



**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social
y Cooperativa, nº 31, junio 1999, pp. 9-46**

Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores?

Frederic López i Mora

Universitat de València

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa

ISSN: 0213-8093. © 1999 CIRIEC-España

www.ciriec.es www.uv.es/reciriec

Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores?

Frederic López i Mora

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de València

RESUMEN

Entre las formaciones de Economía Social, las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales ocupan un lugar preeminente. Habilitadas para socializar empleos en el ámbito privado con una filosofía democrática y mutualística, vienen experimentando un creciente desarrollo estimulado por los poderes públicos; tres son las claves para comprender su despegue: la Política de Empleo, la Política Social y la descentralización productiva. En términos laborales, estas empresas ofrecen una excelente carta de presentación: intensiva utilización de trabajo, mayor proporción de empleo estable, altos niveles de productividad, formación y reinversión de excedentes, sector menos inflacionista y conflictivo de nuestra economía, y punta de lanza en la lucha contra la exclusión social.

Con este estudio se pretende analizar su problemática desde el ángulo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, contrastando dos modelos no coincidentes, pues los socios empleados por las cooperativas no se equiparan, aunque se aproximan a la baja, con los trabajadores por cuenta ajena, a diferencia de los socios que prestan servicios subordinados en las sociedades laborales. Esa dualidad de estatutos profesionales, la lógica de este planteamiento y su revisión crítica constituyen pues los ejes de la siguiente investigación.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales, empleo por cuenta ajena o por cuenta propia, contrato de trabajo o relación societaria, estatuto profesional, derechos sindicales, seguridad social, paralaboralización.

RÉSUMÉ

Parmi les formations d'Economie Sociale, les coopératives de travail associé et les sociétés de travail occupent une place privilégiée. Créées pour socialiser les emplois dans l'entourage privé avec une philosophie démocratique et mutualiste, elles ont expérimenté un développement croissant encouragé par les pouvoirs publics. Cette croissance peut se comprendre à travers ces trois éléments-clé : la politique d'emploi, la politique sociale et la décentralisation productive. En termes de travail, ces entreprises offrent une excellente carte de présentation : utilisation intensive du travail, un taux supérieur de travail stable, hauts niveaux de productivité, formation et réinvestissement des excédents, un secteur avec moins d'inflation et de conflits et à l'avant-garde de la lutte contre l'exclusion sociale.

Dans cette étude, on veut analyser leur problématique sous le point de vue du Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, et on veut contraster les deux modèles puisque les sociétaires employés par les coopératives ne peuvent pas se comparer avec les travailleurs salariés contrairement aux sociétaires qui prètent des services subordonnés dans les sociétés de travail. Cette dualité des statuts professionnels, la logique de ce questionnement et sa révision critique constituent les axes de la recherche.

MOTS CLÉS: Coopératives de travail associé, sociétés de travail, emploi embauché ou autonome, contrat de travail ou rapport sociétaire, statut professionnel, droits syndicaux, sécurité sociale, mise au travail parallèle.

ABSTRACT

Co-operatives and labour societies are the most important organisations within the framework of Social Economy. The establishment of these societies, which create employment in the private sector with a democratic philosophy based on mutual help, has been recently boosted thanks to the support of public power. Their growing importance can be explained by three factors: the Employment Policy, the Social Policy and the productive decentralisation. As far as labour is concerned, these societies offer the following advantages: intensive use of labour, high rate of stability in employment, high levels of productivity, training and surplus re-inversion, lower rate of inflation, fewer conflicts than in other economic sectors and, finally, an avant-garde position as far as the fight against social exclusion is concerned.

This paper analyses the problems posed by such enterprises as far as the "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" (Labour and Social Security Law) is concerned. To this end, two models are analysed which display important differences, since those working in co-operatives cannot be compared with wage earners, unlike those working in subordinate services in labour societies. The main issues studied by our paper are the duality of professional regulations, the logic behind such an approach and its critical review.

PROBLEMÁTICA LABORAL DE LOS SOCIOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL: ¿SOCIOS O TRABAJADORES?

11

KEY WORDS: Co-operatives, labour societies, wage-earners and free-lance workers, contract of employment or society relationship, professional regulation, workers' rights, social security, free-lance work.

Este texto recoge la Ponencia presentada a las V Jornadas de Investigadores en Economía Social y Cooperativa, organizadas por la Fundación para el Fomento de la Economía Social de Asturias y el CIRIEC-España y celebradas en Oviedo los días 21 y 22 de mayo de 1998. Se ha revisado y ampliado la versión inicial para incorporar o desarrollar algunas ideas. El autor quiere agradecer sinceramente a ambas entidades su doble invitación a participar en este debate.

1.- Introducción

Ante todo, quisiera, con mis primeras palabras, felicitar a los organizadores de estas Jornadas por suscitar un debate tan apasionante y apasionado como el que tenemos formulado para estos días, invitándonos a reflexionar sobre una de las facetas más tangibles y delicadas de la Economía Social y donde se ponen a prueba sus presumibles virtudes y ventajas a la hora de producir de manera alternativa: me refiero, claro está, a la situación profesional de sus socios trabajadores, mujeres y hombres de carne y hueso, con nombre y rostro precisos, que aspiran a paliar sus necesidades vitales creando bienes o servicios en común, hombro con hombro, con espíritu de sacrificio y mutualidad y que tratan de desmentir a todos aquellos que vaticinan como única salida posible el darwinismo en lo económico y el narcisismo individualista en el plano social.

Nuestro interés por semejante problemática parece plenamente justificado, y no sólo por el creciente y consolidado volumen de empleo que generan las empresas de Economía Social; también por las bondades cualitativas de este tipo de actividad, por los interrogantes y las tensiones jurídicas que provoca la regulación normativa del trabajo asociado y, en última instancia, por las implicaciones laborales que ese régimen jurídico ocasiona para tales organizaciones, en tanto que empresas atrapadas por lógicas nada sencillas de armonizar como el filantropismo, la autogestión, el economicismo y la Política de Empleo.

Bueno, los organizadores han escogido un tema para esta conferencia relativamente abierto y, por cierto, titulado de una manera muy acertada, pues termina con una disyuntiva que recoge todo el mar de fondo que rodea la problemática laboral de los socios trabajadores: ¿son socios o son trabajadores? Semejante dilema, que no es nuevo - ya que desde la década de los 70 jurisprudencia y doctrina vienen polemizando al respecto -, remite a una discusión dogmática y normativa de cierto espesor: esto es, determinar la naturaleza jurídica de su prestación de servicios; más claro aún, si son parte en un contrato laboral, quedando en consecuencia incluidos en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo en todas sus vertientes o si, por el contrario, quedan extramuros de su radio de acción, al no concertar un verdadero contrato de trabajo y ser parte en una relación asociativa que, en buena medida, neutraliza la tesis de la laboralidad.

A mi modo de ver, al día de hoy, sigo pensando que tal disyuntiva, planteada en términos de alternativa radical y excluyente, es falsa y artificiosa; por ello, avanzando ya una posición que trataré de desarrollar más adelante, entiendo que nuestros protagonistas son, precisamente, eso, socios trabajadores inmersos en un proyecto de empleo comunitario. Ahí residen las virtudes y las señas de identidad de este tipo de relaciones, pero también, debe reconocerse, las fuentes de posibles conflictos y de no pocos espejismos.

1.1. La centralidad del trabajo asalariado en el sistema productivo capitalista

Con todo, antes de profundizar en esa particular dialéctica, me gustaría subrayar algo que resulta, a todas luces, una verdadera evidencia: me refiero a la centralidad del trabajo asalariado en el sistema productivo capitalista. Tal constatación nos proporciona una idea que, colateralmente, encierra bastante interés para tratar el tema que nos ocupa; y así, dando por seguro que la reconstrucción del contrato de trabajo resultó una consecuencia lógica y necesaria para asentar históricamente ese orden económico y hacerlo viable, resulta que dicha figura comercial ha ido ensanchando de manera paulatina su campo de aplicación, absorbiendo progresivamente más y más actividades profesionales en un dilatado proceso, conocido como tendencia expansiva, que se inicia con los trabajadores manuales de la industria, sigue luego con las actividades de carácter técnico y administrativo - normalizándose en todos los sectores productivos con prestación de servicios por cuenta ajena y dependiente, ya sea privada o pública - y, en su último estadio, pasa a ocuparse también de importantes colectivos relativamente fronterizos (representantes comerciales, personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas, etc.).

En ese contexto, semejante fenómeno, que no resulta contradictorio con algunas puntuales contracciones del ámbito personal del Derecho del Trabajo, debe considerarse un importante factor en el tratamiento normativo del empleo asociado y, en especial, del trabajo cooperativo. De este modo, esa tradicional vocación expansiva de la legislación laboral ha influido poderosamente en el diseño, a partir de la década de los setenta, del estatuto profesional de los socios trabajadores que prestan servicios en empresas de Economía Social, al no haberse podido sustraer a esa fuerza atractiva del ordenamiento laboral y a la propia centralidad del empleo asalariado, incluso en unos proyectos como éstos de trabajo en común y en régimen autogestionario. La huella, como luego tendremos la oportunidad de explicar y justificar, será mucho más firme y contundente en el caso de las sociedades laborales, aunque la impronta, relativamente atenuada, podrá también reconocerse sin excesivas dificultades en relación con las sociedades cooperativas.

1.2. Las alternativas al trabajo asalariado; en especial, el trabajo por cuenta propia y el empleo público

Sin embargo, como es sabido por todos, el trabajo subordinado y por cuenta ajena no agota ni mucho menos el repertorio de opciones profesionales; y así, es menester recordar, amén de algunas fórmulas más marginales, la existencia de otras dos alternativas fundamentales: una es la del trabajo que se desarrolla por cuenta propia, desglosado en diversas especies (autónomo, asociado, familiar)

y cuyos presupuestos económicos y jurídicos quedan, en principio, bastante alejados del universo asalariado. La otra modalidad, claro está, es la del empleo público y, más concretamente, la de la relación funcional o estatutaria, que si en un principio poco tenía en común con la actividad de los trabajadores subordinados, cada vez, pese a sus innegables rasgos distintivos, se va aproximando más a la prestación de servicios que da lugar a la concertación de un contrato laboral: de nuevo, la larga sombra del empleo asalariado sigue proyectando su poderosa influencia más allá de su estricto marco regulador, en un interesantísimo transvase de fronteras que permite a la doctrina hablar de una polifacética y polémica *laboralización de la Función Pública*, a la par que comienzan a detectarse en la década de los noventa ciertos fenómenos de *paralaboralización del trabajo por cuenta propia*.

1.3. Las empresas de Economía Social como otra forma de producir

Por su parte, las figuras de trabajo asociado que integran el sector de la Economía Social presentan unos rasgos característicos, debido a su particular ideario y al dato, atípico en un sistema de economía capitalista, de vertebrar empresas en régimen de autogestión obrera, lo que las sitúa a medio camino entre el trabajo por cuenta propia y el que se desarrolla por cuenta ajena. Dicha singularidad dificulta su plena integración en el campo aplicativo del Derecho del Trabajo, al menos en el caso del empleo cooperativo; el contrapunto, por las razones que luego comentaremos, lo proporcionan relativamente las sociedades laborales.

En líneas generales, su peculiar idiosincrasia hunde sus raíces en los fundamentos mismos de la Economía Social, al servir de instrumento para una asociación de personas en organizaciones de carácter democrático y participativo, que aplican un sistema especial de propiedad y de adjudicación de ganancias, a cuyo fin los excedentes de ejercicio son destinados al fortalecimiento de la entidad y a reparto entre los socios, quienes se benefician de diversos servicios, por lo general desconocidos en las restantes modalidades empresariales.

Con toda probabilidad, el ideario que inspira a las organizaciones de Economía Social influye poderosamente, junto con otros factores (técnicos, normativos, ayudas e incentivos públicos, asesoramiento y planes de viabilidad, etc.), en el muy positivo perfil que presenta el empleo en estas entidades y, especialmente, en las de trabajo asociado; en efectos, estas empresas, entre otras bondades, se singularizan por una intensiva utilización del factor trabajo, generan una mayor proporción de empleo estable (tanto societario, lo que es normal, como laboral asalariado), con unos niveles de productividad, de formación y de reinversión de excedentes superiores al resto de empresas, comportándose como el sector menos inflacionista y conflictivo de nuestra economía, y configurándose como una verdadera punta de lanza en las Políticas, cada vez más relevantes y necesarias, de Empleo y de lucha contra la exclusión social. Toda una inmejorable carta de presentación.

2.- Empresas de Economía Social: el tratamiento contractual del trabajo asociado

2.1. Las fórmulas de trabajo asociado

Acotando con mayor precisión el alcance de estas reflexiones, conviene precisar de inmediato que nuestro análisis no pretende abarcar a todas las fórmulas de trabajo asociado¹. De entrada, deben quedar fuera aquellas modalidades que no forman parte de la Economía Social, como sucede con las entidades tratadas como comunidades de bienes o con las sociedades personalistas (colectivas, comanditarias), erigidas para producir en común y que remiten a la figura de socio industrial. Lo mismo sucede con otros modelos como el de la aparcería agrícola o pecuaria, vistas además las dificultades para catalogarla como verdadero proyecto de trabajo asociado, aunque deba reconocerse que tal planteamiento puede subyacer implícitamente en uno de los dos polos del nexo, el del productor directo de la explotación.

Por otro lado, tampoco pretendemos incluir en el análisis a todas las organizaciones de Economía Social, lo que nos lleva a excluir del debate a las asociaciones, a las fundaciones y a las mutualidades, dado que su objeto principal no es el de socializar empleos: en consecuencia, vamos a limitarnos a plantear la problemática profesional de las cooperativas de trabajo asociado - con alguna puntual referencia a las restantes cooperativas, que pueden integrar en su seno a socios de trabajo - y de las sociedades laborales.

2.2. Los socios trabajadores (o de trabajo) de las empresas cooperativas: la discutida naturaleza jurídica de la relación

Por lo que afecta a las cooperativas, al comienzo de mi intervención intenté poner de manifiesto la trascendencia que tiene para este debate el abordar naturaleza jurídica de la relación de los socios trabajadores o de trabajo. En ese sentido, debe anotarse de inmediato que dicha vinculación ha sido y sigue siendo una de las más controvertidas, dado que a un innegable nexo asociativo se le adosa el compromiso de prestar un servicio organizado, dirigido y controlado por la empresa cooperativa, titular originaria de los frutos y resultados generados en comunidad productiva, actividad que desa-

1.- Para una primera aproximación al tema, ECHEVERRÍA MAYO, "Las relaciones asociativas y el contrato laboral", *Documentación Laboral*, 1990, nº. 31, pp. 48 y ss. y LÓPEZ MORA, "Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales", *CIRIEC-España*, 1993, nº. 13, pp. 154-177.

rollan unos sujetos que asumen esa obligación con la expectativa de que sus esfuerzos sean adecuadamente compensados. A su vez, la cuestión se enturbia más todavía si recordamos que pertenece a la esencia del cooperativismo su configuración como empresa modélica, o más progresiva si se prefiere, desde el punto de vista de las relaciones laborales; a partir de estas premisas se comprende que los socios trabajadores comparten buena parte de la problemática de la población asalariada, pero que a la vez se alejan de ella al ser partícipes en un negocio que autogestionan. Dicha dialéctica ha originado, en consecuencia, el encasillamiento de esta relación como una de las zonas grises del ordenamiento laboral, terreno fronterizo que ha dado pie a la formulación de tesis jurisprudenciales y doctrinales discordantes y enfrentadas: sintetizando al máximo los ejes de esa controversia, tres vendrían a ser las hipótesis.

2.2.1 Las tesis societarias

Amplio predicamento tienen las formulaciones que tipifican como contrato de sociedad el vínculo establecido entre el socio que aporta trabajo y la cooperativa que lo recibe, debido, en esencia, a la causa originaria de la relación, ya que sus integrantes aúnan sus esfuerzos para producir en común y obtener una justa ganancia. Según esta corriente de pensamiento², la dinámica societaria explica suficientemente la incrustación técnico-jurídica de los servicios a desarrollar en el negocio cooperativo, en tanto que obligación inescindible del pacto asociativo y con la que se especifica y da cumplimiento al objeto social. A mayor abundamiento, se rechaza la laboralidad al argumentarse que la relación no reúne las notas de subordinación y, menos todavía, de ajenidad, conceptos éstos contradictorios con los rasgos de comunidad de gestión y de riesgos que informan la dinámica del contrato de sociedad. Sin embargo, no todo son unanimidades en este frente, ya que el trabajo cooperativo se ha configurado, alternativamente, bien como contribución que permite satisfacer el contrato social, bien como prestación accesoria a la que acompaña otra obligación principal³.

2.2.2 Las tesis laborales

En abierta oposición a estas elaboraciones, se han ido abriendo paso con el tiempo otras corrientes interpretativas que postulan su carácter laboral. Para ello se han seguido diversas vías que prescindiendo de detallar, pero que, en buena medida, se contraen en postular que la relación de empleo

2.- Como botón de muestra, MONTROYA MELGAR, "Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado", en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón*, 1ª edición, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 144-145, PAZ CANALEJO, "Las cooperativas y las relaciones laborales (Un análisis comparativo entre el ordenamiento laboral vigente y la proyectada reforma legislativa sobre el cooperativismo en España)", *Revista de Trabajo*, 1981, nº. 61-62, pp. 93 y ss., RAMÍREZ MARTÍNEZ, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala VI, de 4 de junio de 1974", *Revista de Política Social*, 1974, nº. 104, pp. 168-171, SAGARDOY BENGOCHEA, "Consideraciones sobre las cooperativas de producción", *Revista de Trabajo*, 1964, nº. 1, pp. 53 y ss. y VALDÉS DAL-RE, *Las cooperativas de producción*, 1ª edición, Madrid, Montecorvo, 1975, pp. 263 y ss.

3.- Una más amplia referencia sobre este debate en BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, 1ª edición, Milán, Franco Angeli Editore, 1983, pp. 75 y ss y en ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1ª edición, Milán, Giuffrè Editore, 1967, pp. 227 y ss.

cooperativo es subordinada y por cuenta ajena⁴, bien porque el negocio puede desdoblarse en dos superpuestos, uno de ellos laboral, bien porque siendo sólo uno de él emerge una relación de trabajo - que no un verdadero contrato de esa naturaleza -, lo que justifica la aplicación del ordenamiento asalariado, cuyas reglas entrarán en juego si hay contrato laboral o, al límite, si hay una relación de servicios que verifica los presupuestos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

2.2.3 Una propuesta intermedia: el carácter paralaboralizado del trabajo cooperativo

Finalmente, cabe encontrar una solución al problema relativamente intermedia y, a mi modo de ver, mucho más ajustada y acorde con los datos que suministra nuestra vigente legislación: el carácter paralaboralizado del trabajo cooperativo⁵.

Dicha categoría ha sido reconocida en general por otros ordenamientos europeos (en especial, el italiano, a quien se debe su primera formulación), y con ella quiere significarse el trasvase, más o menos intenso, de técnicas e instituciones laborales a una determinada actividad productiva cuyos postulados jurídicos y económicos no concuerdan con los del Derecho del Trabajo - el empleo por cuenta propia -; sin embargo, y pese a no poder afirmarse en estos casos la existencia del contrato laboral, esa relación de servicios queda intervenida por el Legislador, imponiéndose al efecto un determinado orden público profesional, mínimo, indisponible y protegido por el Estado, con el que se pretende tutelar a la fuerza de trabajo y evitar unos niveles de explotación socialmente inaceptables.

Punto de partida necesario para la activación de este recurso normativo es sostener primero la extralaboralidad del empleo cooperativo: pero ¿qué argumentos apuntalan esta afirmación?

1º) La propia delimitación legal de la cooperativa de trabajo asociado, que tiene “*por objeto proporcionar a los socios puestos de trabajo para producir en común bienes o servicios para terceros*” (arts. 118.1 de la Ley General de Cooperativas de 1987); esa vinculación entre asociación y empleo determina, entre otras cosas, que la pérdida de la condición de socio provoque el cese en la prestación laboral y que de calificarse esa ruptura como improcedente, no pueda nunca decretarse la readmisión judicial del socio (arts. 124 y 126.1.e) LGC). El nexa, en consecuencia, tiene naturaleza mercantil

4.- En el ámbito español, ALVAREZ ALCOLEA, “La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción”, *Revista de Política Social*, 1975, nº. 107, pp. 73-122, PEDRAJAS MORENO y PRADOS DE REYES, “Notas sobre la caracterización jurídico-laboral de los servicios prestados por el socio empleado”, *Revista de Trabajo*, 1975, nº. 52, pp. 214-215 y SANTIAGO REDONDO, *Socio de cooperativa y relación laboral*, 1ª edición, Madrid, *Ibidem Ediciones*, 1998, pp. 105 y ss.

5.- LÓPEZ MORA, *El trabajo por cuenta propia y su regulación*, Tesis Doctoral inédita, Valencia, 1992, texto multicopiado, pp. 360-462; más resumidamente en “*Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales*”, *op. cit.*, pp. 163-166.

o cooperativa y no da lugar a la concertación simultánea de una segunda relación, en este caso un contrato de trabajo.

2º) La situación y el régimen jurídico del socio a prueba confirman la idea anterior, al acceder limitadamente durante esa fase a determinados derechos sociales (art. 119.5 LGC), suspendiéndose si acaso el vínculo laboral de tratarse de un asalariado ya empleado que aprovecha el principio cooperativo de puerta abierta (más bien entornada)⁶.

3º) El contrato descrito no reúne las notas típicas de laboralidad, en especial la de ajenidad; así lo corrobora el sistema de imputación de pérdidas (art. 87 LGC) y la inexistencia de un salario mínimo garantizado para los miembros las cooperativas de trabajo asociado (art. 118.4 LGC)⁷, a diferencia de lo que ocurría con el Reglamento de 1978 (art. 112.2), reconocedor, además, de una protección de los anticipos laborales similar a la dispensada al salario de los trabajadores por cuenta ajena. A mayor abundamiento, el hecho de que la cooperativa goce de personalidad jurídica propia y diferenciada no permite construir el requisito de la ajenidad, pues con ello se ignora la teoría del levantamiento del velo social, arraigada al fin en nuestra jurisprudencia. Más discutible se presenta en cambio la nota de subordinación, pudiendo reconocerse, aunque con importantes matices, un estado dependiente de los socios trabajadores en sus tres principales facetas, la organizativa, la directiva y la disciplinaria; por ello mismo cobra sentido la intervención paralaralizadora del Legislador. Por lo demás, al no declararse en la LGC la supletoriedad del ET, se desvanece más todavía el carácter extralaboral de la relación⁸.

4º) Tampoco puede aceptarse, aunque después de lo afirmado resultaría innecesario, la catalogación del empleo cooperativo como una relación laboral especial⁹; amén de la inexistencia de ajenidad, no se cumple para ello la previsión del artículo 2.1.i) del ET, que reclama una declaración legal expresa en tal sentido, y la LGC guarda al respecto un significativo silencio.

5º) Descartada la existencia de contrato laboral, no es de recibo avanzar en la aplicación del ordenamiento asalariado a partir de la vetusta y superada teoría de la relación de trabajo, que sólo encontraría apoyo semántico en la literalidad del ET. Contrato y relación laboral se identifican, y su escisión resulta artificiosa.

6.- Artículo 30.5 LGC.

7.- Reconocido en cambio como anticipo laboral a los denominados socios de trabajo y a los socios trabajadores de las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra, según establecen los artículos 30.3 y 138.5 LGC.

8.- El Anteproyecto de Ley General de Cooperativas, de 6 de marzo de 1998, confirma plenamente la idea de extralaboralidad, al indicar expresamente, por primera vez en el ordenamiento español, que "la relación de los socios trabajadores con la Cooperativa es societaria" (art. 80.1, segundo párrafo, del citado Anteproyecto).

9.- Aprovechando este debate, debe apuntarse que nuestra jurisprudencia rechaza la compatibilidad entre la condición de socio cooperativo y la relación laboral especial de alto cargo (STS de 13/6/1990, Rep. Ar. 5067). Algo similar sucede hasta la fecha con el contrato de trabajo a tiempo parcial y su régimen de cotización proporcional a la Seguridad Social (art. 12 ET), idea sobre la que mantiene un significativo silencio el Anteproyecto de Ley General de Cooperativas, lo que ha merecido las críticas del Consejo Económico y Social, en su Dictamen 2/1998 (pp. 13 y 14), aprobado en Sesión Plenaria el 25 de marzo de 1998.

6º) Por expresa declaración normativa, los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas no son electores ni elegibles a la hora de designar Delegados de Personal o Comités de centro o de empresa (Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1844/1994).

7º) En última instancia, debe recordarse que las cooperativas de trabajo asociado pueden optar estatutariamente entre el Régimen General de la Seguridad Social y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, como vía de encuadramiento de sus socios (Disposición Adicional Cuarta 1º de la Ley General de Seguridad Social); decidiéndose por la primera alternativa, la única que alimentaría la hipótesis de laboralidad y muy limitadamente – al existir la técnica de las asimilaciones al RGSS -, no hay que olvidar que resultan inaplicables las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial¹⁰, y que la cobertura por desempleo¹¹ es bastante limitada en comparación con los asalariados por cuenta ajena, articulándose por estrictas razones de Política de Empleo y de protección social.

Todo el razonamiento anterior se fundamenta en el planteamiento adoptado por la LGC de 1987; en cuanto a las normas cooperativas autonómicas, y a pesar de que no coincidir el régimen jurídico dispuesto para sus socios trabajadores o de trabajo, considero que la respuesta al problema de fondo no difiere y, por lo tanto, pese a la más intensiva paralaboralización operada en ciertas CC.AA., tampoco puede hablarse rigurosamente de trabajo laboral definido por las notas de ajenidad y subordinación¹².

2.2.4 El debate en la jurisprudencia

Trasvasando la discusión al marco de nuestra jurisprudencia, cabe anotar que ésta ha sido cronista fiel de la controversia; en breve síntesis es posible anotar una evolución judicial que podríamos agrupar en tres fases diferenciadas: la primera arranca de la década de los 40 y se mantiene invariable hasta la STS de 4 de junio de 1974, período durante el cual se califica el nexa como societario, en el sentido de que incorpora una obligación social de prestación de servicios, lo que supone negar la autónoma configuración de un contrato de trabajo tipificado por las notas de subordinación y ajenidad.

10.- Disposición Adicional Cuarta 3º de la LGC; nuevo argumento para ver desactivada la nota ajenidad laboral.

11.- Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, sobre protección por desempleo a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, contingencia ampliada a los casos de cese o reducción temporal de jornada por el RD 42/1996, de 19 de enero, norma ésta posiblemente afectada por el artículo 40 la de Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que adiciona un nuevo párrafo al artículo 203.3 de la LGSS.

12.- El único contrapunto lo proporciona el artículo 115.1 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Cooperativas de Extremadura, cuando literalmente establece que "el régimen jurídico de trabajo de los socios trabajadores será el establecido en las normas legales y reglamentarias del Estado reguladoras de la relación laboral nacida de contrato de trabajo.

Esta construcción se ve alterada de raíz a partir de la referida STS de 4 de junio de 1974 (Rep. Ar. 3005), sentándose en ella una discutible argumentación - que será mantenida durante varios años -, y que declara la laboralidad de la relación, al apreciarse las notas de subordinación y de ajenidad¹³.

En una tercera fase, la jurisprudencia vuelve a negar mayoritariamente¹⁴ el carácter laboral de dicho contrato, pero situándose en una zona intermedia y algo más conciliadora. Se recuerda la naturaleza asociativa del vínculo, al que se le niega su encaje en los arts. 1.1 o 2.1 del ET, pero anotando su proximidad con el esquema típico del contrato de trabajo, especialmente en lo atinente al estado de dependencia y a las condiciones de ejecución de los servicios. Dicha apreciación, no siempre nítida y concluyente¹⁵, allana el camino para formular dos apreciaciones cruciales: una, es constatar la incorporación de instituciones tuitivas del socio, en tanto que trabajador, por parte de la legislación cooperativa. La otra, más discutible jurídicamente, es la de sostener la aplicación supletoria del ordenamiento laboral en ciertas instituciones, ante las lagunas o insuficiencias del Derecho cooperativo y con respecto a los litigios originados sobre la prestación de servicios, siendo especialmente paradigmática en ese sentido la STS de 19 de mayo de 1987¹⁶.

2.3. Los trabajadores accionistas o partícipes de las sociedades laborales

Por su parte, la segunda de las figuras emblemáticas del empleo asociado, la sociedad laboral por acciones o participaciones, presenta una problemática relativamente particular¹⁷, focalizada últimamente en el encuadramiento de sus socios en el Sistema de Seguridad Social - debido a una no muy afortunada intervención legislativa en este campo, que puede llegar a repercutir en otros muy importantes terrenos (laboralidad de ciertos supuestos profesionales, calificación administrativa, política de ayudas, ventajas e incentivos) -. Marginando por el momento el tratamiento de estos temas, conviene detenerse por un momento en el perfil normativo y contractual del empleo en las sociedades laborales.

13.- Un estudio sobre esta Sentencia en RAMIREZ MARTINEZ, "Sentencia del Tribunal Supremo, Sala VI, de 4 de junio de 1974", *Revista de Política Social*, 1974, nº. 104, pp. 168-171.

14.- Como amplio botón de muestra, SSTS, de 21/3/1990, Rep. Ar. 2202, 19/9/1990, Rep. Ar. 7028, 15/6/1992, Rep. Ar. 4579, 26/4/1993, Rep. Ar. 3367, 24/1/1994, Rep. Ar. 371, 12/12/1995, Rep. Ar. 9089 y de 11/7/1996, Rep. Ar. 5773

15.- Discrepante pero aislada, por sostener la laboralidad del nexa, es la STS de 24/1/1990. Rep. Ar. 210.

16.- Rep. Ar. 3734.

17.- Otros estudios al respecto pueden encontrarse en LUJÁN ALCARAZ, "Las Sociedades Laborales: aspectos laborales y de Seguridad Social, en la obra de AA.VV., Régimen jurídico de las Sociedades Laborales. Estudio sistemático de la Ley 4/1997, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 149-173, y en MERCADER UGUINA y PORTELLANO DÍEZ, "La Sociedad Laboral: una sociedad sencillamente especial", *Relaciones Laborales*, 1997, nº. 12, pp. 45-85.

2.3.1 La dualidad contractual típica de las sociedades laborales: vínculo societario más contrato de trabajo

Por expreso mandato de nuestro ordenamiento, el nexo que une a estos socios trabajadores con su empresa tiene verdadera naturaleza laboral, siempre, claro está, que concurren todos los requisitos establecidos por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo ET); así se deduce con absoluta claridad de diversos preceptos de la Ley 4/1997 sobre Sociedades Laborales (arts. 1.1, 6.1, 7.1, 10), confirmándolo cabalmente la jurisprudencia española¹⁸. Semejante planteamiento puede explicarse en términos legales y dogmáticos: como quiera que estas organizaciones responden al patrón de la sociedad de capitales¹⁹, y a diferencia de lo que ocurre con las compañías personalistas, no es posible contribuir al fondo común con una aportación de trabajo o industria, existiendo un muy restrictivo planteamiento legal en torno a la prestación personal de servicios como carga exigible a los socios, lo que sólo puede admitirse en forma de prestación accesoria de actividad²⁰; ello responde al perfil de estas compañías, caracterizadas por el juego de la responsabilidad limitada de sus integrantes en caso de deudas, y a la imposibilidad de capitalizar el trabajo para nutrir así un fondo de garantía eficaz frente a terceros: en consecuencia, si la relación asociativa no puede en estos casos explicar y absorber el empleo que desarrollan sus miembros, ese trabajo derivará de otro contrato superpuesto y compatible con el de sociedad capitalista, de naturaleza laboral si, como reclama el ET, se dan todas las circunstancias para hablar de actividad subordinada y por cuenta ajena.

Como fácilmente cabe deducir, la solución legal al problema del trabajo comunitario en el seno de las sociedades laborales difiere de manera notable con respecto a las organizaciones cooperativas. En el primer caso, es perfectamente posible sostener la vigencia del contrato de trabajo a favor de los socios que en ellas prestan servicios, aunque no de forma universal e indiscriminada, ya que la relación asalariada puede resultar ficticia o fraudulenta. Todo dependerá del concurso veraz de las notas de laboralidad tipificadas en el artículo 1.1 del ET. Por el contrario, la actividad productiva que ejecutan los socios trabajadores (o de trabajo) de las cooperativas, a mi entender, se fundamenta en la propia relación societaria, de la que deriva, pues su fundamento y su finalidad, para esa clase de integrantes, consisten precisamente en la aportación comunitaria de empleo. Ni que decir tiene que una y otra proposición resultan divergentes desde el punto de vista de la contratación y del estatuto profesional, por establecerlo así nuestro derecho positivo siguiendo las pautas de la elaboración dogmática.

18.- Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15/4/1985, Repertorio Aranzadi (Rep. Ar.) 1864 y Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (SSTSJ) de Murcia, de 12/1/1996, Rep. Ar. 1037, de la Comunidad Valenciana, de 2/9/1996, Rep. Ar. 2866 y de Navarra, de 3/6/1997, Rep. Ar. 1167.

19.- Lo que no impide reconocerles importantes rasgos distintivos frente a los modelos típicos de las sociedades capitalistas; bastante ilustrativa al respecto es la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1997. En relación con las anónimas, más en extenso SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil", Revista de Trabajo, 1987, nº. 87, pp. 9-49.

20.- Artículos 36.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 18.1 y 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

2.3.2 La desnaturalización del contrato de trabajo en las Sociedades Laborales y los problemas de Seguridad Social

Siendo incuestionable que estas organizaciones precisan para su reconocimiento y consiguiente calificación administrativa de una mayoría social integrada por trabajadores asalariados, siempre en los términos del artículo 1.1 de la Ley de Sociedades Laborales (en lo sucesivo LSSLL), no por ello cabe deducir que el contrato de trabajo, como categoría jurídica y como sustrato de tal tipo de empresas, no pueda llegar a distorsionarse y verse desposeído de sus señas de identidad. Semejante eventualidad es posible que ocurra ante dos situaciones de signo y lógica diferentes: un primer caso, de más sencilla resolución jurídica pero nada fácil de identificar y de combatir, se refiere al fraude y falseamiento de relaciones que se pretenden catalogar como laborales cuando no lo son, con el recurrente propósito de que ciertos sujetos se beneficien indebidamente de la protección articulada por el ordenamiento asalariado (así, por ejemplo, en materia de ayudas e incentivos públicos o de prestaciones de Seguridad Social)²¹; cabe incluso que esas prácticas se utilicen para conseguir reunir el número mínimo de socios con el que poder originar una sociedad laboral. De ser ello cierto, el sistema dispone de controles y de reactivos para neutralizar esas acciones, restituyendo la coherencia y la transparencia en el tráfico jurídico e imponiendo, por encima de la voluntad declarada por las partes, la verdadera vinculación existente, acorde siempre con el principio de primacía de la realidad.

Junto al problema de la simulación contractual, nos encontramos con un segundo fenómeno capaz de distorsionar la plena laboralidad del empleo que se desarrolla en este tipo de empresas; dicha adulteración, rica en matices, bastante abierta en cuanto a sus consecuencias jurídicas y, con toda probabilidad, ni deseada ni planificada conscientemente por muchos miembros de sociedades laborales, remite de plano a la premisa de la que hemos partido con anterioridad al tratar estas figuras: me refiero a la doble vinculación exigible a sus socios trabajadores - sin la cual se desvanece su concepto normativo -, y que requiere la completa certeza de haberse celebrado y ejecutado una contratación en régimen laboral por parte de su mayoría accionista o partícipe, cumpliendo siempre los requisitos recogidos por los artículos 1.1 de la LSSLL y del ET. Ello implica que la prestación de servicios de tales socios deberá superar, en todo caso, el test de laboralidad: esto es, tendrá necesariamente que reunir las notas de ajenidad y de subordinación en el modo de trabajar. Y es aquí donde comienzan las dudas y los conflictos.

Semejante discusión, que no es privativa de las sociedades laborales pues afecta, en general, a todas las compañías capitalistas, viene motivada por la complicada armonización entre el contrato de sociedad y el de trabajo, sabiendo que son dos relaciones autónomas y que un mismo sujeto debe poder concertarlas y mantenerlas vivas a la vez; tal es el diseño normativo del trabajo asociado para las compañías mercantiles de capital (anónima o de responsabilidad limitada). Porque se mire como se mire, existen límites a la hora de admitir dicha duplicidad de posiciones, lo que expresado de otra

21.-STS, de 3/10/1988, Rep. Ar. 7497 o la Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 17/10/1985, Rep. Ar. 5619.

manera significa que la relación laboral dejará de poder reconocerse jurídicamente cuando sus notas características se vean distorsionadas o, si acaso, neutralizadas por las que individualizan al contrato de sociedad: la comunidad y la asunción de riesgos, más la comunidad de gestión. ¿Cómo resolver entonces tan enmarañado problema? En tal caso entiendo que será necesario averiguar dos cosas: de un lado, el grado de participación económica del socio trabajador en el capital de la compañía – lo que permitirá calibrar si, efectuada esa investigación, la ajenidad laboral puede todavía mantenerse y reconocerse como tal, sin resultar por ello una mera ficción o un verdadero contrasentido -; por otro, deberá saberse qué capacidad y qué atribuciones tiene ese sujeto con respecto a la administración de la sociedad – lo que posibilitará, a su vez, dilucidar su nivel de subordinación en la estructura organizativa y directiva de la empresa -.

Planteado el debate, debe señalarse que los criterios antes apuntados son los más firmes resortes para clarificar el panorama, siendo entonces el problema fundamental el de encontrar en la ley mayores especificaciones para realizar correctamente dicha operación de contraste; está en juego el importante principio de seguridad jurídica consagrado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución. Por lo que se refiere a la ajenidad – o a su signo opuesto, la comunidad y asunción de riesgos -, lo primero que conviene recordar es que las sociedades capitalistas siguen el patrón de la responsabilidad personal limitada de sus socios en caso de deudas. Respecto a la cuota máxima de capital social compatible con el empleo por cuenta ajena, cuya superación pondría en riesgo la lógica del contrato de trabajo en su dimensión económica, ni la legislación laboral ni la Ley de Sociedades Anónimas o la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establecen expresamente ningún tope al respecto; consecuentemente, el protagonismo ha recaído sobre nuestra jurisprudencia, cuyo orden laboral se ha visto obligado a enfrentarse con el problema de una manera muy casuística, sin llegar a precisar ningún límite concreto y exacto²². Siendo ésta la solución al tema de la ajenidad en las compañías de capital, las sociedades calificadas como laborales quedan sujetas a un tratamiento diferente, ya que su normativa reguladora dispone de ciertas reglas que permiten entender que esa frontera ha sido trazada, con mayor certeza y seguridad, por el propio Legislador, evitándose así los riesgos que entraña el libre arbitrio judicial.

Según mi criterio, el establecimiento de un tope de capital en manos de un mismo socio tiene una justificación inmediata para estas organizaciones: la de no desvirtuar un modelo de empresa comunitaria y de Economía Social, lo que lleva a rechazar la posibilidad de que uno de sus integrantes goce de una posición interna dominante. Y aunque con ello se condiciona también el número mínimo de socios, puede perfectamente interpretarse que esa cuota sirve para dirimir el concurso o no de la ajenidad laboral, poniéndose a prueba la lógica del contrato de trabajo en un caso atípico como éste, en el que los trabajadores asalariados resultan ser los accionistas o partícipes mayoritarios de la

22.- Como botón de muestra, SSTS, de 27/6/1989, Relaciones Laborales, 1989, nº. 20, pp. 32 y ss. y de 15/11/1990, Rep. Ar. 8576.

empresa. De esta manera, la regla contenida por el artículo 5.3 de la LSSLL, y en cuya virtud nadie puede controlar más de un tercio del capital social²³ - salvo en los casos de compañías participadas por entes públicos -, constituye, a mi juicio, el parámetro o la línea divisoria para sostener el carácter laboral de la prestación de servicios desarrollada por los socios: por debajo de ese tope, la ajenidad no llega a desnaturalizarse y habrá contrato de trabajo, siempre que la nota de subordinación no aparezca, a su vez, desvirtuada y neutralizada por el ejercicio de funciones de dirección y gerencia, propias del órgano de administración de la compañía. De lo contrario, superando el tope del tercio de capital social²⁴, y con independencia de que se desempeñen o no esas tareas de gestión interna, habrá que considerar ese trabajo como extralaboral, expresivo más bien de una actividad que se ejecuta por cuenta propia.

En cuanto al requisito de la subordinación, entendida como sometimiento del trabajador a los poderes típicos del empresario en sus vertientes organizativa, directiva y disciplinaria, debe reconocerse que su consideración de socio, miembro de la organización y con plenitud de derechos en el seno de la compañía mercantil, dificulta el propio reconocimiento y el consiguiente despliegue de la referida nota de laboralidad. Y la razón salta a la vista: su capacidad para intervenir en el gobierno de la sociedad laboral, designando a los componentes de su órgano gestor e, incluso, participando directamente en su administración, con poderes delegados más o menos amplios, permite cuestionar muy seriamente su dependencia jurídica como trabajador, toda vez que al reconocérsele esos derechos sociales se encuentra en disposición de influir y, en los casos más extremos, de decidir sobre la política laboral de la empresa, entre la que se incluye su propio estado de subordinación. Semejante ficción, con todo, tiene sus grados; ello remite, por un lado, a las diferentes situaciones relacionadas con la comunidad de gestión en las sociedades de capital; y, de otro, a la doctrina elaborada sobre la exclusión del contrato de trabajo para administradores y consejeros sociales²⁵. En resumidas cuentas: con independencia del debate anteriormente trazado sobre el grado de participación económica en la com-

23.- Tope que la anterior normativa, la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales, cifraba únicamente en un 25%, con la salvedad de una posible participación accionarial pública, que podía llegar hasta un 49% (art. 5).

Según la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1997, la elevación hasta un tercio del límite admisible se realiza para obviar la pérdida de la calificación de "Laboral", evitando que adquisiciones a veces inevitables como las adquiridas en virtud de herencia o, a veces muy convenientes, como las que proceden del ejercicio del derecho de adquisición preferente, eliminen esa calificación.

24.- Con todo, debe reconocerse que la fórmula recogida por el artículo 5.3 de la LSSLL, siendo valiosa para resolver cada caso individualizado en relación con la posesión de acciones o participaciones y la admisibilidad del contrato de trabajo, no es completamente satisfactoria y suficiente para resolver toda esta problemática, ya que podemos encontrarnos con situaciones de control efectivo, directo o indirecto, de la sociedad, en las que respetándose el tope del tercio del capital en relación con un mismo socio, éste, con el concurso de otros a los que se encuentra ligado por vínculos de parentesco o de convivencia, ejerce una posición de dominio contraria a la nota de ajenidad laboral.

25.- Supuestos de una extraordinaria conflictividad y complejidad e inicialmente reconducibles a la regla del artículo 1.3.c) del ET, cuyos parámetros se han visto enmendados y superados por acción de la doctrina y de la jurisprudencia. Para más información, conexas con los problemas de Seguridad Social, véase al respecto BLASCO PELLICER, La exclusión del ámbito laboral de los consejeros o administradores sociales, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, Colección Laboral nº. 12, BORRAJO DACRUZ "Administradores sociales y Seguridad Social Pública: un nuevo caso de inseguridad jurídica", Relaciones Laborales, 1996, nº. 26, pp. 2131 y ss. y CONDE MARTIN DE HIJAS, "Administradores societarios: inclusión en el RETA", Actualidad Laboral, 1998, nº. 4, pp. 231 y ss.

En jurisprudencia, SSTs de 15/4/1985, Rep. Ar. 1864, de 27/6/1989, Relaciones Laborales, 1989, nº. 20, pp. 32 y ss., de 11/6/1990, Actualidad Laboral, 1990, nº. 44, ref. 1002, de 4/3/1997, Rep. Ar. 2244 y 2245, de 14/3/1997, Rep. Ar. 2472, de 14/3/1997, Rep. Ar. 3061 o de 3/7/1997, Rep. Ar. 6135.

pañía anónima o de responsabilidad limitada, si el trabajador accionista o partícipe forma parte del órgano de administración social, con funciones de dirección y gerencia, decae su condición laboral al no concurrir la nota de subordinación; no así si desempeña una actividad asalariada común (art. 1.1 ET) o de alto cargo laboral (art. 2.1.a) ET), no compatibilizada con actos de gestión directa de la compañía. Si a ello se le añade la posesión o el control, directo o indirecto, de una cuota significativa del capital de la sociedad laboral (más de un tercio o, en todo caso, más de la mitad de éste), tampoco habrá contrato de trabajo, esta vez por no concurrir el presupuesto de la ajenidad.

Si las reflexiones anteriores nos han permitido debatir sobre la quiebra del contrato de trabajo para socios miembros de compañías capitalistas, entre ellas la sociedad laboral (anónima o de responsabilidad limitada), visto que las notas de ajenidad y de subordinación pueden quedar desactivadas por los presupuestos típicos del contrato de sociedad – la comunidad de riesgos e intereses y la comunidad de gestión, siempre que estas notas se manifiestan con toda su intensidad -, una duda queda en el aire: a la vista de que esas construcciones, con algún pequeño matiz, resultan operativas para todas las sociedades mercantiles capitalistas, extrayéndose las conclusiones negativas sobre la efectividad del contrato laboral a partir de ciertas reglas propias del Derecho del Trabajo o del Derecho de Sociedades, desarrolladas o corregidas por acción de la jurisprudencia, ¿cabe encontrar nuevas evidencias y ejemplos sobre la desnaturalización de las relaciones laborales asalariadas en nuestro ordenamiento y, más específicamente, en el que sirve de disciplina para las sociedades laborales?

En ese sentido, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, incorporó en su Disposición Adicional 43ª un tratamiento, bastante polémico por cierto, sobre el encuadramiento de los socios trabajadores y miembros de los órganos de administración de las compañías mercantiles capitalistas en el Sistema de Seguridad Social²⁶. De considerarla también operativa para las sociedades laborales, como así lo entendió el sector mayoritario de la doctrina, existía margen para argumentar que las reglas allí establecidas sobre protección social trascendían esta materia y acababan repercutiendo a efectos de contrato de trabajo: por esa vía, los casos de disolución de esta categoría jurídica para los trabajadores integrantes de una sociedad laboral se veían acrecentados, apareciendo así mayores especificaciones legales con respecto a la frontera general anteriormente descrita, emergiendo incluso nuevos supuestos de deslaboralización para esta figura de empleo asociado. En ese sentido, la citada Disposición Adicional reordenó el encuadramiento en Seguridad Social de los socios trabajadores y/o administradores de compañías anónimas o de responsabilidad limitada, intentando clarificar cuando correspondía su inclusión en el Régimen General (RGSS) y cuando procedía encuadrarlos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA); semejante problema, verdadera jungla jurídica por el dinamismo del tema y por

26.- Apartados 2º y 3º; éste último introdujo una nueva Disposición Adicional, la 27ª, al Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social - aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio -, para determinar los casos en que era obligatoria la inclusión en el Régimen Especial de Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

su variadísima casuística, dio pie a una errática y muy poco segura jurisprudencia²⁷, a la que el Legislador trató de aquietar y de corregir. A grandes trazos, cuatro eran las variables para la inserción en el RETA²⁸: una, la del socio que controla una cuota significativa del capital social; la segunda, independiente o no de la primera, la de los consejeros ejecutivos y administradores de la compañía con funciones de dirección y gerencia; la tercera, la de las sociedades cerradas o sin trabajadores asalariados no accionistas o partícipes y, la cuarta, cuando existía un control efectivo de la compañía por parte de una comunidad familiar.

De todos modos, las críticas doctrinales y la fuerte presión ejercida por el movimiento representativo de las Sociedades Laborales han forzado una rectificación legislativa de cierto calado, dando lugar a un nuevo planteamiento más razonable y ponderado. Justo un año después, el artículo 34.3 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y que acompaña a la Ley 49/1998 de Presupuestos Generales del Estado para el año 1999, ha venido a modificar el artículo 21 de la LSSLL sobre encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social de los socios trabajadores de las compañías laborales. En esa dirección, el Legislador ha optado por dar un tratamiento separado a los socios trabajadores y consejeros y administradores de estas sociedades y el de las restantes compañías mercantiles capitalistas, de manera que parecen tenerse en cuenta las especialidades y el particular ideario de estas empresas de Economía Social. Sin adentrarnos en el examen del nuevo artículo 21 de la LSSLL, interesa reseñar en este momento que las posibilidades de desnaturalización del contrato de trabajo, por influjo de la normativa de Seguridad Social, en la actualidad han decrecido sensiblemente, si comparamos el tema con la regulación precedente. Para empezar, la relación laboral es compatible con la condición de accionista o partícipe si la cuota de capital controlada por un mismo socio no excede de un tercio, lo que origina, además, la inclusión de ese sujeto en el RGSS – o en el Especial que corresponda por razón de su actividad (agrario, del mar, etc.) – y la cobertura de la prestación por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial (art. 21.1 LSSLL).

Por el contrario, ambas contingencias no alcanzan a los administradores sociales contemplados en las letras a) y b) del artículo 21.2 de la LSSLL, quienes a efectos de Seguridad Social quedan asimilados a los trabajadores por cuenta ajena y adscritos al Régimen que corresponda. Semejante equiparación difícilmente puede, con los actuales lineamientos de nuestra jurisprudencia en materia de consejeros y administradores, llevar aparejada la existencia de contrato de trabajo, aun a pesar de que el segundo de los supuestos no tiene encaje en el tenor literal del artículo 1.3.c) del ET; pero es más, por imperativo legal, la falta de protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, a

27.- Una crónica detallada sobre este debate en ORDEIG FOS, "Afilación de socios y administradores en las sociedades mercantiles: un viraje normativo", *Tribuna Social*, 1998, nº. 88, pp. 21-34.

28.- Régimen Especial de Seguridad Social que, no lo olvidemos, no contempla ni la cobertura del accidente de trabajo y de las enfermedades profesionales ni la de desempleo, recorta la protección en materia de incapacidad temporal y no cubre las de invalidez provisional e invalidez permanente parcial; tampoco aborda el tema de las lesiones permanentes no invalidantes.

la que sumar la ausencia de subordinación (art. 1.1 ET), impiden sostener la laboralidad de tales empleos, lo que entorpece seriamente el que se puedan alcanzar los umbrales de capital que se exigen a la plantilla societaria (art. 1.1 LSSLL).

La tercera de las hipótesis nos remite a la figura de los trabajos familiares, fórmula que fue y sigue siendo vista con recelo por parte del Legislador en el ámbito de las sociedades laborales. Ello no obstante, la vigente regla contenida en el artículo 21.3 de la LSSLL resulta mucho más equilibrada y aceptable, habiéndose depurado determinadas incorrecciones técnicas, algunas muy criticables (así, con respecto al anterior planteamiento, la inexigencia del requisito de la convivencia o que no fuera necesario que el trabajador familiar fuera accionista o participe de la sociedad). Así las cosas, cuando esa comunidad familiar controla, al menos, el 50 por 100 del capital social, se entiende, salvo prueba en contrario, que hay control efectivo de la compañía, lo que determina que el o los socios trabajadores deban encuadrarse en el RETA, lo que de paso disuelve la posible concertación de un contrato de trabajo (art. 1.3.e) ET). Como salta a la vista, ello puede complicar notablemente el que se verifiquen en ciertos casos los requisitos del artículo 1 de las LSSLL y que sustentan, como sabemos, la categoría jurídica de *sociedad laboral*.

3.- El estatuto profesional de los socios trabajadores de las empresas de economía social: algunos aspectos críticos

Despejados los problemas de índole técnica y dogmática sobre la naturaleza contractual del empleo asociado, estamos en condiciones de aproximarnos a una problemática trascendental que, en buena medida, viene condicionada por el tema ya sorteado: me refiero al estatuto profesional de estos socios trabajadores; con ello nos adentramos en los modelos y en el régimen jurídico de las empresas de Economía Social, cooperativas y sociedades laborales.

3.1. Socios trabajadores o de trabajo de empresas cooperativas

3.1.1 El régimen profesional contenido en la legislación cooperativa ¿un desarrollo de la Disposición Final Primera del Estatuto de los Trabajadores?

En cuanto al empleo cooperativo, y descartada la tesis de su plena laboralidad a partir de los argumentos más arriba esgrimidos, lo primero que destaca es la propia diversificación de ese estatuto profesional. No es éste homogéneo en todas las Comunidades Autónomas, difiere, y no en pequeño

grado, según rija en estos territorios la LGC de 1987 – en trámite parlamentario de reforma a la hora de redactar estas páginas – o lo hagan, por el contrario, las Leyes de las CC.AA. que han desarrollado su competencia exclusiva en esta materia. Y aunque todas las propuestas tienen un mismo hilo conductor – la paralaboralización normativa de esta forma de trabajar -, parece oportuno tomar como primer referente el modelo contenido en la LGC. Pero antes de ello, permítasenos un breve comentario sobre la citada técnica legislativa.

Para poder actuar, tal mecanismo necesita del concurso de tres elementos fundamentales; el primero es de carácter dogmático: dicha prestación de actividad no puede suponer la concertación de un verdadero contrato de trabajo en sentido técnico, careciendo de alguno de los presupuestos sustantivos definidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. La segunda nota responde a móviles valorativos o de Política del Derecho: se trata de encontrar un razonamiento que justifique la conveniencia de proteger profesionalmente a unos trabajadores, que lo son en sentido sociológico pero no en sentido jurídico-laboral, frente a la organización productiva para la que prestan servicios, incluso cuando ésta es una empresa de trabajo asociado que los incorpora como socios. El tercer factor, con toda seguridad el más relevante, se refiere al régimen jurídico que el Legislador debe construir y con el que concretará esa operación tuitiva en el campo del Derecho positivo; en consecuencia, es aquí donde se planteará el siempre delicado debate sobre el alcance y los límites de semejante intervención, toda vez que la solución adoptada deberá encontrar un punto de equilibrio y de funcionalidad para armonizar así los dos primeros fundamentos de la paralaboralización: esto es, la naturaleza de una prestación no concordante con el esquema del contrato de trabajo y, por lo tanto ajena a su lógica, y, del otro lado, la conveniencia de fijar límites y garantías en la forma de producir, aun tratándose, como en el modelo cooperativo, de una actividad desarrollada por cuenta propia.

En consecuencia, la técnica paralaboralizadora permite graduar el nivel de influencia o de penetración del Derecho del Trabajo en manifestaciones profesionales que no encajan en su paradigma o supuesto-base, abriéndose así infinidad de alternativas y de combinaciones posibles; de tal modo, esa asimilación no tiene por qué ser completa en cuanto a sus principales facetas²⁹ o con respecto a lo que serían sus instituciones derivadas³⁰. Sin embargo, el juego que proporciona este recurso jurídico no se detiene ahí; facilita la traslación de técnicas laborales para adaptarlas al propio perfil de ciertos modelos de trabajo que, como el cooperativo, ofrecen sus propias señas de identidad y que no conviene desvirtuar, so pena de subvertir el fundamento y la lógica que los preside y de neutralizar sus innegables ventajas en términos de empleo. Por todo ello, el repertorio de posibles actuaciones va más allá de la estricta equiparación, total o parcial, de esos trabajadores con los asalariados por cuenta ajena³¹; también es posible otro tipo de intervenciones tutelares y expansivas del Derecho del

29.- *Relación individual o de empleo, derechos laborales colectivos, protección social, salud y seguridad, jurisdicción competente, intervencionismo administrativo, etc.*

30.- *Tiempo de trabajo y descansos, salario y sus garantías, estabilidad en el empleo, modificación de condiciones de trabajo, protección frente al despido, libertad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga, régimen de encuadramiento y prestaciones de Seguridad Social, fiscalización judicial y de la Inspección de Trabajo, etc.*

31.- *Lo que podríamos denominar laboralización completa o relativa.*

Trabajo pero que, a diferencia de las primeras, no conducen a un verdadero igualitarismo con los trabajadores asalariados, aunque sea éste puntual o fragmentario. Y así, más concretamente, resulta perfectamente admisible un aprovechamiento de las técnicas laborales para ajustarlas a esos empleos, de forma tal que el nivel de derechos o de garantías no coincida con el del patrón que se toma como referente; ello permite, entre otras cosas, proteger razonablemente a esos sujetos pero con menor intensidad que a los laborales - lo que en principio parece lógico en términos de costes y de competitividad, pues nos estamos refiriendo a actividades que no son subordinadas y/o por cuenta ajena -, o, al límite, ajustar dicha tutela a las características, al ideario en definitiva, de las relaciones sujetas a intervención³².

Estas consideraciones son, a mi modo de ver, perfectamente extrapolables al trabajo cooperativo, cuyo tratamiento legal puede considerarse emblemático con respecto al fenómeno que venimos analizando. Por darse, se dan todas las condiciones para sostener que esa figura ha sido paralaboralizada por acción del Legislador, pues se trata de una relación profesional por cuenta propia, de carácter asociativo y que no tiene encaje en la noción de contrato de trabajo; ello no obstante, concurren diversas razones para disciplinar el empleo cooperativo con parámetros tomados del Derecho del Trabajo, juzgándose conveniente el someterlo a un determinado orden público profesional, aunque menos riguroso y protector que el diseñado para los trabajadores asalariados. A mi entender, tres son los motivos que justifican semejante intervención: la presencia de un esquema subordinado en la forma de producir, la conceptualización de las cooperativas como empresas modélicas y más avanzadas desde una óptica social y laboral y, cómo no, la propia tendencia expansiva del Derecho del Trabajo, cuya fuerza, especialmente visible en la década de los setenta, acabará por atrapar en parte al empleo cooperativo: el resultado de esta operación paralaboralizadora puede atisbarse ya en la normativa anterior a la vigente Ley General de Cooperativas (Ley de 1974 y Reglamento de 1978), materializándose con total claridad en la norma de 1987 (arts. 30 y 118 y siguientes de la LGC) o en la mayoría de leyes cooperativas autonómicas.

Siendo la anterior construcción la que mejor explica la realidad del trabajo cooperativo, sucede que esa solución no es sólo la más ajustada y respetuosa con nuestro ordenamiento: es también la más conveniente en términos de Política del Derecho y de Empleo, pues, a mi modo de ver, ello permite que las cooperativas compitan con menores costes laborales y con mayor flexibilidad y polivalencia frente a las restantes empresas; si a ello le sumamos otros valores añadidos y privativos de la Economía Social (mayor productividad, utilización intensiva del factor trabajo, estabilidad en el empleo, atenuación del conflicto profesional, etc.), parece claro que la propuesta paralaboralizadora, asegurando esos objetivos, refuerza la consolidación del cooperativismo y supone un recto desarrollo del artículo 129.2 de la Constitución. Pero hay algo más: como las reglas legales cooperativas se auto-

32.- De ser así, en ambos casos cabría hablar de una paralaboralización estricta.

configuran como mínimas, nada impide elevar y mejorar las condiciones de empleo de los socios trabajadores; dependerá de ellos mismos, de lo que acuerden internamente y, claro está, de la viabilidad y solvencia de su proyecto empresarial.

Entrando ya a desgranar el estatuto contenido en la LGC³³, lo primero que debe subrayarse es su originalidad y novedad en nuestro ordenamiento profesional. Con él se marcan distancias entre dos modelos filosóficamente contrapuestas en cuanto a la forma de producir y a la tutela de la mano de obra; si se acepta la metáfora, la tarea del Legislador cooperativo de 1987 se mueve a esos efectos en un terreno intermedio: parafraseando a GIUGNI, entre la jungla del trabajo por cuenta ajena y el desierto que representa el trabajo por cuenta propia. Su tratamiento se aplica a los denominados por la ley socios trabajadores, sujetos que caracterizan a la cooperativa industrial - o CTA³⁴ - y que también pueden intervenir en las de explotación comunitaria de la tierra - CECT³⁵ -. Las restantes cooperativas tienen la posibilidad de prever la admisión de otros aportantes de actividad personal de servicios subordinados: son los llamados socios de trabajo³⁶. En el ámbito del régimen jurídico, el estatuto profesional de todos ellos coincide casi plenamente³⁷, aunque algunas diferencias se descubren, por ejemplo, en materia de garantía mínima de anticipos laborales o de encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social, lo que no es poco importante.

Con todo, la innovación que atribuimos a la Ley 4/1987, General de Cooperativas, debe ser un tanto matizada: de entrada, porque sigue la estela de la legislación cooperativa de los años setenta, ahondando y perfeccionando sus contenidos aunque, también, con ciertos retrocesos en la protección de los trabajadores, sean socios o no. Y, en segundo lugar, porque la intervención, globalmente considerada, no es más el primer desarrollo sistematizado de una curiosa previsión agazapada al final del ET: en concreto, nos referimos a su Disposición Final Primera³⁸. Literalmente interpretada, la fórmula legal sólo permite una laboralización controlada del trabajo por cuenta propia, ya que esto es lo que se debe entender cuando una Ley expresamente lo somete a las mismas reglas del Derecho del Trabajo en la extensión deseada; pero cabe también que la citada Disposición Final 1ª ET opte por algo que no menciona textualmente, pero que entra en la propia lógica de la norma: esto es, una paralaboralización, entendiendo por tal el trasplante de instituciones de dicho ordenamiento para adaptarlas al hecho cooperativo, bien por razones técnicas, bien por el propósito de modificar, generalmente a la baja, su cuadro de derechos y garantías. Y es posible, incluso, que el Legislador proceda a una cierta cooperativización del empleo; más claro aún, que discipline esta forma de producir con técnicas y parámetros privativos del cooperativismo. De este modo, es posible diseccionar el estatuto profesional de estos socios de la manera que sigue:

33.- Una primera aproximación a este estatuto puede consultarse en ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, 1ª edición, Barcelona, Bosch Editores, 1989.

34.- Artículo 118 LGC.

35.- Artículos 135 y 136.1 de la LGC.

36.- Artículo 30.1 y 3 LGC.

37.- Artículos 30.2 y 138.5 de la LGC en relación con su artículo 118.4.

38.- Textualmente "el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente".

1) La imposición de un verdadero orden público laboral con respecto a determinadas disciplinas, tratadas por igual a como lo hace el Derecho del Trabajo. Así sucede en materia de empleo de socios trabajadores extranjeros (art. 118.2.2º), en seguridad y salud laboral (art. 118.5)³⁹ y, más matizadamente, en sucesión de empresas (art. 124.1) y régimen de contrata y subcontratas (art. 124.2). En otras ocasiones, la normativa laboral se expande de manera tácita, al incorporar la LGC, sin confesarlo, previsiones típicas del ET: así, la edad mínima para trabajar, la capacidad para contratar de los menores de 18 años o las actividades prohibidas para éstos (art. 118.2.1º, 3 y 6).

Otro campo fuertemente laboralizado se refiere a la jurisdicción competente para resolver los conflictos originados entre la CTA y el socio trabajador, pero sólo en la vertiente profesional de su relación; de este modo, la norma declara “que la remisión a la jurisdicción del Orden Social, atrae la competencia de sus órganos jurisdiccionales, en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el socio trabajador relacionados con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada de la prestación de trabajo y correlativos derechos y obligaciones económicas” (art. 125.2 LGC); a tal efecto, se diseña un proceso especial para ventilar esas reclamaciones, en el que se introducen algunas importantes especialidades acordes con el perfil del cooperativismo (art. 126 LGC). Una nueva faceta de notable interés guarda relación con la tutela administrativa del estatuto legal de los socios, como garantía añadida a la vía judicial y con la que se pretende asegurar el cumplimiento de la LGC; ello remite a la intervención de un cuerpo de inspección que desarrolle esas funciones de policía laboral, capacitado para proponer la imposición de multas en caso de transgresión injustificada de ese bloque normativo. Pues bien, llegados a este extremo, el Legislador atribuye tal competencia a los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social, auxiliados por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social⁴⁰; la fórmula utilizada resulta oportuna y razonable, tratando así de evitar comportamientos típicos de la economía sumergida, tentación en la que indudablemente pueden caer las propias cooperativas. Una prueba más en el proceso laboralizador de este tipo de empleo, aunque no exenta de dudas y problemas jurídicos pendientes de analizar⁴¹.

2) Un segundo cauce para la penetración consiste en importar instituciones del ordenamiento asalariado, pero alterando algún elemento más o menos relevante de su régimen jurídico. Este proceder obedece, en algunos casos, a una mera adaptación técnica de la figura con el fin de evitar disfuncio-

39.- Regla que confirma el artículo 3.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, y con los matices que introduce su Disposición Adicional Décima.

40.- Artículos 3.1.5 y 4.1.6 de la nueva Ley 42/997, de 14 de noviembre, sobre Ordenación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social.

41.- Lo que lamentablemente no podemos realizar en este trabajo; apuntando sólo algunos temas, no queda excesivamente claro el respeto al principio de tipicidad en esta materia sancionadora, ni tampoco la incidencia de los estatutos y reglamentos de las cooperativas como disposiciones susceptibles de control y sanción.

nalidades en la marcha de la cooperativa - así los supuestos interruptivos de la prestación con pérdida de derechos económicos (art. 122.1, 2, 3 y 4 de la LGC) -; en cuanto a las ausencias justificadas al trabajo se incorporan los motivos listados por el art. 37.3 del ET, pero no se garantiza su carácter retribuido (art. 121.2 LGC). Por lo que atañe a las excedencias voluntarias la LGC sólo reconoce la general, reduciéndose a tres su tiempo máximo en lugar de los cinco que prescribe el E T (art. 122.6 LGC).

Frente a esta primera *paralaboralización*, puede encontrarse una segunda, más suavizada en cuanto a su paralelismo con las reglas del Derecho del Trabajo, y que pivota sobre dos instituciones muy importantes en términos de costes y de productividad: los tiempos de trabajo y de descanso. La LGC las incorpora con un sentido protector de la mano de obra, pero de manera muy atenuada y flexible; de su régimen jurídico se deduce un claro distanciamiento a la baja con respecto a lo previsto por el E T como norma de derecho necesario: nada se dice en materia de horas extraordinarias y de horario laboral, la jornada ofrece un panorama desigual pero más ampliado (art. 121.a) y b) LGC) y se aminora sensiblemente el tratamiento de las fiestas laborales y de las vacaciones (art. 121.c) y e) LGC). Se persigue pues dotar a las cooperativas de un amplio margen de maniobra, permitiéndoles competir en una materia tan crucial como ésta con mejores condiciones frente a las restantes empresas.

En materia de extinción del contrato, el planteamiento contiene elementos paralaboralizadores pero corregidos y ajustados al perfil de estas organizaciones; algunas causas tienen un expreso y singular tratamiento: así sucede con las bajas voluntarias y obligatorias, justificadas o no (arts. 32 y 33 de la LGC) y, también, con la expulsión (art. 120.2 LGC), nociones éstas del Derecho cooperativo que, bajo ciertas condiciones, pueden homologarse con los mecanismos laborales de la dimisión, el fallecimiento, la jubilación, la invalidez, el despido indirecto y el despido disciplinario. La baja por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor según la LGC (art. 123) – a las que se podrían añadir las productivas y las organizativas por influjo del ET –, quedan sujetas al control administrativo de la autoridad laboral como ocurre en el campo asalariado (art. 51 ET), pero su procedimiento difiere al sustituirse el período de consultas con la representación legal de los trabajadores por un recurso típicamente democrático del cooperativismo: el acuerdo de los socios en asamblea para incoar el oportuno expediente de regulación de empleo y, lo más delicado, para designar a los socios trabajadores afectados por la medida (art. 123.1 LGC, completado por los arts. 3.b) y 4 del RD 1043/1985).

3) Adicionalmente la legislación cooperativa idea instituciones propias que se incorporan al estatuto de estos sujetos; algunas de ellas pueden ser tributarias de principios genéticamente explicables por el Derecho del Trabajo, como sucede con los anticipos laborales (art. 118.4 LGC). Por el contrario, respecto a otras condiciones el ordenamiento cooperativo las disciplina con una profunda autonomía frente a la legislación laboral, tal y como ocurre con los derechos de índole societaria (arts. 35 y ss. de la LGC), con el derecho a retornos (art. 85 LGC), con la situación del socio a prueba (art. 119 LGC) o con el ejercicio del poder disciplinario (arts. 37, 38 y 120 LGC).

4) Completando el cuadro, el tema del encuadramiento y protección en el Sistema de Seguridad Social queda recogido en las normas propias de este ordenamiento; en el caso de las cooperativas de trabajo asociado, el Legislador les concede una valiosísima alternativa en términos de costes: vía estatutos, pueden optar, por un plazo mínimo de cinco años, entre el RGSS (o el especial que proceda según la naturaleza de su actividad) y el RETA. Para las restantes cooperativas, la inclusión debe producirse en el RGSS, salvo en casos particulares por razón de su función productiva⁴².

Disecionado, a grandes trazos, el régimen profesional que se articula en nuestro Derecho, sólo queda ratificar que su activación es un desarrollo preciso y alargado de la Disposición Final 1ª del ET. Este fenómeno, globalmente considerado, da lugar a lo que vengo denominando como estatuto paralaboralizado de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas; tras él late un notable grado de influencia de la legislación laboral que, de forma decreciente, se articula en los siguientes planos⁴³: a) laboralización expresa o tácita, b) paralaboralización estricta, adaptada o a la baja para favorecer el fenómeno cooperativo y c) cooperativización del empleo de los socios mediante la articulación de instituciones propias.

3.1.2. La regulación autonómica del trabajo cooperativo: el debate sobre su constitucionalidad

Por razones constitucionales, la normativa cooperativa no se agota en la producción estatal, toda vez que las CC.AA. pueden disponer, en virtud de lo establecido por el artículo 149.3 CE, de capacidad legislativa para disciplinar el funcionamiento de estas sociedades en sus respectivos territorios. El tema que ahora nos interesa plantear guarda relación directa con su intervención en materia de empleo cooperativo; y el debate se plantea toda vez que, por expreso mandato del artículo 149.1.7ª CE, la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado: ello suscita de inmediato la legalidad de las Leyes autonómicas cuando regulan, respetando en su caso el carácter básico de determinados preceptos de la LGC (Disposición Final Primera), la actividad productiva de sus socios trabajadores o de trabajo.

Determinadas CC.AA. han desarrollado normativamente esa competencia asumida en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y lo han hecho de una manera muy particular en lo referente al estatuto profesional de sus socios trabajadores. En unos casos (País Vasco, Navarra), la opción responde a un modelo basado en la autorregulación interna de cada cooperativa, sin sometimiento a unos niveles mínimos de orden público laboral como sucede, por ejemplo, con la LGC de 1987. Bastante más intervencionista es la línea seguida por otras CC.AA. (Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana,

42.- Punto de partida obligado es la Disposición Adicional Cuarta de la LGSS; una regla especial puede encontrarse en la Disposición Transitoria 20ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social.

43.- Una reflexión paralela en MONTOLYA MELGAR, "Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado", en AA.VV. Estudios en Memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, 1ª edición, Madrid, Tecnos, pp. 139-154.

Galicia), que profundizan con mayor intensidad en la paralaboralización del empleo cooperativo hasta el extremo de llegar a igualar, en las condiciones de prestación del trabajo, a estos socios con los asalariados por cuenta ajena. Dicha alternativa se acrecienta en el supuesto de Extremadura que, amén de sostener que la relación da lugar a la concertación de un contrato de trabajo, configura al ordenamiento laboral individual como marco indisponible en sus contenidos pero mejorable, en beneficio de los socios, si así lo determinan los estatutos o la asamblea general. Por el contrario, en el caso de las Comunidades Autónomas de Aragón y Madrid juega por expreso mandato buena parte de lo establecido por la LGC de 1987 (o lo que establezca en el futuro el nuevo texto reformado de esta disposición estatal).

Con mayor o menor profundidad, algunas de esas actuaciones generan un problema de fondo, a saber: ¿hay en ello una invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia laboral consagrada por nuestra Constitución⁴⁴? A este interrogante tal vez convendría añadirle un tema a caballo entre dos Políticas, la de Empleo y la del Derecho: ¿tiene sentido y es funcional una disgregación del estatuto profesional de los socios trabajadores según CC.AA., de modo que en unas se sigue un modelo básicamente paralaboralizado, el de la LGC, mientras que en otras la opción es, en unos casos, deslaboralizadora, cuando en otros la tendencia es la contraria, fuertemente laboralizadora e igualitarista con respecto a la de los asalariados por cuenta ajena? ¿Debe ser homogéneo el mercado de trabajo español, incluso en los dominios de empleo cooperativo, y con las correcciones que introduce el derecho a la negociación colectiva?

Aunque por razones de extensión es imposible abordar profundamente este importantísimo debate, atrapado por una abundante casuística, en líneas generales considero legítima la intervención de los Legisladores autonómicos desde una óptica constitucional. Los datos normativos y la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias confirman que la naturaleza jurídica del empleo cooperativo no es laboral en los términos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores; si no hay contrato de trabajo las CC.AA., en el ejercicio de su competencia normativa en esta materia, pueden disciplinar su actividad con libertad de criterio, pues salvo en el caso de Extremadura la acción emprendida no implica una laboralización completa y cerrada, sino un fenómeno de paralaboralización relativa, parcial, centrada exclusivamente en las condiciones de prestación individual de la actividad productiva. Cuestión distinta es la opinión que nos merezca el panorama resultante en términos de Política del Derecho, la diversificación de estatutos profesionales o la opción autorreguladora y sin red de protección adoptada en el País Vasco y en Navarra.

44.- Una interesante y detallada aproximación al problema puede obtenerse en SANTIAGO REDONDO, *op. cit.*, pp. 41-50 y 272 y ss.

3.1.3. Las lagunas del estatuto legal paralaboralizado: problemas de derecho supletorio

Otro asunto que sólo dejaremos esbozado se refiere a las lagunas que presenta la ordenación del empleo cooperativo. Y la cuestión no es baladí: diseccionado ese estatuto profesional, encontramos importantes aspectos laborales carentes de tratamiento expreso (movilidad funcional y geográfica, modificaciones de la prestación de servicios, horas extraordinarias y horario laboral, cuadro de derechos y obligaciones profesionales, extinción del empleo por causas objetivas, etc.), lo que en buena lógica positivista obliga a rellenar esos vacíos con otras reglas extraídas de un sistema jurídico que cree en su plenitud. Enfocado el problema, únicamente podemos sentar las bases de dos reflexiones: una, la respuesta deberá ponderar si nos referimos a la LGC o a normas autonómicas. En el primer caso, los recursos son los típicos de nuestro sistema (ley general, Código Civil, interpretación extensiva, argumento analógico y juicio de equidad); en el segundo no debe perderse de vista lo dispuesto por el artículo 149.3 de la CE: la supletoriedad general del Derecho del Estado con respecto al de las CCAA. La otra discusión reactualiza el tema de la naturaleza de este tipo de empleo, pues si se tratara, en contra de mi opinión, de una relación laboral estricta que cumple con los requisitos del artículo 1.1 del ET, en defecto de reglas cooperativas habrá que suplir esas lagunas con todo el dispositivo normativo del Derecho del Trabajo, tanto en su vertiente individual como colectiva. Mucho más discutible y arriesgada resulta esta última apuesta si se le cataloga, como sostengo, de empleo asociado por cuenta propia, paralaboralizado por acción del Legislador.

3.2. Socios trabajadores de sociedades laborales

3.2.1. Condiciones mínimas de trabajo, competitividad y desregulación

En el plano de su estatuto profesional, aquí las cosas parecen mucho más claras, a menos a primera vista. Si los socios trabajadores están sometidos a relación laboral por cuenta ajena, se les aplica íntegramente el Derecho del Trabajo, con las pocas particularidades que pudiera introducir la LSSLL. De lo contrario, los que tengan que ser considerados trabajadores excluidos, con relación orgánica o por cuenta propia, quedarán automáticamente fuera de ese ordenamiento, sin disponer de ningún tipo de régimen profesional laboralizado o paralaboralizado; para ellos, todo quedará remitido al foro interno de la sociedad laboral y a las prescripciones del Código Civil. Sin entrar a valorar esta fractura, lo que ahora interesa destacar es como el orden público laboral asalariado, impuesto férreamente sobre los socios trabajadores de estas empresas, afecta a su funcionamiento y a su competitividad en el mercado. Vigilado por el Estado el cumplimiento de esa legislación laboral - incluyendo el contenido normativo de los convenios⁴⁵ -, y siendo más difícil y arriesgado para las

45.- Control que recae sobre el cuerpo de Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, a tenor de los artículos 3.1.5 y 4.1.6 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

organizaciones de Economía Social el situarse en los márgenes de la clandestinidad y lo ilegal, parece evidente la mayor presión que deben éstas soportar para asegurar su viabilidad en comparación con otras empresas, máxime si se trata de explotaciones en reconversión por crisis de su anterior propietario. Ante ese panorama, cabe interrogarse sobre un tema central: ¿qué remedios articula el Derecho del Trabajo para intentar su subsistencia y favorecer su saneamiento?

Aunque tal debate desborda con creces las posibilidades de esta ponencia, pueden apuntarse algunos problemas y líneas de tendencia; descartada la opción de la economía sumergida, el propio ordenamiento laboral suministra algunos recursos efectivos, pues sobre él han hecho impacto los discursos de la flexibilidad, del paro, de la competitividad internacional y de la desregulación. Un primer resorte se refiere a la contratación, y aunque ésta condiciona los perfiles y la calificación de una sociedad como laboral, existe un cierto margen, estrechado tras la reforma de 1997, para utilizar mano de obra precaria o atípica, sean socios o simples asalariados por cuenta ajena. Otra vía de escape, mucho más radical y contundente, es tratar de eludir el contrato de trabajo y el RGSS para sus socios trabajadores: cuantos más bajos sean los umbrales de empleo asalariado, mayor polivalencia y rentabilidad del factor trabajo, pero, como moneda de cambio, menores niveles de protección social y, tal vez, cotas indeseables de autoexplotación colectiva.

Otra puerta de fuga se refiere a la negociación colectiva, pues en principio estas entidades quedan atrapadas por una red, la de los convenios, fundamentalmente estatutarios, que cubre en torno al 80% de las empresas y/o trabajadores españoles. Su nivel de derechos y obligaciones queda lejos de ser homogéneo por múltiples razones que no procede detallar. Pero ¿hasta qué punto las sociedades laborales y, por qué no, las cooperativas deben plegarse a todas sus previsiones? ¿No sería tal vez más acertada una contratación colectiva particular para las empresas de Economía Social? O existiendo ese desiderátum por parte de sus Uniones, Federaciones y Confederaciones ¿no será que existen amplias reticencias y no pocos problemas técnicos para que cuaje una alternativa tan importante como ésta? De todos modos, alguna salida efectiva queda al respecto: la negociación colectiva al nivel de empresa – salvando los escollos de la concurrencia entre convenios, de interlocución y de las pequeñas dimensiones que, por lo general, tienen las sociedades laborales -, el mecanismo del descuelgue salarial (art. 82.3 y 85.3.c) ET), la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), las movilidades funcional y geográfica (arts. 22, 39 y 40 ET), los pactos o acuerdos de reestructuración productiva (art. 47 y 51 del ET) o, por ejemplo, las bajas incentivadas (art. 49.1.a) ET). Visto que la puesta en práctica de tales resortes suele precisar de una representación de los trabajadores con la que negociar la aplicación de ciertas medidas de índole colectiva, parece oportuno analizar este tema y otros derivados en el siguiente apartado.

3.2.2 El problema de los derechos colectivos

La plena laboralización de esta clase de empleo asociado acarrea otro efecto derivado y fundamental: el teórico despliegue de los derechos colectivos de los socios trabajadores y cuyo estudio corresponde al Derecho Sindical. De este modo, entran en escena facultades como la participación y representación en la empresa, el derecho de asamblea, la libertad sindical, la negociación de convenios y pactos colectivos⁴⁶, el planteamiento de conflictos y, en especial, el derecho de huelga. Su activación en las sociedades laborales viene condicionada por distintos factores que, conjuntados, perfilan un cuadro lleno de matices; de entrada, disponen legalmente de esas facultades y pueden servirse de ellas; otra cosa es que efectivamente las ejerzan por quedar su actividad bastante más próxima del empleo por cuenta propia. La dimensión de estas empresas dificulta su completa expansión, y el interés común que las informa atenúa, cuando no elimina, el conflicto profesional y su arma más poderosa, la convocatoria de huelgas⁴⁷.

Pero hay un dato de muy delicado tratamiento: el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores que no son accionistas o partícipes sociales. Su disfrute es pleno, indubitado y razonable, ya que sus expectativas no son las mismas que las de los socios, pudiendo incluso suponerse, con bastante malicia, que sean ellos el blanco de una dura política empresarial. Como también es cierto que, dentro de sus aspiraciones, intentarán conservar sus empleos y llegar a integrarse como socios de la compañía. Pero lo que en todo caso se plantea como un problema jurídico de cierto espesor, gira en torno al derecho de representación en la empresa y, más concretamente, a la designación de Delegados de Personal o de Comités de Empresa o Intercentros⁴⁸.

¿Y donde radica la anomalía y distorsión en esta esfera del Derecho Sindical? A todas luces, en que todos los trabajadores de la entidad, si disponen de contrato de trabajo – salvo la relación especial de alto cargo –, sean fijos o temporales, sean o no socios, pueden, cumpliendo ciertos requisitos, ser electores y elegibles en tales procedimientos electorales, de los que emanan los citados órganos de representación. Y si cabe que todos intervengan, por un simple juego de mayorías⁴⁹, los que sean accionistas o partícipes se encontrarán en unas condiciones inmejorables para con-

46.- Con todo, la dinámica negociadora en el marco de las sociedades laborales no puede ignorar la más que probable proximidad o coincidencia de posiciones entre los representantes del personal y su dirección; de tal suerte, se deforma en cierto sentido el derecho a la negociación colectiva, ya que el principio que lo sustenta – la autonomía colectiva – se ve alterado por el control de los socios trabajadores sobre la propiedad de la explotación; a ello debe añadirse el problema de las dimensiones de tales empresas y sus dificultades económicas.

47.- Y es que el Derecho Sindical cobra un nuevo significado si se proyecta sobre modelos de trabajo asociado, ya que sus instituciones más destacadas ven modificados ostensiblemente sus presupuestos por el acceso de los propios trabajadores a la dirección de la empresa.

48.- De todos modos, y para eso sirven las estadísticas, no puede perderse de vista las por lo general pequeñas o muy pequeñas dimensiones de la mayoría de sociedades laborales, siendo muy notables las que deben considerarse microempresas (esto es, con menos de diez trabajadores). En consecuencia, a las condiciones ambientales que se respiran en este tipo de organizaciones se les tiene que sumar el dato anterior, decisivo en materia de representación unitaria y en cuanto al ejercicio de ciertos derechos sindicales. De todos modos, como algunas sociedades, fundamentalmente anónimas, superan con creces los umbrales mínimos y más típicos, la discusión tiene para nosotros una plena virtualidad.

49.- Vistas las restricciones al trabajo asalariado indefinido en las sociedades laborales, entre un 15% y un 25% sobre el total de horas-año empleadas por los socios trabajadores y la menor relevancia que tiene el empleo temporal a efectos electorales (art. 1.2 de la LSSLL).

trolar ese canal unitario y de tutela⁵⁰; los otros, los asalariados por cuenta ajena, los más necesitados de Delegados de Personal o de Comité de Empresa quedarán en franca minoría o excluidos de plano. Es una contradicción ignorada por nuestro Legislador, cuya opción tan sólo podría compensarse parcialmente mediante el cauce sindical; se impone pues una mayor reflexión sobre esta materia y, tal vez, un tratamiento paralelo al que reciben en este terreno los socios trabajadores de las cooperativas⁵¹.

4.- Empresas de economía social y relaciones laborales: a modo de cierre

Para completar el tema objeto de debate, sólo me resta formular algunas consideraciones finales sobre estas figuras de empleo asociado, discutiendo sobre aspectos estratégicos y de Política del Derecho. A mi modo de ver, dichas organizaciones de Economía Social quedan envueltas desde esa lógica por dos problemas fundamentales.

4.1. La polivalencia del trabajo asociado, los diferentes modelos y su filosofía

Estas organizaciones, cada vez más arraigadas en nuestro tejido productivo, sirven de cauce inmejorable para democratizar las relaciones económicas con un ideario bien singular, y que sirve para marcar las distancias entre el turbulento mundo de la empresa privada y un sector público cada vez más acorralado. Esta forma de producir, sin embargo, se ve atrapada por tendencias difíciles de conciliar, ya que su carácter mutualístico y socialmente más avanzado debe compaginarse con su consolidación y rentabilidad en un mercado cada vez más abierto y competitivo. Lograr un punto de equilibrio, armonizando sus postulados programáticos con una gestión empresarial que puede desembocar en un férreo economicismo, no parece tarea sencilla. El entramado de ayudas e incentivos públicos les permite afrontar mejor el reto, con unas ventajas comparativas plenamente justificadas en el plano constitucional (art. 129.2 CE). Tales apoyos, no obstante, provocan importantes restricciones y servidumbres: un fuerte intervencionismo estatal que controla su comportamiento intrasocietario, una

50.- Hipótesis que de inmediato plantea una cierta pérdida de identidad y funcionalidad de un órgano de representación así caracterizado, toda vez que determinadas competencias recogidas a lo largo de todo el ET (en especial, sus artículos 62.2 y 64) pueden encauzarse mediante el canal societario e, incluso, verse mejoradas (así, las facultades de información pasiva o el derecho de reunión).

51.- Disposición Adicional Primera del RD 1944/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa; más en extenso, LÓPEZ MORA, "Elecciones sindicales y empresas cooperativas", CIRIEC-España, Legislación y Jurisprudencia, 1995, n.º. 6, pp. 291-300.

clara dependencia ante la política administrativa de fomento y una contundente ejemplaridad en el respeto a los derechos profesionales.

Su adscripción al ámbito de la Economía Social, por otro lado, no puede lógicamente impedir la existencia de múltiples modelos de empresa. Algunos parámetros no son privativos de las cooperativas o de las sociedades laborales, pues influyen sobre cualquier explotación: nos referimos al sector de actividad en el que se mueven, a las dimensiones de su plantilla y a sus grados de capitalización y facturación. Pero otros merecen un mayor comentario, ya que ilustran sus peculiaridades y subrayan sus diferencias. En cuanto a las primeras, queda más que demostrada su utilización creciente como técnica propia de la Política de Empleo, pero no deben desdeñarse otras coordenadas como la Política Social y de lucha contra la exclusión, así como su aprovechamiento como cauce para la descentralización productiva. De estas ideas cabe extraer hasta seis prototipos:

1º) La empresa de trabajo asociado como **vía para el salvamento de explotaciones en crisis**, filosofía bastante visible en los orígenes de las sociedades laborales. Nace como producto de la reconversión en la industria y en los servicios, y su finalidad no es otra que el mantenimiento de unos puestos de trabajo amenazados por el cierre. Tales orígenes influyen decisivamente en su comportamiento patronal, en sus necesidades y prioridades, que no son otras que su saneamiento a costa de continuos sacrificios. En esa disyuntiva, y razonando en términos de costes y de funcionalidad, la opción cooperativa proporciona mayores ventajas en términos de estatuto profesional.

2º) Otra orientación cada vez más potenciada, instalados en una situación de paro estructural, es su aprovechamiento para **vertebrar nuevas empresas y crear así empleo neto**. Los incentivos fiscales y las ayudas públicas son su principal atractivo. Visto el escoramiento de nuestra economía hacia el sector terciario, es la actividad de servicios la que absorbe la mayoría de estos proyectos empresariales. El número mínimo de socios, los costes de constitución y la cifra mínima de capital social para su constitución influyen poderosamente también en la elección del tipo societario.

3º) Tampoco debe despreciarse la irresistible atracción, a veces fatal, de estas empresas hacia el proceloso **fenómeno de la descentralización productiva**. Entran así a constituir nuevos anillos de una cadena típica de las contrata y subcontratas, de las concesiones administrativas o, por ejemplo, de las franquicias. El sistema económico actual, con sus inercias, ve consolidarse estas prácticas y las empresas de trabajo asociado no pueden sustraerse a su poderosa influencia. Pero es entonces cuando puede desaparecer la autonomía de estas compañías, plegadas a la lógica y a las condiciones de un contratante más fuerte⁵², quién no sólo se aprovecha de las virtudes intrínsecas de esta técnica organizativa – la externalización de costes y de plantilla -: es también conocedor de que sus socios producen por cuenta propia, de manera asociada y bajo un estatuto profesional mucho más

52.- Al hilo de este problema, vale la pena celebrar la entrada en vigor, al fin, de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril, por tratarse de un valioso instrumento para frenar una abusiva contratación seriada y de adhesión a las cláusulas impuestas por una empresa predisponente, en posición de dominio económico y negociador.

rentable y polivalente. En esa tesitura, se comprenden mejor ciertas reglas aplicables en este orden a las sociedades laborales⁵³ y a las cooperativas⁵⁴, cuya finalidad protectora de los trabajadores es clara, al igual que el relativo paralelismo que las guía. Mención aparte merece el mecanismo prestamista de la empresa de trabajo temporal (ETT) y su posible utilización por las organizaciones de Economía Social, bien como usuarias de sus servicios, bien cuando es una cooperativa o una sociedad laboral la que se constituye para luego legalizarse como ETT. Ambas hipótesis no son desdeñables en términos empresariales comparativos y de igualdad de oportunidades; pero no dejan de entrañar cierta contradicción con las reglas y la filosofía de la Economía Social.

Otra tendencia que más episódicamente aparece, pero no por ello menos relevante y delicada, es el proceso de agrupación y de concentración de sociedades y, en especial, de las cooperativas, en poderosos grupos o consorcios empresariales, con actividades productivas diversificadas y siempre más cerca de la tentación de actuar a la usanza de los patronos privados. De nuevo reaparece el debate sobre la autonomía de estas organizaciones y su control por un núcleo más reducido de poder, acrecentándose, por las dimensiones de estos proyectos en cuanto a plantilla se refiere, los interrogantes sobre el estatuto profesional de los socios trabajadores.

4º) El **autoempleo colectivo en empresas de muy pequeñas dimensiones**. Un nuevo prototipo es el que se refiere al aprovechamiento de las entidades de Economía Social para generar unidades productivas o de prestación de servicios de muy escasas dimensiones (tres, cuatro, cinco socios), especialmente adecuadas para agrupar a unos pocos profesionales. En esa dirección, esta nueva vertiente sirve pues para encauzar iniciativas empresariales en las que la condición de socio está sustancialmente unida a la prestación de actividad personal. De tal modo, estas organizaciones se erigen en una buena alternativa frente al trabajo típicamente autónomo, de marcado sesgo individualista pero cada vez con mayores dificultades para consolidarse en un mercado marcadamente darwinista, e, incluso, para superar el modelo de las sociedades irregulares tratadas como comunidades de bienes o la mera agrupación de personas que, sin llegar a asociarse, entran en un juego de mero reparto de gastos comunes (caso típico entre muchos profesionales). En definitiva, esta nueva modalidad, por su propia caracterización, es útil para articular proyectos asociativos muy próximos al trabajo autónomo.

5º) Los llamados **nuevos yacimientos de empleo** son otra fuente de futuro para estas organizaciones⁵⁵, cuya filosofía se ajusta idealmente a las actividades y finalidades de ese nuevo segmento del mercado. Algunos de sus sectores se cruzan con otros de los modelos que estoy describiendo.

53.- *Dada la naturaleza laboral de su empleo, son completamente aplicables las disposiciones del artículo 42 ET y de los convenios colectivos cuando disciplinan el tema.*

54.- *Ciñéndonos a la LGC de 1987, "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 hiciere cargo de las mismas, los socios trabajadores tendrán los mismos derechos y deberes que les hubiera correspondido de acuerdo con la normativa laboral aplicable, como si hubiesen prestado su trabajo en la Cooperativa en la condición de trabajadores por cuenta ajena" (art. 124.2).*

55.- *Véase en esa línea el muy sugestivo estudio de FVECTA, Sectores claves para el desarrollo y crecimiento cooperativo II", Valencia, Editado por FVECTA, 1998.*

6º) Las **empresas de inserción productiva para las denominadas de capas débiles del mercado**, tributarias de un Estado social y democrático de Derecho, se perfilan como el último modelo de trabajo asociado en la Economía Social. Al margen de las cooperativas de servicios sociales, parece abrirse paso a escala gubernamental la necesidad de disciplinar con reglas propias otro tipo de entidades⁵⁶, y en las que suele ser necesaria la presencia de entidades públicas para su sostenimiento y coordinación.

Fuera de las anteriores coordinadas, existe un nuevo ángulo para diferenciar las fórmulas de trabajo asociado y que descansa sobre los perfiles mercantiles y fiscales de esta clase de empresas; renunciando de antemano a profundizar en este debate, pues excede con mucho el objeto de esta ponencia, baste señalar que ambos factores condicionan el funcionamiento de los seis modelos que he descrito, permitiendo comparar cuál de las figuras en liza – la cooperativa o la sociedad laboral y, dentro de tales figuras, sus diferentes modalidades – se acomoda y permite desarrollar mejor la iniciativa empresarial de sus integrantes.

En última instancia, encontramos otro prisma fundamental para ordenar y distinguir a estas figuras en su composición interna laboral y societaria. Tal radiografía da lugar a un verdadero planeta, plagado de especies con muy diversos perfiles en términos de Política Laboral. Porque estas empresas pueden sólo crear empleo para sus socios, adoptando un carácter cerrado o casi para el resto de trabajadores; cabe, por el contrario, que se abran moderadamente hacia esa segunda contratación⁵⁷ y pueden llegar a abusar, por qué no, del empleo asalariado, fundamentalmente en su forma temporal. El flujo y circulación entre ambos colectivos puede incentivarlo la propia entidad, regulando internamente un acceso flexible y equilibrado a la condición de socio (a prueba, en las cooperativas, mediante la adquisición preferente de acciones o participaciones en las compañías laborales), o dificultar por el contrario esa traslación, lo que, por cierto, tendría que poder plantearse a la inversa en ciertos casos. Otro aspecto nada despreciable se refiere a la composición de los mismos socios, siendo múltiples las combinaciones y, con ellas, el ideario que las inspira: en ocasiones, la entidad estará vertebrada exclusiva o mayoritariamente por familiares; en otros, puede tratarse de empresas pequeñas y muy cerradas, asociando a unos pocos sujetos que actúan como trabajadores autónomos. Tampoco cabe perder de vista a los que sólo aportan dinero u otros bienes patrimoniales – caso de los asociados en las cooperativas (arts. 39 y siguientes de la LGC) o de los socios capitalistas en las entidades laborales (arts. 1.1 y 6 de la LSSLL) –; la admisión de estos partícipes se justifica por

56.- Como señala el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España, de 15 de abril de 1998, y presentado para su aprobación ante los órganos de la Unión Europea, el Gobierno queda comprometido, entre otras cosas, a "impulsar la creación de Cooperativas de Iniciativa Social para fomentar la contratación de desempleados en la atención asistencial de personas dependientes, y en la regulación de Empresas de Inserción para facilitar la integración sociolaboral de grupos afectados por la exclusión social" (Pilar II, Directriz 10ª, p. 25).

57.- Desde el comienzo del estudio, he marginado la problemática de estos trabajadores asalariados no socios por no corresponderse con el tema de la ponencia; consciente de su importancia, considero necesario abordarla cuanto antes, dialogando desde luego con el movimiento sindical. La anunciada reforma de la LGC de 1987, en fase de tramitación a la hora de redactar estas páginas, está reavivando este tema, máxime si el Legislador va recortando cada vez más sus derechos en las cooperativas – y no sólo los de éstos –; en esa línea, el voto particular formulado por los consejeros de CC.OO. y UGT al Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley General de Cooperativas, Consejo Económico y Social, Madrid, Colección Dictámenes, 1998, nº. 2, pp. 16-19.

la necesidad de fortalecer económicamente a estas explotaciones, disponiéndose de importantes cauteles introducidas por el ordenamiento para evitar su desnaturalización y posiciones de dominio, contrarias a la lógica de la Economía Social. Pero ese peligro existe de verdad, y resulta especialmente visible cuando se trata de empresas reconvertidas para evitar su cierre; a nadie se le oculta que el anterior empresario puede participar e, incluso, llegar a controlar tales proyectos, directa o indirectamente, siendo más fácil que esto ocurra en las sociedades laborales.

Con todo, la pregunta a responder es la siguiente: ¿deben influir esos perfiles y los diferentes modelos de trabajo asociado en su tratamiento legal? ¿Tiene que resultar homogéneo el estatuto profesional de sus socios? El debate sólo podemos dejarlo planteado.

4.2. La diversidad de estatutos profesionales y las tensiones en un mercado de trabajo asistido

Como cierre a esta ponencia, recapitularé la disciplina laboral de estas empresas e intentaré establecer algunas conclusiones finales. En cuanto a lo primero, ya quedó de manifiesto el patrón profesional al que se pliegan estos socios trabajadores: para las cooperativas, la tendencia es claramente paralaralizadora, no rige estrictamente el Derecho del Trabajo y, si lo hace, es parcialmente; tampoco juegan de manera automática los convenios colectivos. Ello les permite situarse por debajo de muchos de sus estándares en términos de orden público, lo que no les impide igualarse si lo desean internamente e, incluso, superar su cuadro de derechos y garantías: dependerá de su filosofía y de la solvencia del proyecto empresarial. Para las sociedades laborales el planteamiento no es concordante; en principio, el ordenamiento asalariado se debe aplicar en su integridad para sus socios trabajadores - incluidos los convenios colectivos -, salvo que se trate de consejeros ejecutivos, administradores o miembros en posición de dominio y control efectivo por su participación en el capital. Cabe, eso sí, apurar al máximo las válvulas de escape del Derecho del Trabajo para atenuar sus costes y aumentar su rendimiento.

La evolución normativa del Legislador, en este campo, ha sido evidente. En materia de sociedades laborales, el punto de partida inicial consistió en permitir su funcionamiento recurriendo al Derecho de Sociedades en general, sin dudar por un momento sobre la plena laboralidad de los empleos, con las excepciones apuntadas por una no siempre estable jurisprudencia. A mediados de los ochenta, se articula una ley especial que las encauza y las fomenta, en unos momentos de duro ajuste empresarial, de desempleo masivo y de reconversión industrial. Se confía en ellas como tabla de salvación para explotaciones en crisis, más o menos dimensionadas, ratificándose por esas razones su plena laboralidad. La Ley 4/1997 pone de momento el punto final a este proceso, abriendo la figura a las sociedades de responsabilidad limitada aunque manteniendo, en líneas generales, su perfil en materia de trabajo. A finales de 1997, y en virtud de una norma de acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, se produjo un importante viraje en el ámbito de la Seguridad

Social y cuya capacidad de arrastre sobre el carácter asalariado y por cuenta ajena de sus socios no era desdeñable; justo un año después, y debido fundamentalmente a las críticas vertidas contra este planteamiento, se procede a corregir tan desbocado planteamiento. En cualquier caso, las últimas intervenciones realizadas a partir de 1997 evidencian cierto recelo hacia esta fórmula empresarial, moviéndose en una lógica más bien contraria a una decidida y firme potenciación.

Si nos centramos ahora en las cooperativas, es incuestionable que este movimiento ha experimentado cambios extraordinarios en los últimos veinticinco años. De una posición relativamente marginal y subalterna en sus inicios, su despegue y consolidación son más que notables a mediados de los ochenta, fundamentalmente por razones de empleo, desplegándose en las seis direcciones antes apuntadas. El Legislador, en materia de estatuto profesional, ha seguido una trayectoria que, con el tiempo, ha ido acentuando su paralaboralización: en los setenta, doctrina y jurisprudencia encontraron en su normativa reguladora mayores paralelismos con el trabajo asalariado, polemizándose vivamente sobre la naturaleza jurídica del empleo cooperativo en pleno furor de la llamada tendencia expansiva del Derecho del Trabajo: la relación, en cualquier caso, no llegó a caer por completo en sus brazos. En 1987 el Estado aprueba la LGC, en un contexto en el que algunas CC.AA. con competencia exclusiva habían tomado la delantera, incorporando unas reglas cooperativas propias, heterogéneas y, en términos generales, más paralaboralizadoras. La norma estatal es tal vez la primera tentativa de articular un minucioso, pero incompleto, estatuto profesional de trabajadores por cuenta propia, aprovechando la habitación contenida en la Disposición Final Primera del ET; el proceso, sin embargo, no acaba aquí: la promulgación de una nueva LGC⁵⁸, y como se puede deducir del Proyecto de Ley, puede depararnos un cierto retroceso en los derechos de los socios y de los trabajadores asalariados, mientras se refuerza al órgano de gestión de la cooperativa para afianzar, así, su vertiente económica y empresarial. Adentrarme ahora en esos cambios y previsiones me parece una tarea vana y azarosa; mejor esperar a su transformación en derecho positivo, ya que sólo entonces podremos reflexionar sobre reglas y tendencias consolidadas⁵⁹.

De todos modos, queda en el aire una última cuestión que creemos ha planeado a lo largo de todo este dilatado recorrido: como consideración final, es propia de la Política del Derecho y pivota, cómo no, sobre el estatuto profesional de los que son socios y trabajadores. ¿Tiene sentido la dualidad de regímenes jurídicos en esta materia? ¿Está justificado el diferente tratamiento del empleo comunitario en las sociedades laborales y en las cooperativas y, dentro de éstas, según CC.AA.? ¿No sería más razonable sujetarlas a todas bajo un mismo patrón en el orden público profesional? Si la respuesta a esta última pregunta fuera afirmativa, es indudable que con ella se rompería una larga tra-

58.- Compromiso adquirido por el actual Gobierno, según se desprende del Plan de Acción para el Empleo del Reino de España, de 15 de abril de 1998, y presentado para su aprobación ante los órganos de la Unión Europea (Pilar II, Directriz 10ª, p. 25).

59.- De todos modos, quien tenga interés en conocer las nuevas orientaciones del Legislador puede encontrar en el Dictamen 2/1998, del Consejo Económico y Social, aprobado por su Pleno el 25 de marzo de 1998, importantes referencias al respecto; de igual interés es el voto particular formulado por los consejeros de CC.OO y de UGT, Consejo Económico y Social, Madrid, Colección Dictámenes, 1998, nº. 2, pp. 16-19.

dición normativa, aunque no tanto el pensamiento de cierta doctrina. Oportunidades y vías al respecto no faltan (paralaboralización legal homogénea o, por ejemplo, nueva relación laboral especial a partir del artículo 2.1.i) ET); puede incluso atisbarse que en los últimos años los poderes públicos han iniciado un tímido proceso de acercamiento, limitado a ciertos campos, muy segmentado, tenue pero quién sabe si irrefrenable. La propuesta merece analizarse con todo rigor y llegar hasta sus últimas consecuencias: pero teniendo en cuenta la pujanza de la forma de producir más democrática y avanzada que permite el sistema, todos los esfuerzos para hacerla más fuerte son pocos: está en juego el futuro de una Economía Social que vertebrará empleos por cuenta propia y que repudia la alternativa individualista del “yo, *sociedad anónima*”, sustituyéndola por otra más solidaria y eficaz, la del “*nosotros, trabajadores asociados*”.

5.- Bibliografía

- ALVAREZ ALCOLEA, La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción, *Revista de Política Social*, 1975, nº. 107, pp. 73-122.
- BENEYTO CALABUIG, Los socios trabajadores y los miembros de los órganos de administración de las sociedades mercantiles capitalistas: régimen de Seguridad Social aplicable, *Revista de Estudios Financieros*, 1998, nº. 8, pp. 47 y ss.
- BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, 1ª ed. Milán: Franco Angeli Editore, 1983, pp. 75 y ss.
- BLASCO PELLICER, *La exclusión del ámbito laboral de los consejeros o administradores sociales*, 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, Colección Laboral nº. 12.
- BORRAJO DACRUZ Administradores sociales y Seguridad Social Pública: un nuevo caso de inseguridad jurídica, *Relaciones Laborales*, 1996, nº. 26, pp. 2131 y ss.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, Administradores societarios: inclusión en el RETA, *Actualidad Laboral*, 1998, nº. 4, pp. 231 y ss.
- DE LA VILLA GIL, Administradores sociales y Seguridad Social, *Tribuna Social*, 1998, nº. 88, pp. 15-20.

- DESDENTADO BONETE, El encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicio para sociedades capitalistas: un examen de la Disposición Adicional 43ª de la Ley 66/1997, *Revista de Derecho Social*, 1998, nº. 2, pp. 21-45.
- ECHEVERRÍA MAYO, Las relaciones asociativas y el contrato laboral, *Documentación Laboral*, 1990, nº. 31, pp. 48 y ss.
- FVECTA, *Sectores clave para el desarrollo y crecimiento cooperativo II*, 1ª ed. Valencia: FVECTA, 1998.
- LÓPEZ MORA, *El trabajo por cuenta propia y su regulación*, Tesis Doctoral inédita, Valencia, 1992, texto multicopiado.
- LÓPEZ MORA, Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales, *CIRIEC-España*, 1993, nº. 13, pp. 154-177.
- LÓPEZ MORA, Elecciones sindicales y empresas cooperativas, *CIRIEC-España, Legislación y Jurisprudencia*, 1995, nº. 6, pp. 291-300.
- LUJÁN ALCARAZ, Las Sociedades Laborales: aspectos laborales y de Seguridad Social, en la obra de AA.VV., *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales. Estudio sistemático de la Ley 4/1997*, 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 149-173.
- MERCADER UGUINA, Racionalidad del Derecho, técnica legislativa y leyes de acompañamiento (Modificaciones en materia de procedimiento y acción protectora de la Seguridad Social en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), *Relaciones Laborales*, 1998, nº. 5, pp. 61 y ss.
- MERCADER UGUINA y PORTELLANO DÍEZ, La Sociedad Laboral: una sociedad sencillamente especial, *Relaciones Laborales*, 1997, nº. 12, pp. 45-85.
- MONTOYA MELGAR, Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón*, 1º ed. Madrid: Tecnos, 1980, pp. 139-154.
- ORDEIG FOS, Afiliación de socios y administradores en las sociedades mercantiles: un viraje normativo, *Tribuna Social*, 1998, nº. 88, pp. 21-34.
- ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, 1ª ed. Barcelona: Bosch Editores, 1989.
- PAZ CANALEJO, Las cooperativas y las relaciones laborales (Un análisis comparativo entre el ordenamiento laboral vigente y la proyectada reforma legislativa sobre el cooperativismo en España), *Revista de Trabajo*, 1981, nº. 61-62, pp. 93 y ss.
- PEDRAJAS MORENO y PRADOS DE REYES, Notas sobre la caracterización jurídico-laboral de los servicios prestados por el socio empleado, *Revista de Trabajo*, 1975, nº. 52, pp. 214-215.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala VI, de 4 de junio de 1974, *Revista de Política Social*, 1974, n.º. 104, pp. 168-171.

ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1º ed. Milán: Giuffré Editore, 1967.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil, *Revista de Trabajo*, 1987, n.º. 87, pp. 9-49.

SAGARDOY BENGOCHEA, Consideraciones sobre las cooperativas de producción, *Revista de Trabajo*, 1964, n.º. 1, pp. 53 y ss.

SANTIAGO REDONDO, *Socio de cooperativa y relación laboral*, 1ª ed. Madrid: Ibídem Ediciones, 1998.

VALDÉS DAL-RE, *Las cooperativas de producción*, 1º ed. Madrid: Montecorvo, 1975.