligaciones en materia de prevención, y que son eventuales sujetos activos de este delito (delegados de prevención, comités de seguridad y salud, fabricantes, importadores, suministradores, e incluso los mismos trabajadores -artículo 29 de la Ley citada-)

3.^o En cuanto a la conducta castigada, en este caso no es de acción sino de omisión, es decir no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Pero esto constituiría una mera infracción administrativa, pues para que el hecho constituya delito es necesario que se den, a la vez, dos requisitos que son:

1. Una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.
2. Que se ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador.

En cuanto a la pena, es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses si el comportamiento es doloso y de prisión de tres a seis meses y multa de tres a seis meses en caso de ser imprudente.

5.1.2. LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VS LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES

Existe un error atinente a la responsabilidad penal por homicidio de las personas jurídicas (como sucede con las cooperativas de trabajo asociado), “el cual estriba en dirigir una acusación por delitos que en ningún caso pueden ser cometidos por una persona jurídica. Las personas jurídicas solo pueden ser autoras de aquellos delitos para los que exista previsión expresa; y no la hay (...) para el delito de homicidio imprudente³⁴² (...)”.

³⁴² Vid. SAP 242/2019 de 24 de abril

Esos delitos casi siempre cometidos por omisión³⁴³, no pueden ser cometidos por una persona jurídica como son las cooperativas de trabajo asociado, por lo que es condenada al fracaso cualquier acusación dirigida contra estas entidades.

Es por ello que en los supuestos donde se atente contra la vida o se produzca un resultado muerte como víctima de un accidente de trabajo por una negligencia o inobservancia de las normas de prevención de riesgos laborales, el Ordenamiento jurídico Penal castiga a la persona física (Asamblea general, Consejo Rector..) por el resultado de la acción como de un homicidio, regulado en el artículo 138 del CP, dejando para los casos dónde éste se cometa por imprudencia grave el artículo 142.1, y aquellos otros supuestos diferentes dónde sea ésta menos grave, el artículo 142.2.

Llegados a este punto, dentro del entorno profesional, se hace oportuno abrir en este contexto un inciso para estudiar brevemente los caracteres de este modelo tipificado en homicidio el CP como de homicidio por imprudencia grave.

Este delito, cometido por una o varias personas físicas, conoce a su vez dos especialidades, con penas diferentes, atendiendo al medio de ejecución de la conducta imprudente, por imprudencia profesional (artículo 142.1, párrafo cuarto).

Dicha figura, tipificada en el artículo 142 bis del CP, abarca la comisión de una acción cometida por imprudencia con un resultado muerte del trabajador/a con el establecimiento de una consecuencia jurídica agravada, pudiendo imponerse la pena superior en un grado, cuando “el hecho revistiera notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado, así como del deber normativo de cuidado infringido, y que además hubiere provocado la muerte de una, o más personas”.

La jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS) ha venido elaborando algunos conceptos que definen esta figura señalando que no “puede exigirse, en ninguna actividad humana, un rango de seguridad absoluto, ni tampoco que el análisis deba realizarse exclusivamente desde una perspectiva “ex post”, pero es indudable que el ordenamiento jurídico exige la máxima previsión de riesgos ante la posible producción de consecuencias tan trágicas

³⁴³ Entendida como un no hacer, o un no actuar, por ejemplo, no tener en cuenta el establecimiento de medidas preventivas

como la acontecida. (...)”³⁴⁴. Ni la mera infracción de normas administrativas comporta, sin más, la irrupción de una imprudencia tipificada como delito.

Ante la muerte de uno o varios trabajadores, es dónde si debe prestarse especial atención es al grado de exigibilidad de la conducta atribuible al empresario, Consejo Rector o Asamblea general, y donde precisamente, se hace susceptible el estudio de la existencia la relación de causalidad entre la conducta exigible de diligencia por parte de éstos como es el hecho de velar por el establecimiento eficaz de medidas preventivas en el seno del centro o centros de trabajo de la cooperativa y el resultado producido.

En este sentido, la jurisprudencia, en términos generales, ha venido estableciendo un requisito inequívoco en donde “la relación de riesgo exigible entre la conducta realizada y el resultado para poder apreciar la imputación objetiva de los delitos de resultado, requiere verificar ex post cuál ha sido el grado de disminución de riesgo que ha omitido el acusado con su conducta, y también el grado de posibilidad o probabilidad de que esa omisión alterara el resultado homicida. Y sobre este particular no se determina ni precisa debidamente en la sentencia impugnada si la disminución del riesgo atribuible a la omisión indebida era tan nimia o escasa, debido a las mínimas posibilidades que tenía de neutralizarlo, que era muy probable que no pudiera evitarse el resultado, hasta el punto de que éste no podría imputársele al acusado”³⁴⁵.

La idea de “gravedad en la imprudencia” queda determinada atendiendo “a las circunstancias del caso concreto, estableciendo como criterios a tener en cuenta la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, que es el criterio fundamental aunque también demasiado genérico, y la previsibilidad del resultado, elemento, por otra parte, inherente al mismo concepto de deber de cuidado, ya que sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado”³⁴⁶.

Existen situaciones donde estas conductas “de no hacer” no son calificadas por imprudencia grave, aunque si pueden serlo como menos graves, a pesar de la imprecisión del artículo 142. 2 del CP

³⁴⁴ Vid STS 802/2017, de 11 de diciembre

³⁴⁵ Vid STS 805 / 2017, de 11 – 12. (Voto particular).

³⁴⁶ Vid SSTS 598/2013, de 28 de junio, y 802/2017, de 11 de diciembre.

En este sentido, la citada STS 802/2017, de 11 de diciembre, estableció una idea que podría subsanar tal laguna basándose en el grado intensidad de la autoría en esta particular la ejecución del “no hacer”, señalando “la posibilidad de neutralizar los riesgos de su actuación era menor que la de los otros acusados que resultan condenados, y por lo tanto la influencia que su conducta podría tener en la evitación del resultado, en un supuesto como éste de conductas concurrentes, también era inferior”.

“Para posibles hechos como los que están sucediendo en la actual pandemia, es oportuno recordar la doctrina de la Sala respecto de lo que conoce como cursos causales complejos: -La doctrina de esta Sala³⁴⁷ ha señalado que cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta de aquél, no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva; y si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio comportamiento del acusado”³⁴⁸.

La imprudencia menos grave, que constituye un delito menos grave no se contempla como profesional, además, y a diferencia de la grave, es preciso para poder perseguirlas, la denuncia de la persona agraviada o su representante legal (artículo 142. 2 *in fine* del CP).

6. LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DIRECTA

Como se ha visto en el breve análisis de estos tipos penales, a las cooperativas de trabajo asociado, por su naturaleza de personas jurídicas se les exime de la responsabilidad penal directa según el principio *societas delinquere non potest*; que será asumida, según el artículo 318 del Código penal³⁴⁹, por su administrador el cual incurre efectivamente en la acción delictiva, aun en

³⁴⁷ Entre otras, SSTS 865/2015, de 14 de enero de 2016, y 755/2008, de 26 de noviembre

³⁴⁸ Rescatado de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/delito-homicidio-imprudente-proposito-crisis-ocasionada-covid-19

³⁴⁹ ¿Qué sucede con las personas jurídicas? Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a éstas, “se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello”.

representación de la cooperativa misma³⁵⁰, o por los miembros del consejo rector que, con conocimiento de las medidas de prevención que iban a ser adoptadas y de las que no, no evitaron o remediaron el tipo objetivo del delito.

Ello no quiere decir que a las cooperativas no se les apliquen otra clase de consecuencias jurídicas como por ejemplo la suspensión de actividades o incluso la disolución de la sociedad, en los términos del artículo 129 CP.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de los delitos vistos anteriormente, así como otros cometidos con carácter societario tanto la Asamblea General como el Consejo rector, o en los casos donde lo sea la misma cooperativa el artículo 43 de la ley de cooperativas reenvía la aplicación de dichas sanciones a “lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas”.

A este respecto, el artículo 236.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA)³⁵¹ establece que “Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”.

La culpabilidad será solidaria según lo dispuesto en su art.237 “Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”.

En cuanto a ejercitar la reclamación legal de responsabilidad contra los consejeros por daños a la cooperativa, finalmente, podrá llevarse a cabo, siempre que haya “acuerdo de la Asamblea General”, en virtud del artículo 43 LC³⁵².

Mayor controversia suscita, sin embargo, la imputación a la sociedad cooperativa de una de las modalidades de responsabilidad prevista para los

³⁵⁰ Muy acertadamente, en esta línea, véase GARCÍA MURCIA, J., Responsabilidades y sanciones EN materia de seguridad y salud en el trabajo (2ª ED.) Aranzadi, S.A Editorial ISBN: 978-84-9767-150-7., p. 54.

³⁵¹ Vid. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

³⁵² Sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad a decidir por la Asamblea, también se pronuncian el artículo 73 LSCA, artículo 51 LCG, artículo 43.4 LCM, artículo 47.3 LCV, artículo 45.3 LCAT.

empresarios, como es el recargo de prestaciones de seguridad social, típico en la materia de prevención de riesgos laborales. Mencionado en el artículo 42.3 LPRL, su régimen jurídico se contiene en el 164 LGSS cuando establece el recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Dicho artículo señala que: “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

La cuestión, sin ir más lejos se centra en establecer si el socio trabajador podría recibir este recargo de manera análoga a cómo lo haría el trabajador por cuenta ajena, es decir, reclamar a la mercantil, en este caso la propia cooperativa, dicho abono.

Esta cuestión se formula. Debido a que el artículo 42.3 LPRL limita la imposición de dicho recargo a “lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema (de Seguridad Social)”, es decir, al artículo 164 LGSS.

De todo ello se deduce sin lugar a dudas, que el precepto, si establece para los socios trabajadores una relación análoga debido a la literalidad que establece el art. 14.1 a) a la hora de usar los términos “asimilados a trabajadores por cuenta ajena”³⁵³. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad, lo cual tendrá efectos positivos en materias como la protección por desempleo³⁵⁴ o jubilación³⁵⁵.

³⁵³ Establece el Artículo 14.1 a) LGSS a tenor de los socios trabajadores y socios de trabajo de cooperativas.

“1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad”.

³⁵⁴ En esta línea vid. STS de 10 de septiembre de 2020Nº 752/2020, Rec 1181/2018

³⁵⁵ Vid. STSJ de La Rioja, de 11 de mayo de 2017 Rec 138/2017

En cuanto al pago del recargo, el citado artículo implica que corresponderán a las citadas cooperativas todas las obligaciones que, en materia de Seguridad Social, además de que, por trivialidad, el pago del recargo de prestaciones va a tener una repercusión final sobre el patrimonio del socio como parte integrante de la propia sociedad cooperativa, esa puntual identidad no puede tener la consecuencia de privarle del recargo³⁵⁶.

Pero el encuadramiento de los socios trabajadores en el sistema de Seguridad Social no ha de encontrarse en todo caso en el citado Régimen General, pues el art. 14 LGSS da la opción a que la cooperativa pueda integrar a sus socios trabajadores en regímenes distintos³⁵⁷, bien como asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad, o bien como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

“Analizando dichas normativas más a fondo, puede inferirse que, para el caso de regímenes especiales en los que los socios trabajadores se asimilen a trabajadores por cuenta ajena, éstos podrán disfrutar de una equiparación de las prestaciones reconocidas en la misma “extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General”³⁵⁸. De ello, no puede deducirse automáticamente que se esté haciendo referencia también al recargo, salvo si se entiende una total asimilación de los Regímenes Especiales al General en todo lo no especialmente dispuesto en contrario, en la línea de la mayor equiparación posible. En este contexto, podría incluirse la también responsabilidad de la cooperativa en cuanto al pago de prestaciones derivadas de accidente de trabajo ocurrido como consecuencia del incumplimiento de la orden de paralización de la actividad por la Inspección de Trabajo (según el artículo 195 LGSS) o como consecuencia del incumplimiento de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos exigidos (artículo 192.2 LGSS) —ambos preceptos dirigidos también al Régimen General—”³⁵⁹.

³⁵⁶ Vid. STSJ Cataluña, de 16 de noviembre de 2001, JUR. 2002/27766

³⁵⁷ En definitiva, debe puntualizarse que según el artículo 1 p.º 2.º del R. D. 225/1989, “la opción, que deberá alcanzar a todos los socios trabajadores de la Cooperativa, deberá ejercitarse en los Estatutos (...)”.

³⁵⁸ En este sentido, es fundamental el papel que ocupaba la redacción del Artículo 19 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio (...), por el que se establece y regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social; o, en la misma línea, el artículo 29.1 del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto (...) por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

³⁵⁹ Más ampliamente GARCIA SALAS Op. Cit Pp.102-103

7. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS TRABAJADORES

En el supuesto dónde los socios trabajadores incumplan las obligaciones previstas en el artículo 2 LPRL, responderán según la mención específica hecha al artículo 29.3 LPRL -y de acuerdo con el artículo 82 LC-, a las disposiciones disciplinarias establecidas en sus Estatutos o en el Reglamento del régimen interno, o en los supuestos dónde existan ciertas lagunas, a lo establecido en los convenios colectivos para trabajadores asalariados.

Estos documentos que deberán ser aprobados, según el artículo 21.2.c LC, por la Asamblea General recogerán las faltas y sanciones disciplinarias entre las que se incluirán las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, así como todas las demás cláusulas referidas al régimen disciplinario de los socios trabajadores.

En nuestro Ordenamiento, tanto estatal como autonómico, el hecho de regular el régimen disciplinario trabajadores afiliados en las cooperativas debe ajustarse al principio de legalidad y de tipicidad, es decir, debe estar recogido por seguridad jurídica en norma escrita.

Partiendo de ello, como es óbice, se incluyen en Ley de Cooperativas, en sus artículos 82 y 18.1³⁶⁰, la exigencia de enumerar expresamente aquellos “los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación de trabajo, las sanciones, los órganos y personas con facultades sancionadoras delegadas y los procedimientos sancionadores con expresión de los trámites, recursos y plazos” a seguir, así como los propios plazos de prescripción de las propias infracciones.

En materias de mayor gravedad que conlleven la indeseada “expulsión de los socios trabajadores, sólo podrá ser acordada por el Consejo Rector” (artículo 82.3³⁶¹); una decisión que por derecho se podrá recurrir en el plazo de 15 días³⁶², ante el Comité de Recursos o ante la Asamblea General³⁶³.

³⁶⁰ “Los socios sólo podrán ser sancionados por las faltas previamente tipificadas en los Estatutos, que se clasificarán en faltas leves, graves y muy graves”.

³⁶¹ Cita textualmente dicho artículo: “La expulsión de los socios trabajadores sólo podrá ser acordada por el Consejo Rector, contra cuya decisión se podrá recurrir, en el plazo de quince días desde la notificación de la misma, ante el Comité de Recursos que resolverá en el plazo de dos meses o ante la Asamblea General que resolverá en la primera Asamblea que se convoque. Transcurrido dicho plazo sin haber adoptado la decisión, se entenderá estimado el recurso. El acuerdo de expulsión sólo será ejecutivo desde que sea ratificado por el correspondiente órgano o haya transcurrido el plazo para recurrir ante el mismo, aunque el Consejo Rector podrá suspender al socio trabajador en su empleo, conservando éste todos sus derechos económicos”.

³⁶² Los plazos son aleatorios, en virtud de si se aplica legislación autonómica, y cuál.

³⁶³ El artículo 122.2 *in fine* LSCA curiosamente no permite, por ejemplo, recurso ante la Asamblea General en el caso de infracción laboral en las cooperativas de trabajo asociado.

Una vez expirado el plazo de interposición de recurso por el interesado/a o bien ratificada la expulsión por el órgano correspondiente, el acuerdo será ejecutivo, es por lo que, será en ese momento que, dado el necesario cumplimiento del régimen expuesto, podrá el socio/a verse obligado a recurrir necesariamente a la jurisdicción social para intentar hacer prosperar su pretensión. En la práctica, el camino idóneo previo a los tribunales es el contemplado en el artículo 82.3 LC y no la vía conciliatoria ordinaria³⁶⁴.

Asimismo, la expulsión sólo procederá en los casos de faltas muy graves (artículo 18.5)³⁶⁵, en sintonía con el despido disciplinario del trabajador por cuenta ajena (artículo 54 ET), que exige, como mínimo “un incumplimiento grave y culpable del trabajador”.

Estos sucesos en la relación de trabajo que acaban en despidos disciplinarios, presentan un paralelismo con lo señalado de la norma cooperativa aplicable con el propio Estatuto de los trabajadores (más concretamente el artículo 54.2 ET); como el fraude, la deslealtad...³⁶⁶. No debe olvidarse tampoco que el ET es norma de aplicación supletoria respecto de la Ley de Cooperativas en cuestiones contenciosas (artículo 87.1 LC), que tengan relación directa con la actividad laboral del socio —como debe entenderse a contrario sensu del propio artículo 87.1 *in fine* LC y de la STS de 12 de junio de 1987 (RJ. 4347), referidos a su- puestos no relacionados con la prestación de trabajo, sino con la “pura” relación societaria—³⁶⁷.

En cuanto al resto de posibles responsabilidades imputables a los trabajadores en materia de prevención, a las que los socios trabajadores deben someterse, como la responsabilidad civil o la responsabilidad penal, les serán aplicables igualmente las reglas generales del Código Civil y del Código Penal, respectivamente.

Así, como bien rubrica GARCÍA SALAS haciendo referencia al Código civil en sus artículos 1.101 y ss., y 1.902 y ss., cita que, en cualquier caso, “los regímenes jurídicos de las responsabilidades civiles que suponen la obligación

³⁶⁴ Siguiendo la estela del mencionado artículo 82.3 LC y del artículo 87.3 LC, se han pronunciado, entre otras, la STSJ País Vasco, de 9 de enero de 2001 (AS. 1093), la STSJ Galicia, de 16 de mayo de 2002 (JUR. 146029) y la STSJ Baleares, de 3 de julio de 2002 (JUR. 270407).

³⁶⁵ Las legislaciones autonómicas se han manifestado tradicionalmente en la misma línea. En este sentido, vid. GONZÁLEZ DE PATTO, M. R., (“El nuevo régimen jurídico...”, op. cit., p. 82)

³⁶⁶ Como corroboran la STSJ Comunidad Valenciana, de 7 de marzo de 2001 (AS. 3342), o la STSJ País vasco de 6 de noviembre de 2001 (AS. 1194).

³⁶⁷ Ver la STSJ Aragón, de 30 de septiembre de 2002 (AS. 2786).

de indemnizar por daños y perjuicios a las víctimas de sus incumplimientos, también en materia de prevención de riesgos laborales. Entre estas posibles responsabilidades, se incluiría también la responsabilidad indirecta del artículo 1903. p. 4.º Cc a cargo de la propia cooperativa por actos de sus socios, con derecho a posterior repetición contra ellos (artículo 1.904 Cc); según puede desprenderse de los requisitos que se exigen para que pueda invocarse: relación de dependencia, la actuación culposa del dependiente³⁶⁸, y que el daño se haya generado como consecuencia de las tareas encomendadas³⁶⁹. Quizás el primer requisito pueda resultar más controvertido en el ámbito cooperativo, por la necesaria relación de dependencia. Sin embargo, ésta no tiene por qué provenir indispensablemente de un contrato de trabajo, sino que puede identificarse perfectamente con un contrato de naturaleza mercantil, siempre que se presenten dichos signos de dependencia, con el socio trabajador integrado en el ámbito de organización y dirección del empresario, como parece ser aquí. Es reseñable, que el tratamiento que se otorga a la imputación de responsabilidades, a propósito de la existencia de secciones que pueden actuar autónomamente en el seno de las cooperativas; pues las leyes de cooperativas prevén una responsabilidad de la sociedad cooperativa por actos de las secciones y, en realidad, de los miembros que las componen —ya que las secciones carecen de personalidad jurídica—. La normativa parece hacer referencia a una responsabilidad patrimonial universal de la cooperativa, de carácter subsidiario respecto a las aportaciones y garantías de los socios integrados en la sección (artículo 5.2 LC)³⁷⁰.

7.1. LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS SOCIALES

La responsabilidad de los socios por las deudas sociales estará limitada a las aportaciones al capital social suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad.

Responsabilidad de los socios que soliciten su baja en la cooperativa:

- Durará hasta 5 años después de la baja del socio.
- El socio de baja responderá con el importe de la aportación que le devolvió la cooperativa en el momento de su baja.

³⁶⁸ SSTS (1.ª) de 20 de diciembre de 1996 (Ar. 9197), de 8 de mayo de 1999 (Ar. 3101) y de 19 de junio de 2000 (Ar. 5291).

³⁶⁹ En este sentido, vid. SSTS de 26 de febrero de 1996 (Ar. 1595), y de 4 de abril de 1997 (Ar. 2639).

³⁷⁰ Vid. GARCÍA SALAS, Op. Cit. Págs. 77-108.

- Responderá por las obligaciones contraídas por la cooperativa hasta el momento de su baja.
- Responderá, en primer lugar, la cooperativa con su haber social frente a las deudas que resulten de dichas obligaciones y luego el socio hasta el importe devuelto de la aportación.

7.2. INFRACCIONES PENALES COMETIDAS POR PARTE DE LOS EMPLEADOS, DIRECTIVOS O ADMINISTRADORES

Los delitos que se pueden cometer por parte de los empleados, directivos o administradores en la Cooperativa y que tienen responsabilidad penal son muy variados, veamos algunos de los más comunes sin entrar a comentar sobre su penalidad, y que se encuentran tipificados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español:

1º DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIO-ECONÓMICO.

- A). **ESTAFA:** En este sentido, el art. 248 CP, establece que cometen estafa aquellos sujetos que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”, o valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro. También son reos de estafa los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas , o aquellos que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.
- B). **ADMINISTRACIÓN DESLEAL:** El art.249 CP tipifica que son sujetos activos de este delito, “aquellos que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado”.
- C). **APROPIACIÓN INDEBIDA:** El art. 253 CP establece consecuencias jurídicas “para los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o

cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”.

D). FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN: El artículo 257 CP, considera como sujeto activo de estos delitos, a los siguientes sujetos:

1.º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2.º Quien con el mismo fin realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

3º Quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder.

4º Aquellos sujetos cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago intenten eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

E). INSOLVENCIAS PUNIBLES: El artículo 259 CP considera autor de este delito a quien, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, realice alguna de las siguientes conductas:

1.ª Oculte, cause daños o destruya los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.

2.ª Realice actos de disposición mediante la entrega o transferencia de dinero u otros activos patrimoniales, o mediante la asunción de deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial.

3.^a Realice operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica.

4.^a Simule créditos de terceros o proceda al reconocimiento de créditos ficticios.

5.^a Participe en negocios especulativos, cuando ello carezca de justificación económica y resulte, en las circunstancias del caso y a la vista de la actividad económica desarrollada, contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos.

6.^a Incumpla el deber legal de llevar contabilidad, lleve doble contabilidad, o cometa en su llevanza irregularidades que sean relevantes para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. También será punible la destrucción o alteración de los libros contables, cuando de este modo se dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera.

7.^a Oculte, destruya o altere la documentación que el empresario está obligado a conservar antes del transcurso del plazo al que se extiende este deber legal, cuando de este modo se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor.

8.^a Formule las cuentas anuales o los libros contables de un modo contrario a la normativa reguladora de la contabilidad mercantil, de forma que se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor, o incumpla el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo.

9.^a Realice cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial. Este delito solamente será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado su concurso.

Finalmente, este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su

nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

- F). ALTERACIÓN EN CONCURSOS Y SUBASTAS PÚBLICAS: El artículo 262 CP señala como sujetos activos a los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años.
- G). DAÑOS: El artículo 263 CP señala como sujeto activo al que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.
- H). PROPIEDAD INTELECTUAL, INDUSTRIAL Y CONTRA EL MERCADO: En este sentido, el art.270 CP, señala que aquellos que “ con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”.

También será sujeto activo de estos delitos, quienes, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin

limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.

- I). **DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS:** El Artículo 197 CP, establece pena al que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación

También al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Aquellos que revelen o cedan a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los párrafos anteriores.

Aquel que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

- J). **DELITOS SOCIETARIOS:** Llegamos a una tipología delictiva muy común cometido en el seno de la cooperativas de trabajo asociado. El Artículo 290 CP, considera como sujetos activos de estos delitos a los administradores de hecho, o de derecho, de

una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. En este sentido, las penas se agravarían si se llegase a causar el perjuicio económico.

También son considerados sujetos activos, los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma.

El CP continúa tipificando estas acciones delictivas en su art. 292 CP, para aquellos que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.

En cuanto a los administradores de hecho o de derecho, el Artículo 293 CP, señala que los que lo sean de cualquier sociedad³⁷¹ constituida o en formación, y que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, son sujetos activos de estos delitos.

El Artículo 294, señala que estos sujetos activos si lo fueren de cualquier sociedad en las mismas circunstancias anteriores pero sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, y negaren o impidieren la actuación de las

³⁷¹ A los efectos de este capítulo XIII, el Art.297 CP, señala que “se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”.

personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, se les establecerá la consecuencia jurídica citada en el precepto.

Todos estos hechos descritos sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

K). BLANQUEO DE CAPITAL: El Artículo 298 CP, considera sujeto activo de estos delitos aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos. El precepto normativo agrava la pena en los siguientes supuestos:

1º-Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

2º-Cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención.

3º-Cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción.

2º DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

La redacción del artículo 305.1. señala como sujeto activo a “aquel que por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte

mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo”.

En cuanto a los delitos contra la Seguridad Social, el Artículo 307. 1. Señala como autor de este delito al que, “por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros”

3º DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

El Artículo 311 señala como sujetos activos:

-Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan³⁷² a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

-Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:

- a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
- b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
- c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

³⁷² Nótese el verbo “imponer”, con ello se hace referencia la existencia de una situación que suprima la capacidad de reacción necesaria como para que la víctima de manera precisa, se defienda en defensa de sus derechos que ve perjudicados.

-Los que, en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

Por su parte, el Artículo 311 bis castiga a quien:

a) De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o

b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

El Artículo 312 lo hace con los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra y/o recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

4º LAS FALSEDADES

A-FALSEDAD DOCUMENTAL

Falsedad documental cometida por particular, es un delito que se regula en el apartado 1 del artículo 392 CP y establece una consecuencia jurídica al particular que comete las conductas tipificadas en los números 1, 2 y 3 del artículo 390 CP remitiéndose a éste y excluye, por tanto, expresamente, la falsedad ideológica cometida al faltar a la verdad.

En este delito de naturaleza, el sujeto activo puede ser cualquier miembro de la cooperativa incluso ajeno a esta y a diferencia de la falsedad cometida por autoridad o funcionario público, requiere dolo sin que esté penada la comisión por imprudencia grave.

CONCLUSIONES GENERALES

Tal como se señaló al principio de esta obra, la Constitución Española, insta a promover el desarrollo de las cooperativas a través de una legislación adecuada, a los poderes públicos.

El texto constitucional ha inspirado a los legisladores a considerar la necesidad de proporcionar canales adecuados para orientar las iniciativas colectivas ciudadanas para realizar actividades que generen riqueza y empleo estable.

En relación con el régimen jurídico de cada una de las temas examinados, este trabajo legislativo se ha tornado complejo, pues se ha intentado realizar una progresión de acercamiento entre el estatus laboral de los socios trabajadores y el de los trabajadores sujetos por cuenta ajena.

En este sentido la doctrina ya venía señalando esta tendencia legislativa que ha intentado reforzar los derechos de aquéllos primeros. No obstante, este propósito de equiparación en términos legales no se ha evidenciado en un trabajo incompleto e insuficiente pues la falta de desempeño en la labor legislativa, ha quedado oculta por la tarea interpretativa del juez.

Esta afirmación encuentra su excepción en aspectos como la suspensión de la relación laboral por maternidad, cuyo trabajo legislativo si ha sido más extenso y detallado gracias a los avances sin precedentes promovidos por el espíritu de la Ley 39/1999.

La equiparación del trabajador/a por cuenta ajena con el que desempeña su labor dentro del marco cooperativo, ha supuesto en materia laboral un avance digno de un estado democrático.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SOTO, F. "Las relaciones laborales en las cooperativas en España", *REDT*, n 20, 1984.

ÁLVAREZ ALCOLEA, M, "La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción" en *Revista de Política Social*, 10 (1975).

ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención. Estudio crítico en su régimen jurídico*, Comares, 2001.

ARRIETA IDIAKEZ. F.J: "La prestación por cese de actividad en las sociedades cooperativas de trabajo asociado" *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* ISSN: 1134-993X, Núm. 46/2012, Bilbao.

BECKER. G.S. "El mercado laboral en Europa". *Cuadernos de pensamiento político* Nº 56 enero / Marzo. 2007. (Transcripción editada de la conferencia organizada por la FAES pronunciada en junio de 2006 en el Salón de Actos de la Universidad San Pablo-CEU).

CABERO MORÁN, E.: "La Ley 35/2014 y sus Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núms. 2 y 3, 2015.

CARDONA RUBERT, M. B., "Prevención de Riesgos Laborales en las cooperativas", *Aranzadi Social* Nº4, 2001.

CRUZ VILLALÓN J. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos. 2021

DUEÑAS HERRERO, L.J., "El ámbito subjetivo de las cooperativas de trabajo asociado", *I Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, 1998, Lex Nova, 1999.

DURAND, P., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Editores: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Año de publicación: 1991; País: España; Idioma: español; ISBN: 84-7434-676-2.

ECHEVARRÍA MAYO, B., "Las relaciones asociativas y el contrato laboral", *Documentación Laboral* nº 31.

- FUENTES FERNÁNDEZ F. "Las suspensiones de la relación de trabajo en las Cooperativas de Trabajo Asociado". *Temas Laborales* Nº 64/2002.
- HERNÁNDEZ, M.L.M. "El futuro de la seguridad y salud en el trabajo: perspectiva política y normativa." *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 8, número 1, enero-marzo, 2020.
- GARCÍA MURCIA, J., "Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo", *RR.LL.*, núm. 7/8, 2000, p. 148; en sintonía con el Dictamen 8/94 del Consejo Económico y Social (CES), sobre el Anteproyecto de LPRL, adoptado por el Pleno del Consejo el día 19 de octubre de 1994 (Dictámenes CES, 1994,).
- GARCÍA MURCIA, J., GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones EN materia de seguridad y salud en el trabajo* (2ª ED.) Aranzadi, S.A Editorial. ISBN: 978-84-9767-150-7.
- GARCÍA SALAS, A.I: "Las cooperativas de trabajo asociado bajo la normativa de prevención de riesgos laborales: «operaciones de ajuste» en las figuras de empresario y trabajador". *Temas Laborales* núm. 74/2004.
- GIJZEN M. "Selected issues in equal treatment law: a multi-layered comparison of European, English and Dutch law" Oxford 2006.
- GONZÁLEZ DE LENA, F. "Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores", *RRL*, núm. 2, 1986.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/ 1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, 1996.
- JIMÉNEZ, M. «Violencia externa en el lugar de trabajo: marco conceptual y caracterización jurídica.» *Revista Internacional y Comparada de Relaciones de Trabajo y Derecho del Empleo*. Volumen 7, núm. 2, abril-junio., 2019.
- LARRAÑAGA, J. *Análisis de la Legislación Vasca sobre Cooperativas*, Guipúzcoa, Caja Laboral Popular, 1985.
- LOMBARDO, E y VERLOO, M. "La interseccionalidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea", *Revista Española de Ciencia Política*, num 23, Edita AECPA, Madrid, julio 2010.

- LÓPEZ GANDÍA, J. "Las prestaciones de desempleo en las empresas de economía social. Especial referencia al pago único". En *Aranzadi Social Editorial*, 2002, vol. V.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*. Bomarzo. Albacete, 2015.
- LÓPEZ MORA, V., "Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales", *CIRIEC* nº 13.
- LUJÁN ALCARÁZ, J. "El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas", en *Aranzadi Social*, 5 (1999).
- MALDONADO MOLINA, J.A., "Gestión y control de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para representantes sindicales. Escuela Julián Besteiro. UGT 2015".
- MALO OCAÑA. M. A. y PAGAN RODRIGUEZ, R. "¿Existe la doble discriminación salarial por sexo y discapacidad en España? un análisis empírico con datos del Panel de Hogares", *Moneda y Crédito*. Segunda época. nº 225, 2007.
- MARTÍNEZ MATEO, C.J., "El mercado laboral y los trabajadores maduros. Análisis de su inserción laboral en España", en: *Envejecimiento activo y vida laboral* / Monereo Pérez. L (Dir.), Maldonado Molina. J. A (Dir.), 2019, ISBN 9788490458105.
- MILL, J. S., *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy*, J.M. Robson editor, Routledge, Toronto, 1965, séptima edición de 1871[1848], hay traducción en F.C.E., México, 1996 de la edición de 1871 [1848]).
- MIÑAMBRES PUIG, C., "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*. Nº 19, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J.L., "Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica". *Revista Temas Laborales*. num 87. 1998.

- MONTOYA MELGAR, A., "Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado", en AA. VV., *Estudios en memoria del Profesor Bayón*, Tecnos, 1980.
- MORALES GUTIÉRREZ, A.C., "La especificidad del capital social en las cooperativas de trabajo asociado". *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, ISSN 1135-6618, N.º. 58, 1990.
- MORENO MÁRQUEZ, A., *Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, 2002.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General*. Addenda a la obra, Tomo II, Volumen I, Dickinson, 2008.
- MORILLAS JARILLO y FELIÚ REY. *Curso de Cooperativas*, Tecnos 2019.
- MUN, T. *La riqueza de Inglaterra por el comercio exterior*, F.C.E., México, 1954 [1664].
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante resolución 2200 A (XXI) de 16 diciembre de 1966.
- ORTIZ LALLANA, C., *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de Trabajo Asociado*, Bosch, 1989.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, n.º 7/8, abril, 2000.
- PANIZO ROBLES, J.A. "La reforma del régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la seguridad social y de la regulación de la cobertura de la prestación por cese de actividad. Un breve análisis con ocasión de la Ley 35/2014 de 26 de diciembre" *CEF Laboral social*. Diciembre 2014.
- PAZ CANALEJO, N., "Las Cooperativas de trabajo y las relaciones laborales", *RT* núms. 61 y 62, 1982.
- PAZ CANALEJO. N. "Los socios y los asociados", *Economía Social y Empleo, Revisable de Documentación Social*, núm. 68, 1987, p. 120.

- QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad". *AAVV Relaciones laborales personas con discapacidad*, director Fernando Valdés Dal-Re, Madrid; Biblioteca Nueva, Fundación Francisco Largo Caballero, Fundación ONCE, Fundación Ortega y Gasset; 2005.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *El desempleo de los trabajadores autónomos. Un estudio de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*. Madrid: Civitas, 2010.
- SANTIAGO REDONDO, K. M. *Socio de cooperativa y relación laboral*, Ibidem, 1998.
- SANTOS RAMIREZ, J.A.: *Estudios de Psicología laboral y Administración de Recursos Humanos*. San Salvador, Universidad de El Salvador. 1993).
- SCHÜNEMANN, B., *Cuestiones básicas de la dogmática jurídico penal y de la política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, Trad. Brucker y Lascurain, ADPCP, 1988.
- SEMPERE NAVARRO, AA. VV. (*Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, 2001,).
- TAYLOR JOHN B., "The role of contracts in macroeconomic performance", en AAVV., (Ed. NALBANTIAN HAIG. R.,) *Incentives, cooperation, and risk sharing: Economic and psychological perspectives on employment contracts*, Roman & Littlefield, Totowa, New Jersey, 1987.
- VICENT CHULIÁ y PEINADO GARCÍA, J.J, *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VICENT CHULIÁ, F. "El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa". *RCJ* N°4 Octubre-Diciembre de 1979.
- ZUGALDÍA ESPINAR J.M, "Vigencia del principio *societas delinquere non potest* en el moderno Derecho penal". *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, 2001, ISBN 84-8442-433-2, págs. 243-368.

LEGISLACIÓN

- C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951).
- Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los trabajadores (Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989).
- Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.
- Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.
- Constitución Española 1978 BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.
- Convenio OIT (núm. 100) y de la Recomendación (núm. 90) sobre igualdad de remuneración de 1951.
- Decreto 2123/1971, de 23 de julio (...), por el que se establece y regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.
- Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Decreto 2864/1974, de 30 de agosto (...) por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
- Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). "DOUE", núm. 204, de 26 de julio de 2006. (De conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado N°2).

Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social.

DOCE 18/12/2000 (2000/C 364/01).

DOUE 20/3/2010 (C83).

Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo).

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LCA).

Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña (LCC).

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC/ LG/LGC).

Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. “BOE” núm. 269, de 10/11/1995.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales BOE de 10 de noviembre de 1995.

Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

Ley 33/2002, de 5 de julio, de modificación del art.28 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (LCV).

Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCVA).

Ley de 27 de junio de 1972

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres

Ley Orgánica, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

R. D. 225/1989.

R071 Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz) 1944, adoptado en Filadelfia, 26ª reunión CIT, 12 mayo 1944. En: <https://www.ilo.org>

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada

Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el reglamento general sobre inscripción de empresas en la seguridad social

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

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. "BOE" núm. 255, de 24/10/2015

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS.

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. (En adelante LGSS).

Resolución Asamblea General 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

JURISPRUDENCIA

STC de 29/07/1983, nº 72/1983, Rec. 201/1982

STS de 20 de diciembre de 1996 (Ar. 9197)

STS de 8 de mayo de 1999 (Ar. 3101)

STC 241/2005, de 11 de noviembre

STS de 19 de junio de 2000 (Ar. 5291)

STS 598/2013, de 28 de junio

STS 802/2017, de 11 de diciembre

STS 865/2015, de 14 de enero de 2016

STS 755/2008, de 26 de noviembre

STS de 26 de febrero de 1996 (Ar. 1595)

STS de 4 de abril de 1997 (Ar. 2639)

STC 95/1996 de 29 de mayo

STS 805 / 2017 de 17 de Octubre de 2017

STS 154/2016 de 29 de febrero

STS 455/2017, de 21 de junio

STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019

STS 802/2017, de 11 de diciembre

STS de 10 de septiembre de 2020Nº 752/2020, Rec 1181/2018

STS, Sala de lo Social, de 13/07/2009, Rec. 3554/2008

STS, de 12 de junio de 1987, Ar: 434

STS de 6 de Mayo de 1988, Ar: 3571

STS 01/10/2003 (R. 569/1998)

STS Sala de lo Civil, nº 995/2011, de 18/01/2012, Rec. 598/2008

STS de 17 de diciembre 2001 (rec. 244/2001)

STS Nº 995/2011, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Rec 598/2008 de 18 de Enero de 2012

STS N.º 486/2016, de 14 de julio (RJ\2016\2965)

STC Nº 72/1983, Tribunal Constitucional, 1ª, Rec 201/1982 de 29 de Julio de 1983

OTRAS SENTENCIAS

SAP 242/2019 de 24 de abril

SAP de Jaén, Sección 1, de 30 de septiembre de 2010. Nº 205/2010. Rec. 284/2010

SAN de 17 de noviembre de 2017. Sala de lo Social. Nº 166/2017, Rec 277/2017

STSJ Aragón, de 30 de septiembre de 2002 (AS. 2786)

STSJ Comunidad Valenciana, de 6 de mayo de 2020, nº 1544/2020. Rec. 3475/2019

STSJ Baleares, de 3 de julio de 2002 (JUR. 270407)

STSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Social de 26/01/2007. Rec. 1534/2005

STSJ Cataluña, de 06/11/2000

STSJ Cataluña, de 08/02/1999

STSJ Cataluña, de 14/12/1998

STSJ Cataluña, de 16 de noviembre de 2001, JUR. 2002/27766

STSJ Comunidad Valenciana, de 7 de marzo de 2001 (AS. 3342)

STSJ de Andalucía (Sala de Málaga) de 26 de junio de 1998 (AS 1998/6324)

STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 20 de julio de 1995 (AS1995/2729)

STSJ de Castilla y León de 15 de marzo de 1999 (As 1999/635)

STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 1999 (AS 1999/2260)

STSJ de La Rioja, de 11 de mayo de 2017 Rec 138/2017

STSJ del País Vasco de 1 de abril de 1998 (AS 1998/2092)

STSJ del País Vasco de 17 de octubre de 1995 (AS 1995/3724)

STSJ Galicia, de 16 de mayo de 2002 (JUR. 146029)

STSJ M de 11 de diciembre de 2019 Sala de lo Social, Sección 1. Nº 1462/2019.
Rec. 579/2019, dada la naturaleza de la relación laboral, apunta la legitimidad competencial de la Jurisdicción Social

STSJ Murcia, de 18/05/1999

STSJ País vasco de 6 de noviembre de 2001 (AS. 1194)

STSJ País Vasco, de 9 de enero de 2001 (AS. 1093)

STSJ de Cataluña de 8 de febrero de 1999 (Ar: 887)

STSJ Castilla y León de 20 de septiembre de 1999 (Ar: 613)

STSJ Murcia de 2 de noviembre de 1999 (Ar: 3792)

WEBGRAFÍA

<http://www.lasprovincias.es/v/20140308/alicante/mutuas-deniegan-tres-cada-20140308.html>

<http://www.paroparaautonomos.com>

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>

http://www.autonomosdecco.es/ccooautonomos/inicio:925424el_desempleo_de_los_trabajadores_autonomos

<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

<http://www.laboral-social.com/files-laboral/PANIZOMUTUAS.pdf>

<http://www.monografias.com/trabajos33/motivacion-laboral/motivacion-laboral.shtml>

http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/Trabajadoresdelmar/ProtecCese/index.htm

http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_sp.asp?type=conven

<https://acoge.org/wp-content/uploads/2018/11/GuiaEducacion.pdf>

<https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>. Fecha de consulta 14/01/2020

<https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>. Fecha de consulta 13/01/2020.

<http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-mientras-no-exista-sentencia-penal-condenatoria-firme-no-es-causa-de-extinc-i-n-sino-de-suspensi-n-del-contrato-de-trabajo-a-tenor-del-art-45-1-g-del-estatuto-de-los-trabajadores/>

<https://plataformapyme.es/es-es/IdeaDeNegocio/Paginas/FormasJuridicas-Descripcion.aspx?cod=SCTA&nombre=Sociedad+Cooperativa+de+Trabajo+Asociado&idioma=es-ES>

<https://varonasupport.com/cooperativas-de-trabajo-asociado-las-nominas-y-los-repartos/>

<https://www.conceptosjuridicos.com/persona-juridica/>

https://www.faecta.coop/fileadmin/documentos/PDF_FAECTA/guia_cooperativa_trabajo_p3.pdf

https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/delito-homicidio-imprudente-proposito-crisis-ocasionada-covid-19

<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-social-ts-sala-social-sec-1-rec-136-2005-15-09-2006-4102961>

<https://www.iberley.es/temas/cooperativa-trabajo-asociado-9331>

<https://www.iberley.es/temas/teoria-general-contrato-autonomia-voluntad-31151>

<https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/Es-necesario-que-la-Autoridad-Laboral-autorice-las-suspensio->

Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2012, Edita Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, pp 232.

<https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

