

Cooperativas de trabajo asociado y cesiones ilegales del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en los sectores cárnico y del transporte terrestre de mercancías. Estudio jurisprudencial

Erik Monreal Bringsvaerd

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat de les Illes Balears

erikmonreal@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-7317-9393>

Este trabajo ha sido finalista del Premio Estudios Financieros 2021 en la modalidad de Trabajo y Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Lourdes Arastey Sahún, don José Antonio Fernández Avilés, doña Rocío Gallego Losada, don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Miguel Rodríguez-Piñero Royo y doña Aránzazu Roldán Martínez.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

Estudio jurisprudencial y judicial centrado en la participación como contratistas de las cooperativas de trabajo asociado en los sectores cárnico y del transporte terrestre de mercancías. En ambos sectores pueden estar produciéndose irregularidades, aparentemente cesiones ilegales, que, sin embargo, constituyen más bien prácticas abusivas que friccionan con el principio de voluntariedad que rige en el acceso al empleo en estas empresas de la economía social. La conclusión es que nuestros tribunales encuentran muchas dificultades, sustantivas y procesales, para dar una respuesta satisfactoria a las reclamaciones de los socios y de las socias que prestan servicios en estas sociedades con el trasfondo del reconocimiento de relación laboral con la empresa comitente.

Palabras clave: cooperativas de trabajo asociado; cesiones ilegales; falsos autónomos; abuso de derecho; principio de voluntariedad.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 09-12-2021

Cómo citar: Monreal Bringsvaerd, Erik. (2022). Cooperativas de trabajo asociado y cesiones ilegales del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en los sectores cárnico y del transporte terrestre de mercancías. Estudio jurisprudencial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 466, 51-92.



Worker cooperatives and illegal cessions of article 43 of the Workers' Statute in the sectors of the meat and land transport of goods. Jurisprudential study

Erik Monreal Bringsvaerd

Abstract

Jurisprudential and judicial study focused on the participation as contractors of worker cooperatives in the meat and land transport of goods sectors. Irregularities may be occurring in both sectors, apparently illegal cessions of workers, which, however, constitute rather abusive practices that conflict with the principle of voluntariness that governs access to employment in these social economy companies. The conclusion is that our courts find many difficulties, substantive and procedural, to give a satisfactory answer to the claims of the worker partners with the background of the recognition of the labor relationship with the client company.

Keywords: worker cooperatives; illegal cessions of workers; false self-employment; abuse of law; principle of voluntariness.

Citation: Monreal Bringsvaerd, Erik. (2022). Worker cooperatives and illegal cessions of article 43 of the Workers' Statute in the sectors of the meat and land transport of goods. Jurisprudential study. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 466, 51-92.

Sumario

1. Consideraciones generales
2. Contratas fraudulentas con cooperativas de trabajo asociado: un problema de falsos autónomos, no de cesión ilegal
3. Problemática procesal de las demandas de socias y socios trabajadores. La adecuación a la demanda de la doctrina judicial
 - 3.1. Demandas en pleitos instados por socias y socios trabajadores. La STS de 17 de diciembre de 2001 como referente
 - 3.1.1. La alegación de cesión ilegal como cuestión procesal interna
 - 3.1.2. La modificación judicial de la base de la demanda
 - 3.2. Demandas en procedimientos impulsados por la Administración laboral
 - 3.2.1. Condenas por cesión ilegal en supuestos de cooperativas ficticias
 - 3.2.2. La inviabilidad de declarar la existencia de relación laboral de socias y socios trabajadores con su propia cooperativa
4. Contratas con cooperativas cárnicas de trabajo asociado
 - 4.1. STS de 17 de diciembre de 2001. La presunción de legalidad de la contrata con la cooperativa
 - 4.2. La contratación con cooperativas cárnicas como práctica común en el sector. Irrelevancia del criterio de la autonomía técnica de la contrata para identificar una cesión ilegal
 - 4.3. Criterios referidos a la realidad empresarial de la cooperativa y a la justificación técnica de la contrata
 - 4.4. Criterio referido a la aportación empresarial de los medios de producción
 - 4.5. Criterio referido al ejercicio de los poderes inherentes a la condición de empresario
 - 4.6. La coacción a la socia o socio trabajador como determinante del reconocimiento de relación laboral con la empresa comitente
 - 4.7. Valoración crítica
5. Contratas con cooperativas de transportes terrestres de mercancías
 - 5.1. Las cooperativas en la Ley de ordenación del transporte terrestre
 - 5.2. Las cooperativas en la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías
 - 5.3. Cooperativas de servicios de transporte
 - 5.4. Cooperativas de trabajo asociado de transporte
 - 5.5. Afinidades entre cooperativas de servicios de transporte y cooperativas de trabajo asociado de transporte. Problemas aplicativos en la práctica judicial



- 5.6. Las fuentes reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado de transporte de mercancías por carretera según la STS de 18 de mayo de 2018
 - 5.7. La ausencia de valoración de las connotaciones del contrato de transporte como contrato de resultado en la STS de 18 de mayo de 2018
 - 5.8. La aplicación de la competencia del orden jurisdiccional social por inaplicación del artículo 1.3 g) del ET en la STS de 18 de mayo de 2018
 - 5.9. La indebida asimilación por parte de la STS de 18 de mayo de 2018 de las cooperativas de trabajo asociado de transporte a las cooperativas de servicios de transporte
 - 5.10. La existencia de incumplimientos normativos referidos al principio de voluntariedad, insuficientemente valorados por la STS de 18 de mayo de 2018 y por nuestra doctrina judicial, como trasfondo de la declaración de existencia de relación laboral entre socia o socio trabajador transportista y empresa cargadora
6. Epílogo sobre el caso Servicarne
- Referencias bibliográficas

1. Consideraciones generales

Se ha escrito mucho sobre las cooperativas de trabajo asociado debido a las especiales características del vínculo jurídico de las socias y los socios que prestan servicios en estas sociedades, es decir, de sus socias o socios trabajadores. Según el artículo 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (LC), es un vínculo societario, pero la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 8 de mayo de 2019 (rec. 42/2018) dice que este vínculo tiene componente laboral y que estas personas disfrutaban del derecho fundamental de libertad sindical. En la jurisprudencia, sin embargo, anidan no pocas contradicciones –en la STS de 23 de octubre de 2009 (rec. 822/2009), por ejemplo, se explica que esta relación es societaria, porque los anticipos que mensualmente perciben las socias y los socios por la prestación de sus servicios no son salario–.

Una elocuente muestra de estas contradicciones la proporcionan las SSTS de 17 de diciembre de 2001 (rec. 244/2001) y 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016), punto y contrapunto de la farragosa doctrina judicial que existe sobre las cooperativas de trabajo asociado como contratistas –empresas que pueden elegir el régimen de cotización a la Seguridad Social de sus socias y socios (el régimen general de la Seguridad Social [RGSS] o el régimen especial de trabajadoras y trabajadores autónomos [RETA], art. 14 Ley general de la Seguridad Social) y que concurren a las contrataciones sin convenio colectivo aplicable–. La primera sentencia versa sobre Servicarne, una cooperativa cárnica de trabajo asociado, y la segunda sobre Unidriver, una cooperativa de trabajo asociado de transporte terrestre de mercancías. En el caso Servicarne, el TS dijo que las cooperativas de trabajo asociado no pueden practicar cesiones ilegales, porque socias y socios son sus propios empresarios y, en palabras del ponente de dicha sentencia, «nadie se cede a sí mismo» (Martínez Garrido, 2002, p. 237). En el caso Unidriver, el TS dijo que estas empresas sí que pueden practicar cesiones ilegales.

Las cooperativas cárnicas y las de transporte terrestre de mercancías están en el centro del debate político-jurídico. Se las acusa de practicar cesiones ilegales y a las últimas también de eludir la obligación legal de contratar y facturar los servicios de transporte en nombre del titular de la tarjeta de transporte, extremo sobre el que se volverá. Este estudio se centra en las cesiones ilegales mediante cooperativas de trabajo asociado y su actualidad queda de manifiesto a la luz de la descalificación de Servicarne. De hecho, pende ante la Audiencia Nacional (AN) el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta cooperativa contra la resolución de descalificación adoptada por el Ministerio de Trabajo con fecha 30 de abril de 2019; resolución, por lo demás, que no es ejecutiva –así lo señala el Auto de la AN de 12 de septiembre de 2019 (rec. 356/2019), que rechaza la petición de Servicarne de suspensión cautelar– hasta que no recaiga sentencia firme.

Es difícil entender aquellas dos sentencias del TS al margen del contexto que representa la abundante doctrina judicial sobre contrataciones con cooperativas cárnicas y de transportes. Tras el correspondiente rastreo, clasificando las sentencias obtenidas por ámbitos de la contrata, el resultado es que, además de los mataderos, los transportes de mercancías y un heterogéneo conjunto de actividades donde lo que prevalece, por así decirlo, es el trabajo manual, las cooperativas de trabajo asociado también aparecen en las concesiones administrativas para trabajos de calle de nuestras dos ciudades autónomas, especialmente Melilla –la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía de 8 de noviembre de 2007 (rec. 2873/2006) resuelve sobre un acta de infracción por cesión ilegal practicada desde una cooperativa a dicha ciudad autónoma y relaciona hasta catorce cooperativas–. Motivos de extensión impiden un análisis integral y por eso este se centra en los sectores cárnicos y del transporte, que aglutinan, además, el grueso de las sentencias.

2. Contratas fraudulentas con cooperativas de trabajo asociado: un problema de falsos autónomos, no de cesión ilegal

El vaporoso vínculo jurídico de las personas que prestan servicios como socias en estas sociedades complica enfocar jurídicamente las contrataciones con cooperativas de trabajo asociado. Algo que no está claro ni en el Plan director por un trabajo digno del Ministerio de Trabajo (2018-2020), ni en los Planes estratégicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) para los periodos 2018-2020 y 2021-2023. Documentos que apuntan a las empresas multiservicios como protagonistas del fraude en las contrataciones, mientras que a las cooperativas se las nombra en los apartados dedicados a la lucha contra los falsos autónomos, llegando la ITSS a decir en el primero de sus planes, por remisión a su Criterio operativo 96/2015, sobre cesión ilegal en el ámbito de empresas de servicios, que la participación de estas empresas como contratistas no es problemática con la STS de 17 de diciembre de 2001 en la mano. Pese a todo, la ITSS levanta actas por cesiones desde cooperativas; muchas demandas se interponen por las socias y los socios de estas sociedades denunciando cesión ilegal; y además los tribunales las tramitan sin cuestionar su fundamento.

El planteamiento del TS en 2001 y 2018 puede ser integrado, porque, como señala López Gandía (2006), tanto el sistema de indicios del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) como el artículo 43 del ET conducen a la identificación del empresario real de las socias y los socios trabajadores subcontratados. Dado que estas personas son sus propios empresarios –la cooperativa de trabajo asociado «constituye la antítesis del fenómeno de la ajenidad» (Valdés Dal-Ré, 1975, p. 272)–, las falsas contrataciones con cooperativas de trabajo asociado son, a mi juicio, más un problema de falsos autónomos que de cesión ilegal del artículo 43 del ET. Estas sociedades, no obstante, son empresas, con particularidades, pero empresas, al fin y al cabo; por eso, cuando estas empresas hacen de contratistas, el

intérprete, a efectos de valorar la posible existencia de relación laboral entre sus socias y socios trabajadores y la empresa comitente, puede utilizar de forma análoga –art. 4.1 Código Civil (CC)– los criterios del artículo 43 del ET para distinguir una contrata de una cesión ilegal.

La anterior idea podría explicar esta aparente intercambiabilidad de la base jurídica –art. 1.1 ET o art. 43 ET– de las demandas que interponen las socias y los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado contratistas reclamando la condición de trabajadoras o trabajadores por cuenta ajena de la empresa principal. Como también, seguramente, explica esta percepción el que, siguiendo a Moreno González-Aller (2008), cuando un despido se produce mientras subsiste una cesión es posible accionar frente al despido alegando la ilegalidad de la cesión sin caer en acumulación indebida de acciones –una «cuestión prejudicial de la acción principal de despido», según la STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2019 (rec. 3149/2019)–. Proximidad de soluciones, con todo, que no implica intercambiabilidad de base jurídica. Y si esto no se tiene claro, es cuando surgen problemas, muy graves, sustantivos y procesales, que no pueden pasar desapercibidos y que, por ejemplo, pueden suponer, y es el caso de la reciente STSJ de Galicia de 15 de enero de 2021 (rec. 1177/2020), que el tribunal de suplicación anule la sentencia de instancia, por generar indefensión, vulnerando el artículo 24 de la Constitución española (CE), entre otros motivos porque falta base para poder invocar el artículo 43 del ET.

3. Problemática procesal de las demandas de socias y socios trabajadores. La adecuación a la demanda de la doctrina judicial

La exigencia de congruencia obliga a ofrecer una respuesta judicial acorde con la demanda. En el caso de las contratas con cooperativas, tratándose de un supuesto que, en el fondo, siempre es el mismo –carácter fraudulento de la contrata y relación laboral entre sus socias y socios trabajadores y la empresa comitente–, las soluciones judiciales no son acordes, lo que provoca inseguridad jurídica.

3.1. Demandas en pleitos instados por socias y socios trabajadores. La STS de 17 de diciembre de 2001 como referente

La STSJ de Cataluña de 14 de enero de 2016 (rec. 6036/2015), como otras en la misma línea¹, es importante porque aplica la STS de 17 de diciembre de 2001, al estimar que constituye

¹ Por ejemplo, SSTSJ del País Vasco de 28 de octubre de 2014 (rec. 1764/2014); Galicia de 13 de enero de 2017 (rec. 3068/2016); o Andalucía de 19 de junio de 2019 (rec. 385/2019).

un «*pronunciament cassacional de referència*», y rechaza que una cooperativa de trabajo asociado pueda practicar cesiones, expresando que, si el socio o socia no prueba que ha desarrollado su prestación dentro del ámbito organizativo y productivo de la empresa comitente –art. 1.1 ET–, no es posible acceder al reconocimiento de la relación laboral con esta empresa.

3.1.1. La alegación de cesión ilegal como cuestión procesal interna

Algunas de estas sentencias aprecian que, en las reclamaciones de esta naturaleza, alegar infracción del artículo 43 del ET es un asunto menor si se alega infracción del artículo 1.1 del ET. La STSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2019 (rec. 155/2019), por ejemplo, estima que «si no hay siquiera relación laboral entre las partes, en menor medida se puede hablar de cesión ilegal del demandante». De hecho, según la STSJ de Andalucía de 31 de enero de 2002 (rec. 1782/2001), cuando en una reclamación por despido se incluye como cuestión interna la declaración de existencia de cesión ilegal, utilizar el artículo 43 del ET supondría hacer una aplicación indebida de esta norma, porque obligaría a reconocer el derecho de opción «a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria a elección del trabajador» –*vid.*, también, SSTSJ de Andalucía de 19 de abril de 2002 (recs. 1674, 1784 y 1792/2001)–. Enseguida se vuelve sobre la inviabilidad de plantear una condena a la cooperativa de trabajo asociado en estos términos, tal y como, por lo demás, resuelve el supuesto de la STSJ de Andalucía de 26 de marzo de 2002 (rec. 2164/2003), entendiendo que no se infringe el artículo 43 del ET «al no haber condenado solidariamente con la ciudad autónoma de Melilla a la cooperativa de trabajo asociado demandada».

El colofón de esta doctrina es que el juzgado puede resolver exclusivamente ex artículo 1.1 del ET, sin que la ausencia de pronunciamiento sobre el artículo 43 del ET conduzca a la declaración de su aplicación indebida y a la consiguiente nulidad de la sentencia, por generar indefensión. Expresando esta idea de otra forma, plantear que además del fraude en la contrata con la cooperativa existe una cesión ilegal es algo «irrelevante», según la STSJ de Aragón de 13 de diciembre de 2001 (rec. 1050/2001). Esta tesis judicial, correcta, es compatible con reconocer que en estos pleitos hay que llamar a la cooperativa, para «evitar que se pudiese declarar que la relación procesal estaba irregularmente constituida»². Y, en este sentido, ante la ausencia de llamamiento a la cooperativa, las SSTSJ de Andalucía de 22 de febrero de 2002 (recs. 2150 y 2216/2001) apreciaron la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y acordaron la nulidad de actuaciones.

El planteamiento de que una falsa contrata con una cooperativa constituye un problema de falsos autónomos, sin embargo, es cuestionado por las SSTSJ de Andalucía

² *Vid.* SSTSJ de Andalucía de 23 de noviembre de 2001 (recs. 1786, 1787 y 1789/2001), 30 de noviembre de 2001 (rec. 1788/2001), 18 de enero de 2002 (rec. 1785/2001), 15 de febrero de 2002 (rec. 16/2002), 19 de abril de 2002 (rec. 28/2002).

de 7 de junio y 8 de noviembre de 2017 (recs. 681 y 1611/2017). Si en anteriores pleitos este tribunal decía que para destapar una falsa contrata con una cooperativa hay que reclamar por despido, ahora dice que: «Realmente lo que se está alegando [...] es que [...] habría existido una cesión ilegal». Incluso, el tribunal se toma la licencia de advertir que, aunque tiene que desestimar la demanda por despido –porque no se consigue probar que se hubiera producido una comunicación verbal por parte de la ciudad autónoma de Melilla en referencia a la finalización de la contrata–, «si no ha habido un despido [...] la reclamación judicial del trabajador no podrá prosperar, sin perjuicio de que en un procedimiento ordinario pueda plantearse y analizarse si efectivamente ha existido o no una cesión ilegal de trabajadores».

La perplejidad que provocan estas dos sentencias, sobre todo la de fecha 8 de noviembre de 2017, sube de grado una vez que se constata que la anterior STSJ de Andalucía de 13 de septiembre de 2017 (rec. 1047/2017), que versa sobre el mismo supuesto, concluyó que no había relación laboral de los socios trabajadores con la empresa comitente.

3.1.2. La modificación judicial de la base de la demanda

Difícilmente comprensible es la STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2017 (rec. 4423/201) cuando convalida la modificación de la base de la demanda que hizo el juez de instancia, desechando la solicitud de reconocimiento de relación laboral y afirmando en cambio la existencia de cesión³. Dado que condena por cesión, hay doctrina científica (Beltrán de Heredia, 2018; Cruz Villalón y Cialti, 2018) que se ha fijado en esta sentencia como referente judicial de un cambio de criterio con respecto a la STS de 17 de diciembre de 2001. Pero nada más lejos de la realidad. Por el contrario, entiendo que, en el fondo, esta resolución hace buena la tesis de la STS de 17 de diciembre de 2001.

La sentencia catalana admite que el asunto puede reconducirse, sin pedirlo la demandante, hacia la cesión ilegal; y dice también que, siendo una cooperativa, tendría que aplicar la STS de 17 de diciembre de 2001. Por eso, el tribunal replantea la cuestión atendiendo a que la demandante no era socia de Servicarne, sino trabajadora no socia. Y ello, según el tribunal, permite aplicar el artículo 43 del ET –«nos hallamos [...] ante una cesión ilegal de trabajadores en el concreto caso de la demandante, al no venir amparada su prestación laboral en la empresa arrendataria del servicio por la condición de cooperativista de la

³ El supuesto nace de una reclamación planteada contra Servicarne sobre accidente de trabajo, lo que pone sobre la mesa un caso no de cesión ilegal, sino de declaración de existencia de relación laboral. Así se tramitó la demanda en instancia y con este fundamento –art. 1.1 ET– llegó a suplicación. El tribunal catalán, sin embargo, modifica el planteamiento procesal, declara que ha existido cesión y que el accidente sufrido es de trabajo, aplica el artículo 43 del ET y hace responsables solidarias a las mutuas de las dos empresas.

misma»-. Planteamiento muy difícil de digerir. La misma prestación de servicios no puede ser y no ser al mismo tiempo una cesión ilegal. La clave para destapar estos fraudes no radica en la naturaleza del contrato del sujeto, sino en atender al empresario real. La STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2010 (rec. 6436/2008) así lo entendió cuando dijo que no había cesión ilegal y que la conclusión habría sido la misma de tratarse de una relación laboral. Lo importante era que no concurrían los requisitos de una cesión ilegal. La STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2017 no sirve como referente de un cambio de rumbo, sino, en su caso, para lo contrario. Que el tribunal catalán tenga que recurrir –erróneamente– al argumento de la naturaleza laboral del vínculo del sujeto con la cooperativa solo puede interpretarse como indicativo de que el vínculo societario es incompatible con la existencia de una cesión ilegal, en el sentido técnico jurídico del artículo 43 del ET.

Por otra parte, la citada sentencia catalana dijo, de forma criticable, que el cambio de la base de la demanda no generó incongruencia porque «el *modus operandi* utilizado tiene encaje en las previsiones del artículo 43 del ET». Y algo similar sucede con la STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2019 (rec. 3149/2019). Hay doctrina (Rojo Torrecilla, 2020) que considera que esta sentencia matiza la STS de 17 de diciembre de 2001, porque ya no es necesario efectuar una prueba rigurosa del fraude. Sin embargo, esta sentencia gallega tiene que sortear gravísimos problemas aplicativos y de calificación jurídica para concluir que existe cesión. La demanda solo reclama por despido, pero en instancia se modifican sus términos, según la empresa comitente recurrente provocando indefensión, cuando se declara que existe cesión ilegal, argumentando que «ni la cesión ilegal de mano de obra ni la vulneración de la garantía de indemnidad son cuestiones ajenas al contenido de la demanda». Para más inri, no se condena a la cooperativa Servicarne, porque el recurso lo interpone Suavi. Y aquí, el tribunal pasa por alto que el fundamento de derecho segundo de su sentencia deja constancia de que, en suplicación, Suavi fundamenta la pretensión anulatoria de la sentencia de instancia en que «apreció una causa –cesión ilegal de trabajadores– no invocada en demanda, con la consiguiente modificación de esta y su respectiva indefensión». Esta sentencia, cuya tesis ha reiterado el mismo tribunal⁴, es contradictoria con otras, como la STSJ de Andalucía de 30 de abril de 2003 (rec. 351/2003), que, en el marco de un proceso por despido donde finalmente se acaba declarando que existe cesión ilegal, proceden a reparar «la incongruencia omisiva que se observa en la sentencia de instancia cuando guarda un absoluto silencio en lo que concierne a la intervención de la sociedad cooperativa»⁵.

⁴ Vid. SSTSJ de Galicia de 12 y 25 de noviembre y 19 de diciembre de 2019 (reces. 3149, 3192, 3797 y 3787/2019) y 30 de abril de 2020 (rec. 21/2020).

⁵ El tribunal expone que «procede extender solidariamente la responsabilidad laboral a la citada sociedad cooperativa en constitución en la cualidad de empresa contratista».

3.2. Demandas en procedimientos impulsados por la Administración laboral

La participación de las cooperativas como contratistas origina también pleitos por levantamiento de actas por cesión ilegal y/o de liquidación de cuotas⁶. Incluso pleitos a instancia de la empresa comitente, porque la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) ha dado de alta en el RGSS a las socias y los socios trabajadores por considerar que son personas trabajadoras por cuenta ajena de la misma –STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de marzo de 2017 (rec. 994/2015)–.

3.2.1. Condenas por cesión ilegal en supuestos de cooperativas ficticias

La STSJ de Andalucía de 8 de noviembre de 2007 (rec. 2873/2006) es relativa a una sociedad anónima totalmente participada por el Gobierno ceutí mediante la que esa ciudad autónoma recibe mano de obra subcontratada desde catorce cooperativas constituidas a iniciativa de esa sociedad. La ITSS acciona frente a la ciudad autónoma por cesión ilegal, no frente a las cooperativas. Actuación correcta, ya que la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) no contempla esta infracción cooperativa –art. 38 LISOS– y el principio de legalidad hace que en materia sancionadora no sea posible imponer sanciones por aplicación analógica de las normas.

El Gobierno ceutí alegó que a las cooperativas no se les aplica el artículo 43 del ET y el tribunal andaluz explicó que: «Son distintas las figuras del contrato de trabajo simulado y la del empresario aparente o formal». En este caso, con todo, el planteamiento de la cesión podría tener sentido, porque la mediación de la sociedad instrumental del Gobierno ceutí origina una relación triangular donde el trasiego de mano de obra –desde la cooperativa a la sociedad y desde esta a la Administración ceutí– encaja mejor en los moldes del artículo 43 del ET.

Este planteamiento de la existencia de cesión tiene también sentido en la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de enero de 2014 (rec. 1007/2013). Un caso de cooperativa inexistente,

⁶ Vid. SSTSJ de Cataluña de 25 de julio de 2001 (rec. 1875/2001); Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de junio y 29 de noviembre de 2001 (recs. 2996 y 3189/1996); Comunidad Valenciana de 2 de abril de 2004 (rec. 3889/2003); Andalucía de 8 de noviembre de 2007 (rec. 2873/2006); Castilla-La Mancha de 20 de diciembre de 2010 y 11 de noviembre de 2011 (recs. 1384/2010 y 1130/2011); Cataluña de 26 de enero de 2011 (rec. 6948/2009); Castilla-La Mancha de 17 de enero de 2014 (rec. 1007/2013); Navarra de 5 de junio de 2015 (rec. 532/2014); Castilla y León de 20 de septiembre de 2017 (rec. 712/2017); Cataluña de 1 de octubre de 2018 (rec. 2617/2018).

que esconde una auténtica cesión entre dos empresarios individuales⁷, y que incluye como particularidad que, aunque no se llamó a juicio a la cooperativa –porque no existía–, no se apreció constitución irregular de la relación procesal, porque «ya en sede administrativa, se consideró la citada como una mera pantalla formal de actuación del Sr. Álvaro, auténtico titular de las relaciones jurídico-materiales, y por ello también procesales».

3.2.2. La inviabilidad de declarar la existencia de relación laboral de socias y socios trabajadores con su propia cooperativa

En pleitos originados en actas de infracción por falta de afiliación y por reclamación de cuotas, lo apropiado es reclamar ex artículo 1.1 del ET –por ejemplo, STSJ de Cataluña de 25 de julio de 2001 (rec. 1875/2001)–. La Administración busca hacer aflorar la relación laboral entre las socias y los socios y la empresa comitente, asunto, según la STSJ de Navarra de 5 de junio de 2015 (rec. 532/2014), «de una complejidad que supera lo normal». Extrema complejidad, en efecto, como el supuesto resuelto por la STSJ de Castilla y León de 20 de septiembre de 2017 (rec. 712/2017). El tribunal no se plantea que exista cesión desde la cooperativa a una empresa comitente; se plantea que el contrato celebrado entre la empresa comitente y la cooperativa de trabajo asociado contratista es fraudulento, y encubre un contrato de trabajo de las socias y los socios trabajadores con su propia cooperativa, porque la cooperativa no respeta sus derechos políticos y de participación establecidos en la legislación cooperativa.

Este planteamiento tiene que adoptarlo el tribunal porque la ITSS reclamaba la existencia de relación laboral entre las socias y los socios trabajadores y su propia cooperativa. Pero el planteamiento no es adecuado. El caso es muy sospechoso debido a su configuración triangular. Dos empresas formalizan un contrato de suministro, que no es una contrata, y la empresa suministrada formaliza una contrata con una cooperativa. Un jefe de equipo de la cooperativa cárnica contacta con trabajadores de la empresa suministradora de la empresa comitente de la cooperativa, indicándoles que si quieren seguir trabajando deben ingresar como socios en la cooperativa. La cooperativa es contratada por la empresa suministrada para realizar actividades que materialmente se corresponden con la actividad de la empresa suministradora.

⁷ La cooperativa aparenta desarrollar su actividad en el sector agrario, pero no la constituyen trabajadores, sino un empresario individual que figura dado de alta en el RETA en la actividad de la construcción. Esta persona firma en nombre de la cooperativa un contrato de prestación de servicios de recogida de melones con otro empresario individual titular de una explotación agrícola. El carácter ficticio de la cooperativa –al comitente se le impone una sanción menor que al contratista, quien se lucra con la cesión– queda de manifiesto en los hechos probados que maneja el tribunal, referidos a que desde años antes del levantamiento del acta la cooperativa figuraba dada de baja en la base de datos de la TGSS.

Cuando el ingreso en una cooperativa no se produce voluntariamente, el camino para llegar a la declaración de relación laboral se allana mucho, aspecto que luego se retoma. En este caso, la cooperativa se constituyó para desviar a sus socios hasta la empresa suministradora de la empresa comitente de la cooperativa. Lo que podía haber es un fraude que consiste en no aplicar el artículo 1.1 del ET a la relación entre la suministradora y los socios subcontratados, no entre estos y su propia cooperativa. Si se dice que hay un contrato de sociedad fraudulento, entonces hay que admitir que hay otro contrato cuya aplicación se ha querido evitar. Lo difícil es entender –como sin embargo entendió la ITSS– que el contrato que se quería evitar es uno de trabajo entre los socios y su propia cooperativa. La contratación por cuenta ajena en estas empresas está legalmente restringida –art. 80.7 LC– y, además, con De Nieves Nieto (2005, p. 78), constituye un estadio previo al proceso legal de societización de este personal –art. 80.8 LC–. Por estos motivos, declarar que existe relación laboral entre estas personas y su propia cooperativa no es técnicamente afortunado, porque la solución se distancia de la ley.

Cuando hay irregularidades en contratos con cooperativas hay que reclamar la existencia de relación laboral entre las socias y los socios y la empresa comitente. Algo que dejan muy claro las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 18 de enero de 2007 (recs. 1532/2005 y 420/2006). En ese caso, la TGSS cursó el alta en el RGSS de las socias y los socios trabajadores de Servicarne como trabajadoras y trabajadores por cuenta ajena de dicha cooperativa. Las dos sentencias resuelven la impugnación de estas altas y las dos dicen que el proceder del inspector, reclamando las cuotas a Servicarne, constituye una «incongruencia esencial» y que la TGSS «concluye de forma ilógica un alta del socio en su propia cooperativa en vez de en el Grupo Sada».

4. Contratas con cooperativas cárnicas de trabajo asociado

En este sector y otros conexos, las cooperativas de trabajo asociado están en el punto de mira. Las relaciones entre el sindicalismo y el movimiento cooperativo nunca han sido fáciles (López Gandía, 2006) y los actuales convenios colectivos estatales de cárnicas y de mataderos oficializan la falta de entendimiento⁸.

⁸ El convenio de la industria cárnica incluye el compromiso de no utilizar cooperativas de trabajo asociado, mientras que el de mataderos opta por la «enigmática previsión» –STS de 21 de enero de 2020 (rec. 159/2018)– de acordar en términos porcentuales una reducción progresiva del recurso a las cooperativas. Los sindicatos pueden tener sus razones para incluir semejantes declaraciones. Las cooperativas también para defender su papel como contratistas. Y las asociaciones empresariales pueden sentirse cómodas con declaraciones convencionales que adolecen, según la STS de 21 de enero de 2020, del punto flaco de su falta de coercibilidad.

4.1. STS de 17 de diciembre de 2001. La presunción de legalidad de la contrata con la cooperativa

El análisis de estas sentencias puede comenzar con las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio⁹ y 21 de septiembre de 2000 (recs. 516/2000 y 1011/2001). Ambas adoptan un planteamiento de acercamiento a la contrata con la cooperativa de trabajo asociado desde la sospecha, aludiendo a estas empresas como una figura susceptible de ser utilizada «para finalidad claramente distinta de la querida por la ley que las regula». Planteamiento, no obstante, rebatido por la STS de 17 de diciembre de 2001, que casa la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 2000 en línea aperturista, favorable a la presunción de validez de estas contratas. Línea aperturista que siguen prácticamente al pie las SSTSJ de Cataluña de 14 de junio de 2013 (rec. 1251/2013), de 10 de febrero de 2015 (rec. 5637/2014) y la ya citada de 14 de enero de 2016 –que, ya se ha dicho, alude a la STS de 17 de diciembre de 2001 como pronunciamiento casacional de referencia–. La STSJ del País Vasco de 29 de abril de 2020 (rec. 378/2020) es también muy expresiva cuando establece que Servicarne no es una entidad ficticia; que no aplica la STS de 18 de mayo de 2018, porque «el supuesto de hecho enjuiciado por el Tribunal Supremo es bien distinto del que ahora se analiza»; y cuando afirma finalmente, respecto de Servicarne, que «sin que el hecho de haber sido descalificada en abril de 2019 pueda tenerse en cuenta, pues se trata de resolución administrativa impugnada y no firme».

El siguiente análisis pretende esclarecer cómo aplica la STS de 17 de diciembre de 2001 los criterios interpretativos del artículo 43.2 del ET. El análisis será complementado con los aspectos más destacables de la doctrina judicial sobre contratas con cooperativas cárnicas elaborada durante todos estos años, prestando atención a los criterios referidos a la autonomía técnica de la contrata¹⁰ y al ejercicio de los poderes empresariales, mediatos e inmediatos, tal y como estos poderes se conciben en las SSTSJ de Galicia de 19 de junio de 2006, de 4 de febrero de 2016 y de 18 de noviembre de 2019 (recs. 2329/2006, 5102/2015 y 3019/2019).

⁹ Esta sentencia apreció que la contrata era fraudulenta y fue confirmada por la STS de 12 de junio de 2001 (rec. 3749/2000), que no pudo, sin embargo, entrar en el fondo del asunto por inexistencia de contradicción.

¹⁰ En nuestra doctrina científica –Beltrán de Heredia, 2017– y también en la judicial –STSJ de Cataluña de 8 de febrero de 2019 (rec. 6061/2018)–, circula la idea de que el artículo 43.2 del ET está incompleto, porque falta el criterio de la autonomía técnica de la contrata. La descentralización no podría quedar imbricada en el núcleo esencial del objeto social de la empresa principal –según Falguera Baró, 2015, p. 93–, sino que tendría que proyectarse sobre una actividad específica, diferenciable de la propia actividad de la empresa principal –ahora con López Gandía, 2006–.

4.2. La contratación con cooperativas cárnicas como práctica común en el sector. Irrelevancia del criterio de la autonomía técnica de la contrata para identificar una cesión ilegal

El TS y nuestra doctrina judicial señalaron hace tiempo que la prevención con que los convenios de cárnicas y de mataderos miran a las cooperativas indica que su funcionamiento como contratistas «es común en el sector» –*vid.* STS de 17 de diciembre de 2001; SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de noviembre de 2001 (rec. 3189/1996); o País Vasco de 28 de octubre de 2014 (rec. 1764/2014)–. Y la restricción en términos porcentuales del recurso a las cooperativas en el convenio de mataderos «garantiza la persistencia» de estas empresas –*vid.* Sentencia de la AN de 7 de noviembre de 2001 (procedimiento en primera instancia 2/2001)–.

Así que, bien mirado, reconocer en la negociación colectiva que las cooperativas cárnicas tienen un espacio natural como contratistas en el sector implica, en la práctica, cuestionar que una contrata es fraudulenta cuando su objeto es desarrollar actividades correspondientes al núcleo del objeto social de la empresa comitente. La STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2014 (rec. 5444/2014) es muy clara cuando apunta que encaja dentro de la ley que la contrata «se realice respecto de la actividad principal de la empresa contratista, y no solo respecto de actividades secundarias o complementarias». Es decir, la propia negociación colectiva del sector, también nuestros tribunales respecto de todas las contrataciones en general –*vid.*, por ejemplo, SSTSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2018 (rec. 563/2018)¹¹; o Canarias de 5 de noviembre de 2019 (rec. 281/2019)¹²–, ponen contra las cuerdas al criterio de la autonomía técnica de la contrata para destapar cesiones ilegales.

Con el artículo 42 del ET en la mano, ninguna contrata tendría autonomía técnica¹³. Por eso, decir que una contrata no tiene autonomía técnica significa decir que la contrata es

¹¹ Según la cual una contratación administrativa puede esconder una cesión ilegal no porque un indicio de cesión sea que no existe «justificación o autonomía técnica del contrato administrativo, ni autonomía de su objeto», algo de imposible verificación *a priori*, sino porque lo que hay son indicios de que no existe dicha autonomía técnica. Indicios representados porque la empresa contratista no aporta «medios de producción propios» y «no ejerce el poder de dirección».

¹² Aquí, el tribunal canario sospecha que la justificación técnica de la contrata es dudosa, es decir, que la contrata es fraudulenta, y corrobora su impresión tras aplicar los criterios del artículo 43.2 del ET.

¹³ De acuerdo con este precepto y su interpretación jurisprudencial –*vid.* STS de 23 de enero de 2020 (rec. 2332/2017)–, si la actividad subcontratada es inherente al ciclo productivo de la empresa principal, habrá responsabilidad solidaria, mientras que si la actividad subcontratada es complementaria de la principal, habrá contrata, pero no habrá responsabilidad solidaria. Pero, en todo caso, lo que existe en una contrata es una subcontratación de parte del ciclo productivo –consustancial o complementario– de la empresa comitente.

irregular –por controvertido que sea, una actividad consistente en envasar la masa de pan que elabora la empresa principal puede constituir el objeto de una contrata¹⁴; todo está en función de cómo se ejecute dicha actividad¹⁵–. Este elemento de la falta de autonomía técnica, por tanto, no constituye un indicio de fraude, sino que es el resultado de la constatación de un fraude.

4.3. Criterios referidos a la realidad empresarial de la cooperativa y a la justificación técnica de la contrata

La STS de 17 de diciembre de 2001 considera que Servicarne «es desde luego una empresa real, con más de dos mil socios, de los que solo una mínima parte prestan sus servicios en la empresa comitente», y que en el caso resuelto existía justificación técnica de la contrata, porque Servicarne y la empresa principal «concertaron un contrato en virtud del cual esta última asumía la realización material de todos los procesos necesarios para la obtención del objeto social de aquella». El TS desautoriza, así, lo que al respecto dijeron las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio y 21 de septiembre de 2000, que entendieron que el tráfico prohibido de mano de obra «puede perfectamente ocurrir entre empresas con una estructura propia y plenamente vigente». Todas las sentencias manejadas, por lo demás, versan sobre cooperativas materialmente existentes, con muchas socias y socios y que a menudo funcionan como contratistas con más de una empresa comitente.

¹⁴ La STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2017 (rec. 7166/2016) no utiliza el concepto autonomía técnica, pero hay autoras (Esteve Segarra, 2019, p. 3) que entienden que razona en esta clave cuando explica que la actividad de elaborar masa de pan para su venta congelada incluye el envasado del producto y que no es posible diferenciar ambas actividades, porque para distribuir la pasta que se suministra congelada hay que envasarla, etiquetarla y prepararla. Se declaró que hubo cesión y el mismo supuesto de la contrata de envasado se reprodujo entre las mismas empresas en la STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2020 (rec. 5477/2019). Ambas empresas idearon un sistema para pulir organizativamente los flecos sueltos de la anterior –falsa– contrata. No lo consiguieron, argumentando el tribunal que:

[...] por mucho que el juzgado razone que dicha actividad se puede separar una de la otra, o que las dos gocen de la autonomía técnica [...] si en su día esta sala ya estableció que así era, que el envasado no era una actividad autónoma, ahora no podemos alterar lo que en su día se decidió.

¹⁵ A la luz de las dos sentencias catalanas citadas en la nota anterior, una actividad –envasado de masa– que se entiende consustancial al ciclo productivo de la empresa cliente puede, en los términos del artículo 42 del ET, constituir el objeto de una contrata lícita en la que, además –si se entiende que esa actividad es consustancial, no complementaria–, cabría exigir responsabilidades solidarias. Al mismo tiempo, sin embargo, esa misma actividad encajaría en el artículo 43.2 del ET, porque está imbricada con el objeto social de la empresa principal y, por tanto, no tiene autonomía técnica. Algo inexplicable. Si se examinan con detenimiento ambas sentencias se puede comprobar que el tribunal concluye que hay cesión ilegal, porque los datos objetivos existentes evidenciaban que la empresa multiservicios solo aportaba mano de obra.

4.4. Criterio referido a la aportación empresarial de los medios de producción

La STS de 17 de diciembre de 2001 apunta que la cooperativa contratista tiene organización propia, que pone dicha organización a disposición de su comitente, que tiene arrendado un local en sus instalaciones y que: «El utillaje es de Sada con excepción de las herramientas propias de los socios».

Esta sentencia contextualiza la aplicación de este criterio explicando que, en empresas de actividad simple, la actuación de la contratista «queda reducida a mínimas aportaciones [...] de la máxima simpleza». Importante remarcar que el TS está aquí en línea con la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (LRSSC) –susceptible de ser utilizada para aplicar los criterios del art. 43.2 ET por analogía a las contrataciones con cooperativas¹⁶–, de la que se infiere que puede haber contrataciones lícitas pese a que la aportación de la contratista consista fundamentalmente en mano de obra –art. 5.2 f) LRSSC¹⁷–. Dado, en efecto, que en la construcción hay muchas fases cuya ejecución requiere exclusivamente trabajo manual, la LRSSC viene a inaplicar el criterio del artículo 43.2 del ET referido a que hay cesión cuando la contrata tiene por objeto una mera puesta a disposición de mano de obra. Las cooperativas cárnicas de trabajo asociado aportan fundamentalmente el trabajo manual de sus socias y socios matarifes; sin embargo, no por ello, dadas las características consustanciales a esta actividad y análogamente a lo que sucede en la construcción, hay que entender que la contrata encubre una cesión ilegal, incluso aunque la actividad de matarife se desarrolle con material de la empresa cliente, análogamente a lo que sucede con las contrataciones en el sector de la construcción –art. 5.2 f) *in fine* LRSSC¹⁸–.

4.5. Criterio referido al ejercicio de los poderes inherentes a la condición de empresario

El TS, también la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de noviembre de 2001 (rec. 3189/1996), sabe que toda contrata implica «la facultad civil del

¹⁶ De hecho, esta misma ley es utilizada en esta clave en la ya citada STS de 21 de enero de 2020 cuando dice que la negociación colectiva no puede restringir la posibilidad de externalizar el ciclo productivo mediante cooperativas.

¹⁷ Establece dicho precepto que la subcontratación en este sector no es posible si se pretende llevar a cabo por subcontratistas «cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra». La existencia de esta limitación constituye un reconocimiento implícito de que puede haber contratistas que solo aportan mano de obra y, en su caso, herramientas manuales, motorizadas o no. Otra cosa es lo que dice la ley, referido a que estos contratistas no pueden subcontratar.

¹⁸ Según este precepto, cabe admitir que la contratista no solo aporte mera mano de obra, sino que las personas trabajadoras subcontratadas utilicen equipos de trabajo de otras empresas.

empresario principal de controlar la prestación del contratista» (Montoya Melgar, 2004, p. 138). Eso hace normal que las jefas y los jefes de equipo de la cooperativa cárnica que dirigen a socias y socios trabajadores en las instalaciones de la empresa principal reciban directrices de los mandos de esta última empresa¹⁹, es decir, que marquen a socias y socios trabajadores «las pautas a seguir en atención a la producción requerida por la empresa principal» –SSTSJ de Aragón de 16 de abril y 22 de junio de 2021 (recs. 201 y 361/2021)–.

En este sentido, la STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2019 (rec. 3639/2019) recurrió la STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 2001 (rec. 4654/2001) para fundamentar que la contrata con la cooperativa cárnica es lícita –lo mismo que hace la STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2021 (rec. 4979/2020)–. Esta sentencia de 2019 aparece cuando ya se había dictado la STS de 18 de mayo de 2018, reforzando, por tanto, la abundante doctrina judicial²⁰ que establece que la presencia de jefes y jefas de equipo de la cooperativa en las salas de despiece de la comitente indica que aquella ejerce de empresario. Así, la STSJ de Galicia de 10 de marzo de 2017 (rec. 3317/2016) –y otras²¹– es clara cuando explica que hay que prestar atención «a la actuación empresarial a través del ejercicio de los poderes empresariales inmediatos –organización del trabajo en la rutina diaria– y mediatos –actuaciones empresariales ejercitables con carácter más espaciado–». La subordinación técnica de los jefes y jefas de equipo respecto de los mandos de la empresa principal²², que «en modo alguno supone demostración decisiva de la existencia de una cesión ilegal» –*vid.* SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de noviembre de 2001 (rec. 3189/1996) y (Sala de lo Social) de 18 de diciembre de 2017 (rec. 6023/2017)–, puede –hay quien no lo entiende así (Beltrán de Heredia, 2017)– afectar a la esfera inmediata del poder de dirección de la cooperativa, no al poder de dirección mediato²³, sin caer en el ámbito de la cesión ilegal²⁴.

¹⁹ La STS de 17 de diciembre de 2001 rectifica el planteamiento de suplicación. Cuando el TS dice que no han quedado precisadas las funciones de los jefes de equipo de Servicarne, lo que hace es decir con otras palabras que el tribunal de suplicación no puede deducir, sin más, que estas personas son meras transmisoras de órdenes técnicas de la empresa principal. Juicio de valor del tribunal de suplicación que necesita el aval de los hechos probados, lo que no era el caso.

²⁰ *Vid.* SSTSJ de Castilla-La Mancha de 20 de julio de 2006 (rec. 494/2005); Cataluña de 14 de junio de 2013 (rec. 1251/2013); País Vasco de 28 de octubre de 2014 (rec. 1764/2014); Cataluña de 14 de noviembre de 2014 (rec. 5444/2014); Castilla y León de 10 de diciembre de 2015 (rec. 1952/2015); o Galicia de 13 de enero de 2017 (rec. 3068/2016).

²¹ *Vid.* SSTSJ de Galicia de 26 de enero de 2018 (rec. 4648/2017); Cataluña de 1 de octubre de 2018 (rec. 2617/2018).

²² O «subordinación a las órdenes del empresario principal en el aspecto técnico, o un poder de verificación o control por parte de la empresa contratante», según la STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2016 (rec. 5102/2015).

²³ En cuyo caso sí que habría que hablar de contrata fraudulenta, como en el supuesto resuelto en la STSJ de Castilla y León de 21 de diciembre de 2001 (rec. 729/2001).

²⁴ Dice el tribunal gallego que la contrata era lícita, porque, por una parte, «[c]on relación a la gestión empresarial mediata –o poder empresarial de carácter mediato, que comprende los poderes disciplinarios, u

Según la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2019 (rec. 721/2019), incluso es posible pactar con la cooperativa cárnica que la empresa comitente fije y controle el horario²⁵. Sentencia importante, por dos razones. De una parte, porque sentencias posteriores, como la STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 2019 (rec. 4118/2019), dicen lo mismo. De otra, porque el tribunal catalán tiene en cuenta la STS de 18 de mayo de 2018, pero decide dar valor a la STS de 17 de diciembre de 2001. Lo mismo que hace la posterior STSJ de Cataluña de 28 de julio de 2020 (rec. 1834/2020) o la ya citada STSJ del País Vasco de 29 de abril de 2020. Y hacen bien estas sentencias, porque, como se verá, las reflexiones de la STS de 18 de mayo de 2018 referidas a la carencia por parte de la cooperativa de transportes de estructura material u organizativa, entre otros argumentos, están desviadas del grupo normativo que hay que considerar para proporcionar una respuesta al problema de las contrataciones con cooperativas en los transportes.

4.6. La coacción a la socia o socio trabajador como determinante del reconocimiento de relación laboral con la empresa comitente

Presionar a una persona para que constituya una cooperativa que haga de contratista, o para que solicite su ingreso en la misma, conduce directamente al reconocimiento de relación laboral con la empresa comitente. Con toda claridad, la STSJ de Galicia de 13 de enero de 2017, ya citada, expresó que el fraude de ley que hay destapar para poder declarar que existe una relación laboral entre las socias y los socios trabajadores y la empresa comitente exigiría aportar pruebas «de que la actora fuera obligada a solicitar su alta como socia Servicarne SCCL y a darse de alta como trabajadora autónoma para continuar prestando servicios».

Pues bien, la posterior STSJ de Cataluña de 26 de julio de 2019 (rec. 2179/2019) resuelve un caso de esta naturaleza. El tribunal catalán tiene en cuenta que apenas mes y medio

otros aspectos como el abono del salario o la concesión de las vacaciones– [...] esa gestión se mantiene exclusivamente en manos de Servicarne». Por otra parte, en relación con la gestión inmediata, «es decir aquellas potestades empresariales necesarias para la gestión diaria o inmediata del negocio, tales como la determinación del horario diario o semanal, la emisión de órdenes o instrucciones, e incluso la vigilancia y control del trabajador para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales», Servicarne tenía una organización «que le permite realizar con una plena efectividad la referida gestión empresarial inmediata».

²⁵ El tribunal catalán señala que:

Por lo que respecta al horario, era marcado por Frigorífics Costa Brava, SA, al corresponderle el control de higiene de todo el personal que accede a las zonas de producción, dado que en el contrato de arrendamiento de servicios suscrito con Frigorífics Costa Brava se había pactado que a esta entidad le correspondía la supervisión de la calidad del servicio prestado.

atrás había resuelto un caso similar declarando que la contrata con la cooperativa cárnica era legal –STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2019, ya citada–. Por eso, el tribunal se afana ahora en el «análisis de las circunstancias fácticas concurrentes en el supuesto que nos ocupa», expresando que «la entidad Roler España, SLU, ha contratado en su plantilla a trabajadores/as que anteriormente ostentaban la condición de socios/as de la cooperativa Trabajadores Asociados de la Industria Cárnica [...] tratándose de quienes depusieron como testigos». No lo explicita, pero el tribunal es muy consciente del contexto particular de este caso; de ahí, su fallo estimatorio del fraude²⁶. La coacción invalida el consentimiento para contratar y aboca a la nulidad del contrato societario.

La STSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2012 (rec. 308/2012) va en la misma línea. Una empresa indica a su propio personal que debe darse de alta en la cooperativa TAIC «bajo amenaza de ser despedido». Aunque tampoco lo explicita en su sentencia, para el tribunal, la existencia de la coacción que supone amenazar a una persona con su despido si no dimite y se da de alta en la cooperativa es una circunstancia que desvirtúa el que el poder de dirección inmediato se desarrolle regularmente²⁷. Algo muy similar, con la misma cooperativa cárnica, sucede en la STSJ de Aragón de 30 de noviembre de 2020 (rec. 555/2020)²⁸. O también en la más reciente STSJ de Castilla y León de 15 de septiembre de 2021 (rec. 447/2021), que no valora suficientemente el hecho de que los sujetos afectados se adhirieron a la cooperativa:

²⁶ Si una empresa comitente coacciona a una socia o un socio trabajador subcontratado para que no declare en juicio es porque no le interesa que estas personas expliquen al tribunal que la contrata era un fraude. Así se entiende que el tribunal diga que:

[...] no ha resultado acreditada la existencia de estructura organizativa por parte de la cooperativa codemandada. Así, ni se ha acreditado que determinadas personas dirigieran la actividad de los/as actores/as en la empresa Roler España, SLU, ni los sistemas de organización, supervisión de trabajadores/as, directrices, o modos de producción,

o que diga que:

Si bien el recurso formulado por la entidad Roler España alude, de forma genérica, a que la cooperativa codemandada cuenta con infraestructura, medios y personal necesario, detentando el poder directivo y de organización, y asumiendo los riesgos de la actividad, así como a la existencia de uniformes diferenciados y medios manuales propios, no dejan de ser alegaciones sin soporte en el relato fáctico de la sentencia de instancia.

²⁷ Según el tribunal: «La única excepción al sometimiento del ámbito organizativo de Gurokela eran las órdenes del jefe de equipo, pero ello no era sino una mera dirección de mínimo nivel tendente a ordenar el trabajo del conjunto de cooperativistas».

²⁸ En los hechos probados que maneja el tribunal maño figura que:

Si una persona estaba interesada en trabajar en Rivasam, acudía a las instalaciones del Polígono El Campillo y allí se le indicaba que para ello tenía que darse de alta como autónomo. En estos casos, TAIC entregaba al interesado los documentos para ser dado de alta en la cooperativa como socio, con suscripción y entrega de estatutos, y se le gestionaba el alta en el RETA. En estas condiciones, el interesado ya podía empezar a prestar sus servicios en Rivasam.

[...] en virtud del interés que tenían en trabajar y tras haber tenido conocimiento de que se buscaba mano de obra en las instalaciones de Mataso en Soria. Al informarse de las condiciones laborales, se les indicaba que debían asociarse a la cooperativa Clavial.

Por otra parte, entre el 5 de noviembre de 2019 y el 27 de julio de 2020, el TSJ de Galicia ha dictado seis sentencias que declaran que la contrata cárnica es fraudulenta²⁹. La primera, STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2019, valora que «para poder trabajar en las empresas principales, las personas interesadas eran remitidas por estas entidades a la cooperativa». Según se deduce de esta sentencia, que una contrata con una cooperativa cárnica encaje en el artículo 42 del ET tiene el riesgo de que, si la cooperativa se implanta en un sector y ámbito territorial determinados, se puede poner a las personas demandantes de empleo en dicho ámbito en la tesitura de tener que solicitar el ingreso como socias en la cooperativa. Además de una conducta abusiva –art. 7.2 CC–, esto constituye una violación del derecho al trabajo –art. 35.1 CE– y también del principio legal de afiliación voluntaria de la Alianza Cooperativa Internacional, con eficacia jurídica real –art. 1.1 LC–. Violentar este principio legal, por consiguiente, supone un paso definitivo hacia el reconocimiento de relación laboral de la socia o socio trabajador con la empresa comitente. Si, en efecto, se acredita que el consentimiento para formalizar el contrato societario no ha sido prestado de forma libre, sino inducido por la comitente o por la cooperativa, se produce una vulneración del artículo 1.1 de la LC y hay que hablar de contrato societario radicalmente nulo –art. 1.261 CC–.

En la STSJ de Galicia de 12 de noviembre de 2019, el tribunal se aparta de sus Sentencias de 26 de enero de 2018 (rec. 4648/2017) y de 13 y 23 de enero y 10 de marzo de 2017 (recls. 3068, 3070 y 3317/2016) –que declararon que la contrata era legal– aduciendo que «nos encontramos ante circunstancias fácticas diferentes». Aunque el tribunal no señala en qué cambian las circunstancias, el dato es que aquí hay coacción para solicitar el ingreso en la cooperativa; el tribunal recoge este dato al narrar los hechos probados, pero no lo valora en los fundamentos³⁰. Las posteriores SSTSJ de Galicia de 25 de noviembre y 12 de diciembre de 2019 son técnicamente más correctas, porque valoran que hay coacción en los fundamentos de derecho³¹. Pero no sucede lo mismo con la Sentencia de 30 de abril de 2020. Lo que hace aquí el tribunal es declarar que hay fraude, pero instalado en el apriorismo de que «Servicarne SC es una simulación». Probablemente ayudase al tribunal a utilizar semejante apriorismo el que todas sus anteriores sentencias hubiesen concluido

²⁹ Vid. SSTSJ de Galicia de 5, 12 y 25 de noviembre de 2019 (recls. 3149, 3192 y 3797/2019), de 19 de diciembre de 2019 (rec. 3787/2019) y de 30 de abril y 27 de julio de 2020 (recls. 21 y 1728/2020).

³⁰ Y eso que el tribunal apunta en los fundamentos de derecho que valora expresamente «no solo la prueba documental sino también la testifical».

³¹ Puede leerse en la sentencia que «Matadero Suavi les indicaba a todos los trabajadores que prestaban servicios en la misma que "debían de ponerse en contacto con Servicarne para integrarse en ella y darse de alta en el RETA, como condición imprescindible para trabajar en Suavi"».

en este sentido de *Servicarne* como simulación. Pero si estas sentencias contienen el fallo que contienen, es porque concurría el elemento invalidante que supone la coacción, como sucede con la última sentencia de esta lista, la STSJ de Galicia de 27 de julio de 2020 (rec. 1728/2020)³². Si este hecho determinante de la coacción no concurre, aquel apriorismo judicial se antoja un ejercicio de discrecionalidad.

4.7. Valoración crítica

Hay quien entiende (López Gandía, 2006) que las jefas y los jefes de equipo de las cooperativas cárnicas no pueden ser «meros transmisores de órdenes técnicas de la empresa principal» y que la STS de 17 de diciembre de 2001 «no entra a considerar si se trata de un mero ejercicio formal del poder de dirección». Sin embargo, pedirle al tribunal que considere si el ejercicio del poder directivo de estas personas es formal o material es pedirle que supla la actividad probatoria de quien reclama la existencia de relación laboral entre las socias y los socios trabajadores subcontratados y la empresa comitente. Cuando los tribunales declaran que la contrata es legal es porque no se ha podido dar un significado concreto al hecho de que la jefa o jefe de equipo sea un mero transmisor de órdenes técnicas, pues precisamente en eso consisten las funciones de esta figura, no pudiendo tampoco descifrar ante el tribunal la relevancia de tener que organizar todo un entramado fáctico de naturaleza interempresarial para conseguir desviar la atención de una contrata supuestamente fraudulenta.

Cuando nuestros tribunales declaran que la contrata cárnica es fraudulenta, no es porque se caiga en el ámbito del prestamismo prohibido, sino porque en el proceso ha quedado acreditado que se ha producido el incumplimiento normativo que supone vulnerar el principio de la legislación cooperativa de afiliación voluntaria. Lo que pasa es que este motivo tan específico que conduce al reconocimiento de relación laboral entre la socia o el socio trabajador y la empresa comitente normalmente brilla por su ausencia en las resoluciones de nuestros tribunales; solo es posible extraerlo realizando, como explica Sala Franco (1977, p. 55), una «interpretación sociológica de la jurisprudencia». Probablemente, ayudaría a resolver a nuestros tribunales un planteamiento de las correspondientes demandas en solicitud de reconocimiento de relación laboral de las socias y/o los socios trabajadores con la empresa comitente alegando, no cesión ilegal, sino vulneración del citado principio legal –art. 1.1 LC–.

Falguera Baró (2015, pp. 92-93), crítico con la STS de 17 de diciembre de 2001 —«No comparto la lógica de dicho pronunciamiento»—, considera que el problema de las contratas con cooperativas cárnicas radica en que su finalidad es que la comitente sustituya plantilla por trabajadoras y trabajadores autónomos, manteniendo incólume su modelo organizativo. Explica

³² En los hechos probados que maneja el tribunal vuelve a figurar que «*Servicarne* accedía a cursar el alta como socios de quienes [...] pretendían trabajar en empresas como *Suavi*, la cual les remitía, previamente a tales efectos, a la cooperativa».

dicho autor que los elementos diferenciadores entre los artículos 42 y 43 del ET pueden darse en el caso de las contratas con cooperativas, porque «no tiene sentido alguno que –al margen de la existencia de un contrato laboral– pueda concurrir esta segunda figura cuando la contratista es una sociedad mercantil ordinaria y no si se trata de una cooperativa de autónomos». Sin embargo, el sector cárnico es intensivo en mano de obra. Y, no siendo necesaria una aportación de medios especialmente significativa y siendo normal que el sacrificio y despiece de los animales se lleve a cabo en las instalaciones de la empresa comitente, la simplicidad de esta actividad no puede llevar a considerar que únicamente se puede realizar en el marco del trabajo por cuenta ajena. La distancia, en fin, entre la crítica doctrinal y el ejercicio de la función jurisdiccional es muy evidente en este caso de las cooperativas cárnicas contratistas³³.

5. Contratas con cooperativas de transportes terrestres de mercancías

Las cooperativas de transporte de mercancías por carretera están dando lugar a una profusa y confusa doctrina judicial que necesita clarificar sus referentes normativos. Este sector está regulado por el derecho público –legislación estatal de los transportes– y por el derecho privado –contrato de transporte–. Cuando en el contrato de transporte interviene una cooperativa, aparece la legislación sobre cooperativas –estatal y autonómica– y normas sociales conexas. El resultado es que cada vez que nuestros tribunales tienen que resolver problemas sobre cesión ilegal de transportistas tienen muchas dificultades para conceptuar adecuadamente a la cooperativa, lo que conduce a soluciones técnicamente poco afortunadas.

5.1. Las cooperativas en la Ley de ordenación del transporte terrestre

El ordenamiento público de los transportes terrestres lo representa la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres (ROTT). Por otro lado, las cooperativas pueden desarrollar cualquier actividad económica lícita –art. 1.2 LC– y, en este sentido, la alusión expresa a esta figura, el «núcleo central del cooperativismo de transportes» (Mundo Guinot, 2013, p. 28), en la exposición de

³³ El citado autor no comparte la lógica de la STS de 17 de diciembre de 2001. Sin embargo, este autor, en su condición de magistrado, firma como ponente la ya citada STSJ de Cataluña de 14 de enero de 2016, una de las pocas técnicamente correctas de toda esta maraña judicial y la que mejor pone de manifiesto que la tesis que hay que aplicar cuando se enjuicia la regularidad de una contrata cárnica con una cooperativa de trabajo asociado es la tesis de la STS de 17 de diciembre de 2001, que ese mismo autor había criticado algo antes de firmar como ponente esta sentencia, que califica a la STS de 17 de diciembre de 2001 como pronunciamiento casacional de referencia.

motivos de la LOTT tiene una significación muy especial en el específico ámbito del transporte de mercancías por carretera.

Tanto antes como después de su reforma mediante la Ley 9/2013, la LOTT y el ROTT exigen, entre otros requisitos, obtener «la autorización que habilite» para la realización de actividades de transporte público de mercancías –art. 42.1. 1.º LOTT–, es decir, la tarjeta de transporte. El artículo 43 de la LOTT aclara que cualquier persona jurídica cuyo objeto social indique que se dedica a la actividad del transporte y tenga ánimo de lucro, incluidas, por tanto, las cooperativas –entidades con ánimo de lucro (Trujillo Díez, 2000, p. 183)–, puede ser titular de una tarjeta. De hecho, la propia LOTT exime a las cooperativas de servicios de transporte de ser titulares de autorización de operador de transporte para comercializar los servicios de sus socias y socios, dato indicativo de que esta ley las considera como entidades con ánimo de lucro (Mundo Guinot, 2011, p. 35). Y con carácter particular, procede señalar, porque tiene relación con la exclusión de la legislación laboral del artículo 1.3 g) del ET, que la tarjeta de transporte no se exige para vehículos cuya masa máxima autorizada sea inferior a 2 toneladas –art. 33.2 d) ROTT–.

Para obtener una tarjeta para vehículos de más de 3,5 toneladas, por otra parte, la persona solicitante, entre otros requisitos, debe disponer de uno o más vehículos en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario –art. 54.2. 1.º LOTT– y de capital y reservas por un importe mínimo de 9.000 euros, si utiliza un solo vehículo –art. 46 b) LOTT–. Estos requisitos acercan al colectivo de socios de una cooperativa de transporte más a la figura del trabajo autónomo que a la del trabajo por cuenta ajena. De hecho, la legislación anterior a 2013 corroboraba esta impresión cuando establecía que para ser socio o socia de una cooperativa de trabajo asociado de transporte había que transmitir la tarjeta a la cooperativa o, en su caso, renunciar a ella –viejo art. 52.1 ROTT–.

5.2. Las cooperativas en la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías

El contrato de transporte terrestre de mercancías, regulado por la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM), articula la contratación de servicios de transporte entre las empresas porteadoras y las empresas usuarias del servicio de transporte, las cargadoras.

El contrato de trabajo equivale a deuda de actividad y el de transporte a deuda de resultado³⁴. Diferencia radical que condujo en 1994 a excluir del ET a los transportistas titulares

³⁴ Un voto particular formulado a la STSJ de Navarra de 5 de junio de 2015 (rec. 532/2014), que apreció cesión ilegal de transportistas desde una cooperativa de trabajo asociado, explica muy bien las características de este contrato cuando dice que «desde el derecho romano se consideró un contrato de obra

de la tarjeta de transporte y del vehículo, o con poder de disposición directo sobre el mismo. Posteriormente, la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) incidió en la condición profesional de este colectivo mediante determinadas especialidades aplicables a la figura del TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente) transportista –disp. adic. undécima LETA– y mediante la exclusión de su ámbito subjetivo de los profesionales que ejercen su profesión conjuntamente con otros en régimen societario –art. 11.3 LETA–.

5.3. Cooperativas de servicios de transporte

Las cooperativas de transportistas –art. 100 LC–, o cooperativas de servicios de transporte, son empresas de servicios de transporte cuyos socios y/o socias son empresarios transportistas. Estas cooperativas no necesitan tarjeta para comercializar los transportes de sus socios y socias, quienes son titulares de su propia tarjeta –art. 119.1 c) LOTT–. Esto significa que estas cooperativas no son transportistas en sentido estricto, sino agencias intermediarias de los servicios de transporte de sus socios y socias (Puetz, 2019, p. 2) que desarrollan, en los términos del artículo 1.1. 3.º de la LOTT, actividades «auxiliares y complementarias del transporte», eliminando el coste de la comisión de la figura del intermediario (García Cachafeiro, 2006, p. 426).

Las cooperativas de servicios de transporte tienen que comercializar en nombre propio los servicios de transporte de sus socias y socios –art. 119.3 LOTT–. La contratación del servicio que comercializa la cooperativa no la pueden efectuar los transportistas en su nombre. Este principio de la contratación en nombre propio, reconocido en el artículo 22.1 de la LOTT desde 2013 y en el artículo 5 de la LCTTM desde 2009, determina que entre los socios y socias cooperativistas transportistas y el cliente o cargador no exista vínculo jurídico y que, conceptualmente, no pueda apreciarse la condición de TRADE del socio o socia transportista³⁵. Estas cooperativas, en fin, como empresarios que son, pueden organizar con plena autonomía la contratación como porteadores de los servicios de transporte de sus socias y socios, quienes no pueden facturar al cargador, porque debe hacerlo la cooperativa de servicios de transporte –art. 22.1 LOTT–.

y no de servicios» debido a «riesgos propios del ejercicio de esta clase de actividad, y a la dificultad de controlar la actividad, que no se realiza en un local y tiempo determinado, que permita actualizar la dependencia, propia de una prestación de servicios». El citado voto destaca «que en el transporte la titularidad de los medios de producción no es decisiva para delimitar entre el contrato de obra o el de servicios, pues lo más significativo es que se quiere el resultado y no la actividad».

³⁵ En su caso, esta posibilidad podría plantearse en el marco de las actividades con terceros no socios que el artículo 100.2 de la LC dice que estas cooperativas de servicios de transporte pueden desarrollar, siempre que una norma específica así lo autorice. Normativa específica que habría que encontrar en el artículo 5.3.1.º de la LCTTM, también en los artículos 10.1 y 15.2 de la LC, y que impone considerar que, si los estatutos de la cooperativa de servicios de transporte no lo autorizan (Mundo Guinot, 2011, p. 114), el socio o socia transportista de una cooperativa de servicios no puede contratar a su nombre.

5.4. Cooperativas de trabajo asociado de transporte

Cualquier empresa, incluidas las cooperativas de trabajo asociado, puede solicitar y obtener, si cumple los requisitos, una tarjeta de transporte –art. 43.1 LOTT–. El ya citado artículo 5 de la LCTTM da reconocimiento legal expreso a las cooperativas de trabajo asociado de transporte –empresas gestoras de las tarjetas que utilizan sus socias y socios, según la STSJ de Castilla y León de 5 de julio de 2016 (rec. 338/2016)–, estableciendo, por un lado, que estas cooperativas tienen que contratar en nombre propio los servicios de transporte y, por otro lado, que sus socias y socios trabajadores tienen que contratar los transportes que ejecutan materialmente en nombre de la cooperativa a la que pertenecen.

Un adecuado enfoque de las cuestiones litigiosas que se suscitan entre las socias y los socios trabajadores y las cooperativas de trabajo asociado de transporte obliga a valorar que un transportista individual con vehículo propio o arrendado de más de 2 toneladas –y, por consiguiente, con tarjeta de transporte– está fuera del ET y del ámbito competencial de la jurisdicción social –art. 1.3 g) ET–. Estas personas, sin embargo, pueden integrarse en una cooperativa de trabajo asociado de transportes cediendo su tarjeta a la cooperativa, en cuyo caso la socia o el socio trabajador pasaría a estar dentro del ámbito competencial de la jurisdicción social –art. 87 LC y art. 2 c) Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS)–. Dentro de la jurisdicción social, el problema deberá ser resuelto manejando los parámetros legales aplicables, sin poder utilizar el dato de que la titularidad de la tarjeta corresponde a la cooperativa para otros efectos distintos –como erróneamente hizo la STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2016 (rec. 1933/2016)³⁶– de los propios de ser condición indispensable para que la persona pueda integrarse como socia o socio trabajador transportista.

Para centrar el asunto de la delimitación competencial entre órdenes jurisdiccionales, es necesario señalar que el principio de contratación en nombre propio, introducido en el artículo 22 de la LOTT en la reforma de 2013, obedeció a la intención de erradicar la mala

³⁶ El tribunal resuelve una demanda sobre reclamación de cantidad. El socio puso su vehículo a nombre de la cooperativa titular de la tarjeta. En instancia se desestimó la excepción de incompetencia de la jurisdicción social opuesta por la cooperativa –que alegaba que el socio era propietario del vehículo y eso hacía que el orden social no fuera competente– y se condenó a la cooperativa. En suplicación, la cooperativa denunció que se habían vulnerado los artículos 1.1, 1.2 y 1.3 g) del ET, porque entre el socio y la cooperativa no existe relación laboral y «no corresponde el conocimiento de la controversia a la jurisdicción social». El error al formular el recurso es grave, porque la competencia de la jurisdicción social es plena –art. 87 LC–. De hecho, los estatutos de muchas cooperativas de trabajo asociado de transporte contemplan que los aspirantes a socios pongan sus vehículos a nombre de la cooperativa, como aportación no dineraria susceptible de valoración económica, según Mundo Guinot (2011, p. 172). La titularidad dominical del vehículo es un dato intrascendente al efecto que pretende la cooperativa. Pero lo grave del caso es que el tribunal catalán confirma la sentencia de instancia manteniéndose en la línea del recurso de la cooperativa, sin advertir que el orden social sí es competente.

praxis consistente en facturar los servicios de transporte en nombre del socio o socia de la cooperativa de trabajo asociado, no de la cooperativa titular de la tarjeta; mala praxis (en contra, Alguacil *et al.*, 2013, p. 13) que permitía a los transportistas con vehículo, pero sin tarjeta, sortear la LOTT para seguir funcionando como unidades de explotación autónomas, centro de imputación fiscal y de actividad independiente. Desde esa reforma, esta práctica origina una infracción muy grave –art. 140.4 LOTT–, habiendo quien señala (Fajardo, 2019, p. 23) que «parece haberse erradicado». Conviene tener esto muy presente, porque muchas sentencias aplican la legislación anterior a 2013 y, por tanto, las reclamaciones por cesión ilegal de socios y/o socias transportistas se mueven en este espinoso terreno de trabajadoras y trabajadores autónomos transportistas sin tarjeta que constituyen una cooperativa de trabajo asociado con tarjeta que hace las veces de cooperativa de servicios de transporte prestados por verdaderos empresarios transportistas.

5.5. Afinidades entre cooperativas de servicios de transporte y cooperativas de trabajo asociado de transporte. Problemas aplicativos en la práctica judicial

Lo que complica las reclamaciones por cesión ilegal de socios y socias transportistas son las similitudes entre las cooperativas de trabajo asociado de transporte y las cooperativas de servicios de transporte. Como se ha señalado (Alguacil *et al.*, 2013, p. 17), ambas se dedican al transporte de mercancías por carretera. La cooperativa de servicios de transporte atiende a necesidades de demanda de sus socias y socios, pero también a necesidades de producción, porque comercializa en el mercado los servicios de transporte que prestan sus socias y socios (Mundo Guinot, 2011, pp. 115 y 127).

La reforma de 2013 acrecentó estas similitudes, y las consiguientes dificultades de calificación (Mundo Guinot, 2014, pp. 100 y 102). Por una parte, años después se suprimió el precepto reglamentario que establecía que las cooperativas de servicios de transporte no pueden ser titulares de la tarjeta. Por otra, también desapareció el requisito de que el socio o socia de la cooperativa de trabajo asociado de transporte no puede ser titular de la tarjeta (Puetz, 2019, p. 8). La desaparición de estas prohibiciones abre la puerta al modelo de las cooperativas mixtas, o integrales, de transportes, avanzado por la legislación autonómica (García Cachafeiro, 2006, p. 423), que obliga a representarse el supuesto de una misma cooperativa que es titular de la tarjeta y contrata en su nombre los transportes que ejecutan sus socias y socios trabajadores y al mismo tiempo hace, sin necesidad de tarjeta, de agencia de comercialización de los servicios de transporte de sus socias y socios transportistas, titulares de su propia tarjeta. Como se explica en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de abril de 2021 (rec. 1816/2020), la cooperativa de transporte mixta «podrá incluir socios exclusivamente de servicio y otros que, no disponiendo de título de transportista, puedan ejercer la actividad con vehículos propios de la cooperativa o aportados por el socio».

Que una inadecuada diferenciación entre cooperativa de servicios de transporte y cooperativa de trabajo asociado de transporte plantea graves problemas que no son de laboratorio lo demuestran distintas sentencias. Explican bien este aspecto las SSTSJ de Asturias de 9 de enero de 2009 (recs. 1392 y 1559/2008) o la de Cataluña de 16 de noviembre de 2004 (rec. 5376/2004), a tenor de las cuales las reclamaciones de cantidad de las socias y los socios transportistas de las cooperativas de servicios de transporte «quedan fuera de la competencia del orden jurisdiccional social». Las cosas, sin embargo, puede ser más complicadas y la STSJ del País Vasco de 18 de junio de 2008 (rec. 1166/2008) da buena cuenta de ello cuando plantea la circunstancia, «más jurídica que fáctica, de no ser el trabajador socio de trabajo propio de una cooperativa de trabajo asociado sino más bien un transportista trabajador y socio». De hecho, el tribunal vasco revocó la sentencia de instancia y declaró la incompetencia de la jurisdicción social por entender, pese a lo que decían los estatutos de la cooperativa, que la misma era una cooperativa de servicios de transporte y el socio un socio transportista, no un socio trabajador.

El análisis que ahora se inicia de la jurisprudencia y doctrina judicial existente en materia de contrataciones con cooperativas de trabajo asociado de transportes adopta el referente de la STS de 18 de mayo de 2018. Son diversos los extremos remarcables de toda la doctrina judicial existente al respecto y sobre todos estos extremos razona, de una forma u otra, el TS en la citada sentencia.

5.6. Las fuentes reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado de transporte de mercancías por carretera según la STS de 18 de mayo de 2018

La STS de 18 de mayo de 2018 dedica sus cinco primeros fundamentos a presentar la cuestión, a justificar la existencia de contradicción, a centrarla jurídicamente ex artículo 1.3 g) del ET y a cuestionar la STS de 17 de diciembre de 2001. Llegado el momento de resolver –fundamento sexto–, el TS comienza remitiéndose a la LC, no a la ley autonómica que resultaba aplicable, y avanza ideas muy indicativas del sentido de su fallo. Así, por ejemplo, cuando manifiesta que las peculiaridades de las cooperativas «no permiten llegar al punto de que pueda valer la mera y simple constitución puramente formal de una cooperativa de esta naturaleza para dar visos de legalidad a cualquier fórmula de relación con terceras empresas».

El TS afirma que las cooperativas de trabajo asociado de transporte «pueden ser titulares de las autorizaciones administrativas de transporte a que se refiere el art. 1.3 g) ET, tal y como así lo establece el Real Decreto 1211/1990», y cita los artículos 41.5 y 42.1 a) del ROTT. Estos preceptos estuvieron formalmente vigentes hasta el Real Decreto 70/2019, pero la norma legal de cobertura –viejo art. 60.2 LOTT– estaba materialmente derogada desde 2013. La norma de cobertura era –es– el artículo 22 de la LOTT. Que esta sentencia

se construya no desde la LOTT sino desde el ROTT y sobre la base del artículo 42.1 a) del ROTT, formalmente derogado desde 2013, dice poco acerca de su rigor técnico y conlleva hurtar al debate elementos interpretativos importantes, tal y como se verá.

5.7. La ausencia de valoración de las connotaciones del contrato de transporte como contrato de resultado en la STS de 18 de mayo de 2018

Con su forma de razonar, el TS evita tener que valorar las alternativas que la LOTT atribuye a las cooperativas para efectuar transportes de mercancías por carretera. También se ahorra valorar las implicaciones de la naturaleza del contrato de transporte como contrato de resultado desde el punto de vista del ejercicio de las facultades directivas empresariales. Valoración esencial. Y es que, por contraste con la STS de 18 de mayo de 2018, las posteriores SSTSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2019 (rec. 155/2019) o Andalucía de 15 de enero de 2020 (rec. 3351/2018) ponen bien de manifiesto que las socias y los socios trabajadores transportistas de las cooperativas de trabajo asociado pueden prestar sus servicios de transporte para una empresa principal y que, pese a ello, no es fácil apreciar la existencia de una relación laboral.

La idea anterior la expresa bien la STS de Madrid de 26 de enero de 2015 (rec. 982/2014) cuando señala que:

[...] resulta irrelevante que el supervisor de la demandada confeccionase la ruta del demandante o que las entregas se hubieran de realizar en una franja horaria que es lógicamente la de apertura del comercio, o que el demandante debiera colocar la mercancía conforme al deseo del cliente, elementos que no necesariamente implicarían una dependencia laboral, pues también en el contrato de transporte resulta factible el establecer o pactar unas líneas generales respecto a las entregas.

La misma idea la explica con otras palabras la STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2021 (rec. 4219/2020) cuando expone que:

[...] la clave en la que se sustenta la exclusión del ámbito laboral de una actividad que en definitiva se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, con sometimiento a las órdenes e instrucciones impartidas por el mismo, y que reuniría en abstracto todos los elementos que caracterizarían el contrato de trabajo en aplicación de lo dispuesto en el art. 1.1 ET [...] no es otra que la importancia económica que en sí misma tiene la conjunta concurrencia de esos dos requisitos objetivos a los que se refiere el art. 1.3 g) ET, la titularidad de la autorización administrativa de transporte y la propiedad o poder de disposición sobre el vehículo.

En este sentido, y a mayor abundamiento, conviene tener presente que, en los transportes, los criterios del artículo 11 de la LETA para evitar que la figura del TRADE encubra una contratación por cuenta ajena, muy similares a los del artículo 43 del ET, no resultan aplicables. De acuerdo con la disposición adicional undécima de la LETA, efectivamente, el TRADE transportista titular de la tarjeta sigue siendo TRADE, sin irse al mundo del trabajo subordinado, aunque realice el transporte confundido con el personal por cuenta ajena de su cliente; aunque no disponga de infraestructura ni de material; y aunque desarrolle su actividad sin criterios organizativos propios, recibiendo no solo indicaciones técnicas, sino auténticas órdenes e instrucciones. Desafortunadamente, pocos tribunales tienen en cuenta esta importante pauta interpretativa para resolver problemas sobre cesiones de socias y socios trabajadores transportistas.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016 (rec. 1602/2016) sí que aplica bien la pauta anterior. Explica el tribunal valenciano que el cargador puede concretar los transportes, los viajes y la carga y descarga, porque eso es una prerrogativa del contrato de transporte –señala el tribunal que «si el objeto del contrato de arrendamiento no era otro que prestar los servicios de transporte que Linser indicaba, no alcanzamos a entender cómo pudiera llevarse aquel a término si la propia empresa para la que se prestaba el servicio no estipulaba los puntos de entrega y recogida y sus fechas»–. Esta sentencia tiene, sin embargo, dos problemas. Uno, que la tesis de la ausencia de dependencia constituye un mero *obiter dicta*, por cuanto la solución, errónea, que dio el tribunal valenciano fue desestimar la reclamación del socio aplicando nefastamente la exclusión de laboralidad –art. 1.3 g) ET–. Otro, que la sentencia fue casada por la STS de 18 de mayo de 2018, desautorizando así la tesis, correcta, de la ausencia de dependencia laboral en el contrato de transporte.

El error que comete la STS de 18 de mayo de 2018 desautorizando esta tesis no es pequeño. El TS dice que la cooperativa de trabajo asociado es ficticia por los motivos que se exponen a continuación, con su correspondiente crítica: 1.º Porque la cooperativa se limita a aportar la tarjeta. Sin embargo, esta es la función que la legislación del transporte atribuye a las cooperativas de trabajo asociado. 2.º Porque la empresa cargadora es la propietaria de los vehículos, que alquila a la cooperativa. Sin embargo, la LOTT contempla este contrato de arrendamiento de vehículos –art. 133 LOTT– y también que el poder de disposición del titular de la tarjeta sobre el vehículo sea en concepto de arrendamiento –art. 54.2 LOTT–. 3.º Porque la cargadora dispone de la clientela, organiza el trabajo, las rutas, la gestión de cada encargo y trata con los conductores sin intermediación de la cooperativa. Sin embargo, la figura legal del «transporte continuado» –art. 8.1 LCTTM– posibilita que haya exclusividad en la prestación de los servicios para un solo cargador, siendo asimismo posible pactar el número, frecuencia, características y destino de los envíos –art. 8.2 LCTTM– o el lugar y fecha de recepción o entrega –art. 10.1 d) y e) LCTTM–. Con estos datos legales como referente, además de la disposición adicional undécima de la LETA, tiene poco sentido decir que el socio o socia transportista de una cooperativa de trabajo asociado de transportes no puede hacer, porque encubre una relación laboral, en una contrata de transportes aquello que sí puede hacer un TRADE transportista individual.

5.8. La aplicación de la competencia del orden jurisdiccional social por inaplicación del artículo 1.3 g) del ET en la STS de 18 de mayo de 2018

La ya citada STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016 aplicó el artículo 1.3 g) del ET a la relación entre la empresa cargadora y los socios trabajadores transportistas de la cooperativa y concluyó que el orden social era incompetente. El tribunal valenciano entendió que «existe un primer dato a tomar en consideración para excluir el componente laboral de la relación que unía a las partes: la necesidad de autorización administrativa», señalando también que:

El hecho de que la autorización administrativa no pertenezca al aquí demandante no obsta la aplicación del art. 1.3 g) ET, desde el momento en que aquella pertenece a la cooperativa a cuyo ámbito de actuación se sujetó el actor.

Este enfoque del tribunal valenciano no es adecuado. En primer lugar, porque el artículo 1.3 g) del ET atiende al plano de la figura del transportista individual, no al de la figura del transportista organizado de forma colectiva mediante una cooperativa de trabajo asociado titular de la tarjeta de transporte. En segundo lugar, porque –ya se ha dicho– los artículos 87.1 de la LC y 2 c) de la LRJS atribuyen, de forma expresa, a la jurisdicción social competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socias y/o socios exclusivamente por la prestación de sus servicios. De hecho, de no existir esta atribución competencial, las reclamaciones de las socias y los socios trabajadores de las cooperativas cárnicas de trabajo asociado contratistas contra las empresas comitentes no podrían tramitarse en el orden social. Lo lamentable es que esta pauta, incorrecta, está muy asentada³⁷. Y para muestra de lo desafortunado de este proceder judicial, el botón que supone la reciente STSJ de Cataluña de 7 de junio de 2021 (rec. 771/2021), donde el tribunal, por un lado, dice que el sujeto es socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado de transporte y, por otro lado, concluye que el orden social no tiene competencia para resolver, confirmando la sentencia de instancia, que dejó imprejudgada la acción por acoger la correspondiente excepción.

Que el artículo 1.3 g) del ET no puede manejarse para excluir la competencia de la jurisdicción social cuando una socia o socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado

³⁷ Vid. SSTSJ de Cataluña de 18 de enero, 16 de septiembre de 2002 y 8 de enero de 2003 (recs. 5213/2001 y 3938 y 1997/2002); Navarra de 9 de octubre de 2003 (rec. 126/2003); Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2013 (rec. 3075/2012); Cataluña de 18 de febrero de 2014 (rec. 5464/2013); Madrid de 26 de enero de 2015 (rec. 982/2014); Cataluña de 11 de junio de 2015 (rec. 2115/2015); Navarra de 13 de febrero de 2020 (rec. 28/2020).

de transporte presenta una reclamación de esta naturaleza lo reconoce la STSJ de Navarra de 5 de junio de 2015 (rec. 532/2014), aportada de contraste en el recurso que resuelve la STS de 18 de mayo de 2018, explicando al respecto que aquel precepto legal no resulta aplicable porque las socias y los socios trabajadores no son titulares de la tarjeta y no ostentan poder de disposición sobre el vehículo.

Una explicación a esta errónea tesis de aplicar el artículo 1.3 g) del ET a estas reclamaciones tiene que ver con que, hasta que el principio de contratación en nombre propio no se introdujo en la LCTTM en 2009, las socias y los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado titulares de la tarjeta suscribían contratos de colaboración con las empresas cargadoras y contrataban y facturaban en nombre propio, no en nombre de la cooperativa de trabajo asociado; desde 2009, y es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 2014 (rec. 5464/2013), estos contratos de colaboración empezaron a suscribirse entre las socias y los socios trabajadores y su propia cooperativa, práctica a la que se le quiere poner coto con la reforma de la LOTT en 2013. Dado que esta –incorrecta– contratación en nombre propio colocaba a socias y socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado de transporte en situación de verdaderos empresarios autónomos transportistas, parecería razonable aplicarles el artículo 1.3 g) del ET a sus reclamaciones contra la empresa cargadora³⁸.

Esta construcción judicial tiene carencias. La formalización de un contrato de colaboración entre una socia o socio trabajador y su cooperativa para vehicular la aportación social que constituye la prestación de su esfuerzo personal y directo –art. 80.1 LC– pasa por alto que el único título jurídico que articula esta aportación social es el contrato societario. Por otro lado, aplicar el artículo 1.3 g) del ET a la relación entre el socio o socia y la empresa cargadora no tiene el mismo sentido que antes de 2009, porque desde ese año el contrato de colaboración lo formaliza la socia o el socio trabajador con su propia cooperativa, no con la empresa cargadora.

³⁸ En la citada STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 2014, el socio trabajador suscribe entre 2010 y 2011 varios contratos de colaboración con su cooperativa. El tribunal, como en sentencias anteriores, aplica el artículo 1.3 g) del ET, porque el socio «es contratado por las cooperativas de las que es socio mediante un contrato de colaboración, ostentando aquel la condición de trabajador autónomo, de alta en el régimen de Seguridad Social y de alta en licencia fiscal como transportista». Alta en licencia fiscal que posibilita que sus ingresos tributen por módulos. En el año 2011, cuando se originan los hechos que dan lugar a esta sentencia, no se había incorporado en la LOTT el precepto que desde 2013 tipifica como infracción muy grave la contratación y facturación en nombre propio de la prestación de servicios de transporte tanto a terceros como a la persona jurídica de la que el transportista forma parte. En aquel momento, solo estaba vigente el precepto que tipificaba como infracción muy grave la realización del servicio de transporte incumpliendo la obligación del titular de la tarjeta de asumir la posición de porteador –art. 140.17.2.º LOTT vieja–. Por tanto, era técnicamente factible formalizar estos contratos de colaboración entre el socio o socia y la cooperativa u otras fórmulas similares, como también sucede en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2013.

El problema de la construcción judicial anterior, además de sus carencias, es que hay sentencias que aplican la LOTT posterior a 2013, pero siguen resolviendo con base en el artículo 1.3 g) del ET, existiendo, no obstante, la diferencia, radical, de que ahora la contratación de los servicios de transporte es efectuada, correctamente, por las socias y los socios trabajadores en nombre de la cooperativa de trabajo asociado a la que pertenecen. De hecho, sentencias como la STSJ de Navarra de 13 de febrero de 2020 (rec. 28/2020), dictada en el marco de una reclamación de cantidad de un socio trabajador dirigida a su propia cooperativa, aplican el artículo 1.3 g) y excluyen la competencia del orden social «en cuanto no consta en las actuaciones elemento alguno del que pueda derivarse las notas de laboralidad conforme al artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, más concretamente del elemento de subordinación». Se trata, como se viene diciendo, de un error muy grave, porque la relación contractual entre la socia o el socio trabajador y su cooperativa es societaria –art. 80.1 LC– y, además, la competencia del orden social no es dudosa, ex artículos 87.1 de la LC y 2 c) de la LRJS.

Especialmente grave es la STSJ de Cataluña de 11 de junio de 2015 (rec. 2115/2015), en cuanto que seguir la estela de las sentencias catalanas previas y aplicar el artículo 1.3 g) del ET para declarar la incompetencia del orden social implicó no valorar en ese caso la existencia de auténticos incumplimientos normativos –la cargadora arrienda a la cooperativa la tarjeta de transporte³⁹– que podrían haber llevado a declarar que entre el socio y la cargadora sí que existía relación laboral⁴⁰.

La STS de 18 de mayo de 2018 revocó la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016, pero pasó de puntillas sobre el asunto de la –no– aplicación del artículo 1.3 g) del ET a este tipo de reclamaciones. El TS hizo un planteamiento expositivo e histórico de esta norma y desplazó el debate directamente hacia la naturaleza de la contrata. Ello desautoriza implícitamente la tesis de la aplicación del artículo 1.3 g) del ET y conlleva asumir, correctamente, la competencia del orden social. Sin embargo, con el desplazamiento del debate hacia el lado del carácter regular o irregular de la contrata, el TS ha perdido una excelente oportunidad de zanjar este asunto de la competencia jurisdiccional estableciendo que la jurisdicción social siempre es competente para resolver estas reclamaciones de socias y/o socios trabajadores transportistas de cooperativas de trabajo asociado de transporte y

³⁹ Tanto antes de la reforma de la LOTT en 2013 –art. 52.1 c) LOTT– como después –art. 49.1 LOTT–, la tarjeta siempre ha sido intransferible como regla general y desde luego la posibilidad de que la cargadora ceda su tarjeta a la cooperativa de trabajo asociado nunca ha estado contemplada entre las excepciones. Ceder la tarjeta, además, constituye una infracción administrativa muy grave –art. 140.4 LOTT–.

⁴⁰ Si, además de arrendar el vehículo, la cargadora también cede la tarjeta a la cooperativa de trabajo asociado, algo sancionado como falta administrativa muy grave, hay motivos sobrados para entender que la empresa cargadora es la titular de los vehículos, también de la tarjeta, y, por tanto, las personas que realizan los transportes no están en el ámbito de la exclusión de laboralidad del artículo 1.3 g) del ET, sino todo lo contrario, porque son trabajadores o trabajadoras por cuenta ajena de la empresa cargadora.

que el artículo 1.3 g) del ET no se aplica porque la titularidad de la tarjeta no corresponde al socio o socia, sino a la cooperativa de trabajo asociado.

5.9. La indebida asimilación por parte de la STS de 18 de mayo de 2018 de las cooperativas de trabajo asociado de transporte a las cooperativas de servicios de transporte

La STS de 18 de mayo de 2018 cae en un error conceptual cuando dice que la finalidad de toda cooperativa de trabajo asociado es:

[...] proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran.

La finalidad de una cooperativa de trabajo asociado no es esa, sino proporcionar a sus socios y socias puestos de trabajo (Ortiz Lallana, 1989, p. 14) –art. 80.1 LC–. No es proveer estructuras que faciliten la prestación de trabajo, sino facilitar el trabajo mismo. Una socia o socio trabajador no realiza «trabajo autónomo», como dice el TS, sino trabajo por cuenta propia dependiente, porque tiene que coordinar su prestación con la de los demás socios trabajadores (Mercader Uguina, 2015, p. 21). Así que cuando el TS habla de proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo, lo que dice es que una cooperativa de trabajo asociado de transportes cumple la misma finalidad que una cooperativa de servicios de transportes.

La STS de 18 de mayo de 2018 pide a la cooperativa de trabajo asociado de transportes que acredite que desempeña una actividad dirigida a la:

[...] efectiva creación y organización de mecanismos de actuación interna y de relación con los clientes de los que se desprenda la prestación de servicios de cualquier tipo a sus asociados, generando y fomentando fórmulas de gestión empresarial, ya sea en el ámbito puramente material, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otro que incida en el mejor desarrollo de la prestación de servicios de sus asociados.

Definitivamente, aquí incurre el TS en el error de pedir a una cooperativa de trabajo asociado de transporte que funcione como una cooperativa de servicios de transporte. Una cooperativa de trabajo asociado no presta servicios a sus socias y socios. Estas personas no son empresarios autónomos, ni se asocian para procurarse servicios que ellas mismas,

titulares de su propia explotación, no pueden procurarse en el mercado. Más bien, las socias y los socios trabajadores son personas que no tienen trabajo y se asocian para procurarse en común un trabajo como medio fundamental de vida a través de la cooperativa de trabajo asociado que ellas mismas constituyen.

La STS de 18 de mayo de 2018 dice que el artículo 100 de la LC contempla la existencia de cooperativas de servicios de transporte, pero no dedica más interés a este aspecto que el de remitirse a una norma reglamentaria materialmente derogada desde 2013 –pero formalmente en vigor hasta 2019– que establecía que las cooperativas de trabajo asociado de transporte tienen que ser titulares de la tarjeta. El TS manifiesta que, por un lado, hay que examinar cómo utilizan estas cooperativas la tarjeta en beneficio de sus socias y socios y, por otro lado, atender al dato de la propiedad o poder de disposición del vehículo. Enfoque que conduce al TS a manifestar que la cooperativa de trabajo asociado:

[...] no sería entonces una entidad ficticia en abuso de la forma societaria si dispone de infraestructura empresarial propia de cualquier índole para dar servicio a sus socios: material, organizativa, personal, financiera, clientelar, o de otro tipo relevante a estos efectos.

Nuevamente, por tanto, y así lo ha señalado la doctrina científica (Fajardo, 2019, p. 23), cae el TS en la disfunción de afirmar que una cooperativa de trabajo asociado de transporte presta a sus socias y socios servicios –algo que se reitera en la STSJ de Cataluña de 9 de julio de 2021 (rec. 1433/2021)–, cuando su finalidad no es esa, sino proporcionar a estas personas la posibilidad de trabajar en el sector utilizando la tarjeta de la que ella es titular.

5.10. La existencia de incumplimientos normativos referidos al principio de voluntariedad, insuficientemente valorados por la STS de 18 de mayo de 2018 y por nuestra doctrina judicial, como trasfondo de la declaración de existencia de relación laboral entre socia o socio trabajador transportista y empresa cargadora

En ocasiones, nuestros tribunales resuelven aplicando mal el artículo 1.3 g) del ET, pero llegan a una solución materialmente correcta. Esto pasa porque existen conductas fraudulentas, abusivas, o auténticos incumplimientos normativos que no se detectan bien y por eso se llega a la conclusión que se llega, aplicando erróneamente el artículo 1.3 g) del ET, tal y como se expone a continuación.

Las SSTSJ del País Vasco de 18 de enero y 22 de febrero de 2011 (recs. 2708 y 2916/2010), por ejemplo, hacen justicia material al reconocer la condición del socio trabajador como trabajador por cuenta ajena de la empresa cargadora, porque existe una

cláusula de novación contractual no consentida que implica para un trabajador transportista pasar, sin saberlo, a ser socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado de transporte⁴¹; sin embargo, yerra el tribunal vasco cuando afirma que existe relación laboral con base en que el artículo 1.3 g) del ET no resulta aplicable a la relación entre el socio y la empresa cargadora, sin percatarse de que la jurisdicción social es competente ex artículos 87 de la LC y 2 c) de la LRJS.

También hace justicia material la STSJ de Madrid de 26 de enero de 2015 (rec. 982/2014) cuando desestima la reclamación de un socio trabajador transportista contra la empresa cargadora por despido improcedente. En este caso, un transportista autónomo individual titular del vehículo y de la tarjeta solicita su alta en el RETA y el mismo día firma con la cargadora un contrato de transporte, girando facturas incluyendo el IVA. Pasado un tiempo, mientras dicho contrato estaba vigente, el transportista aporta su vehículo y la tarjeta a una cooperativa de trabajo asociado, pero no comunica dicha circunstancia a la cargadora del contrato de transporte original. La relación contractual entre el transportista y la cargadora finaliza cuando esta rescinde el contrato de transporte. El transportista recurre alegando que se ha producido un despido improcedente y que la jurisdicción social es competente, porque es un socio trabajador. Aquí es adecuado manejar el artículo 1.3 g) del ET, porque la figura de la cooperativa es ajena a la relación contractual establecida desde tiempo atrás entre el transportista y la cargadora, quien ni siquiera conocía que el sujeto pasó a ser socio de una cooperativa que devino titular del vehículo y de la tarjeta. En todo caso, sin embargo, el tribunal madrileño hubiera podido hacer pedagogía y explicitar que este proceder del transportista no solo reforzaba la falta de jurisdicción del orden social, sino que la confirmaba. Efectivamente, desde el año 2013, si el socio o socia transportista contrata en nombre propio o bien es porque es un socio o socia de una cooperativa de servicios de transporte que cuenta con la correspondiente autorización de la cooperativa, o bien, de ser una socia o un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado de transporte, estaría cometiendo la infracción administrativa del artículo 140.2 de la LOTT.

⁴¹ El tribunal señala que en el contrato de arrendamiento de vehículo sin conductor que suscriben la cargadora y la cooperativa porteadora que, a su vez, subarrienda el vehículo al socio trabajador transportista «figura una específica cláusula de dependencia» en virtud de la cual la cargadora acuerda con la cooperativa subrogar al socio «en todas las obligaciones que derivan de este contrato de trabajo». A tenor de esta cláusula, no es difícil formarse una impresión de lo que pudo suceder. Ni más ni menos que una extinción unilateral de un contrato de trabajo a instancias del empresario, fuera de todo cauce legal, y una coetánea adscripción formal de la persona en cuestión, transportista por cuenta ajena de la cargadora, a una cooperativa de trabajo asociado. Cuando el tribunal dice que esta persona adquiere la condición de usuario-transportista del vehículo arrendado por la cargadora a la cooperativa, lo que está diciendo es que ese contrato de arrendamiento de vehículo sirvió para extinguir el contrato de trabajo que unía a esa persona con la empresa y para enviarle al mundo del trabajo asociado de las cooperativas.

La ya citada STSJ de Navarra de 5 de junio de 2015 explica bien que el artículo 1.3 g) del ET no puede aplicarse para excluir la competencia del orden jurisdiccional social en las reclamaciones de las socias y los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado ocasionadas por la prestación de sus servicios. Sin embargo, esta sentencia navarra llega mal, merecidamente, pero mal, al reconocimiento de la existencia de relación laboral del socio trabajador con la empresa cargadora. Lo hace aplicando literalmente las dos sentencias vascas citadas más arriba –aunque los supuestos de hecho no coinciden⁴²– y por eso esta sentencia se acompaña del ya referido voto particular que explica, muy adecuadamente, las características del contrato de transporte y sus diferencias con el de trabajo.

Como sucede en las contratas con cooperativas cárnicas de trabajo asociado, el verdadero fundamento de esta sentencia navarra no aparece en sus fundamentos de derecho, solo es posible encontrarlo en los hechos probados, que indican que la cargadora y algunas de sus cooperativas contratistas se mueven en los límites de la legalidad⁴³ y, sobre todo, que la condición del demandante como socio trabajador transportista de la cooperativa fue establecida a instancia de la propia empresa cargadora⁴⁴.

⁴² Como se ha visto, las sentencias vascas condenan merecidamente por cesión ilegal, pero mediante razonamientos inadecuados que no toman en cuenta que existía un incumplimiento normativo –novación contractual no consentida– que abocaba a ese fallo.

⁴³ Entre los hechos probados de esta sentencia figura que:

[...] el Juzgado de lo Mercantil [...] acordó la extinción de la cooperativa Transzaragoza Soc. Coop, la cual está en concurso de acreedores [...]. En asamblea general extraordinaria de Transzaragoza Soc. Coop [...] se había informado a los socios de la situación creada a raíz de que la inspección de la Agencia Tributaria abriera actuaciones derivadas del sistema de facturación entre la cooperativa y los socios con IVA en vez de «liquidación nómina».

También figura que:

Constan diversas multas del Gobierno Vasco a D. Clemente, por «realizar transporte de mercancías careciendo de autorización de transporte de vehículo pesado» al no reconocer el organismo sancionador valor a las autorizaciones vinculadas a «vehículo arrendado por la empresa cooperativa que le había subrogado en dicho contrato (al socio conductor) y cedido la autorización de transporte» y considerando que tal práctica constituye infracción en materia de transporte.

⁴⁴ El hecho probado noveno.2 de la sentencia de instancia, que transcribe el tribunal navarro en la suya, expresa que:

De la actuación inspectora con los trabajadores afectados se desprende que la forma de «entrar» en la cooperativa fue a través de SLG Transimaz. A tal efecto, al solicitar trabajo se les indicaba que debían ser autónomos haciéndose socios de la cooperativa. La mayoría de ellos firmaron la documentación de ingreso en la cooperativa en las instalaciones de SLG Transimaz.

El tribunal navarro toma en cuenta este hecho, pero no formula razonamiento alguno que visibilice que considera esta manifestación de fraude, o abuso de derecho, que representa tener acreditado que al sujeto en cuestión se le indica que para poder trabajar como transportista tiene que solicitar empleo en la cooperativa.

La cita a esta sentencia del tribunal navarro sirve para comprender la STS de 18 de mayo de 2018, porque sucede exactamente lo mismo –la incorporación como socio trabajador de la cooperativa se produce por indicación de la empresa cargadora⁴⁵–. El TS llega mal a su solución. Decir que Unidriver es una cooperativa de trabajo asociado de transporte ficticia porque:

[...] su intervención se limita solamente a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos, hasta el punto de que trata directamente con los conductores sin la intermediación de la cooperativa,

supone pasar por alto lo que dice la LOTT acerca de la tarjeta y el poder de disposición sobre el vehículo, lo que dice la LCTTM acerca de la titularidad de la tarjeta por parte de las cooperativas de trabajo asociado y también lo que dice la LETA acerca de TRADE transportista individual. Sin embargo, pese a llegar mal a la solución, la solución que ofrece el TS es materialmente correcta, porque había fraude de ley, más bien abuso de derecho, y el socio tenía derecho a integrarse como trabajador por cuenta ajena de la empresa cargadora. El TS dice que hay fraude⁴⁶, pero no razona su fallo desde el flanco del principio legal de afiliación voluntaria y abierta –art. 1 LC–.

Desafortunadamente, hay sentencias, como la STSJ de Madrid de 3 de junio de 2020 (rec. 530/2020), que aplican la STS de 18 de mayo de 2018 y llegan a la declaración de cesión ilegal sin haber constancia del citado incumplimiento normativo –aunque en esta sentencia sí figura el dato de que los conductores de la cooperativa antes habían sido empleados por cuenta ajena de la empresa cargadora– e incluso llegando a afirmar que «la cooperativa es titular de las tarjetas de transporte y de los vehículos y, ciertamente, presenta algunos rasgos propios de una cooperativa», aspecto que pone de manifiesto que se declara que existe cesión ilegal pese a no haber constancia expresa de irregularidades en la constitución y/o funcionamiento de la cooperativa.

⁴⁵ Cuatro meses después de haberse integrado como socio trabajador en una primera cooperativa porteadora de Linser, el sujeto recibe la indicación del jefe de tráfico de Linser de «que se pusiera en contacto» con Unidriver. El socio se da de alta como socio en Unidriver y a partir de ese momento comienza a funcionar de la misma forma que lo hacía con la cooperativa anterior.

⁴⁶ En uno de los párrafos finales del punto 2 del fundamento tercero de su sentencia, el TS expresa que concurre la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste porque:

La vinculación entre la empresa de transporte propietaria de los camiones y la cooperativa es idéntica en ambas situaciones, hasta el punto que es aquella la que indica a los conductores que deben causar alta como socios en la cooperativa a la que los remite.

6. Epílogo sobre el caso Servicarne

Si hubiera que hacer un pronóstico acerca de cómo se sustanciará la impugnación de la descalificación gubernativa de Servicarne, me atrevería a decir que a esta cooperativa no se la puede sancionar por cometer cesiones ilegales, porque esta infracción administrativa de las sociedades cooperativas no está contemplada en la LISOS.

Utilizando análogamente el artículo 43 del ET y normativa conexas, especialmente la LRSSC, resulta asimismo muy difícil acreditar que la actuación de Servicarne como contratista cárnica se limita, mediante un contrato de empresa fraudulento, a la mera puesta a disposición de mano de obra a sus empresas comitentes, encubriendo dicho negocio jurídico una relación laboral del artículo 1.1 del ET entre estas empresas y las socias y los socios trabajadores de la citada cooperativa. A Servicarne, en su caso, se la podría sancionar por abusar de su posición dominante en el mercado de matarifes, por obligar/inducir, bien ella o bien sus empresas comitentes, a las personas demandantes de empleo a asociarse a la cooperativa, pero no, se insiste, por cometer cesiones ilegales. Por eso creo que la descalificación del ministerio está mal planteada.

Inadecuado planteamiento, a mayor abundamiento, que tampoco, a mi juicio, puede encontrar apoyo en la STS de 18 de mayo de 2018. Esta sentencia no alcanza a ver que lo producido entre la cooperativa de trabajo asociado de transportes y la empresa cargadora es una vulneración del principio de voluntariedad que rige en el acceso al empleo en las cooperativas, asimilando, además, incorrectamente en este ámbito de los transportes de mercancía por carretera el régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado al de las cooperativas de servicios.

El contraste entre las recientes SSTSJ de Galicia, sede de A Coruña, ambas de la sección 1.^a, de fecha 29 de marzo de 2021 (rec. 2758/2020) y 27 de julio de 2021 (rec. 4655/2020) pone muy bien de manifiesto lo que se está expresando. Ambas sentencias versan sobre procedimientos instados por la TGSS reclamando cuotas de Seguridad Social a la empresa comitente de Servicarne, Grupo Coren, en el primer caso, y Grupo Sada, en el segundo, como consecuencia de apreciar el carácter fraudulento del contrato de empresa celebrado por cada empresa con Servicarne.

Aunque, en su primera sentencia, el tribunal gallego ha dicho que la contrata de Servicarne con Unimiño, la empresa principal del Grupo Coren, es una contrata regular, en el segundo caso, sin embargo, el mismo tribunal ha dicho que la contrata de Servicarne con Sada Castilla Galicia encubre una relación laboral con las socias y los socios trabajadores de Servicarne. Y al respecto, no resulta una simpleza afirmar que, en el fondo, más allá de los esfuerzos del tribunal por razonar por qué en la contrata con Unimiño existe ejercicio efectivo del poder de dirección empresarial a través de los jefes de equipo

de Servicarne mientras que los jefes de equipo de Servicarne son meros transmisores de órdenes de Sada Castilla Galicia, el hecho determinante, en ambos casos, para llegar a la solución alcanzada por el tribunal gallego radica en el principio de voluntariedad –art. 1.1 LC–.

En la sentencia Sada Castilla Galicia, el tribunal gallego concluye que la contrata es irregular atendiendo de forma prevalente a que en instancia se había considerado que:

[...] los socios cuando se dan de alta en la sociedad, en realidad no querían hacerlo, que lo único que querían era trabajo, y que lo hacían porque esta era la única opción de entrar a trabajar en el centro de trabajo de la empresa Sada.

El tribunal interpreta la sentencia de instancia en el sentido de que «la realidad es que acuden los socios a pedir trabajo y se les deriva a esta opción, aceptando la inclusión». Por contra, en la sentencia Unimiño, el tribunal rechaza modificar un hecho probado en instancia tendente a acreditar un *modus operandi* según el cual quien realmente elige al personal de Servicarne es Unimiño, y concluye que la contrata es regular atendiendo a que:

Para incorporarse a Servicarne es necesario formular una solicitud a la cooperativa [y a que] Servicarne tiene un local alquilado en las dependencias del Grupo Coren [...] ocupándose dicho departamento de toda la tramitación administrativa de los trabajos de Servicarne en el Grupo Coren, lo que determina, entre otras cosas, que las demandas de trabajo se dirijan a estas dependencias, y no al Grupo Coren para enviarlas luego a Servicarne.

Referencias bibliográficas

- Alguacil Marí, María Pilar; López Gandía, Juan y Alfonso Mellado, Carlos Luis. (2013). Informe sobre la oportunidad de la proyectada modificación de la Ley de ordenación del transporte terrestre, en relación con los efectos que la misma implicaría para las cooperativas de transporte. *Revista Vasca de Economía Social*, 9, 9-30.
- Beltrán de Heredia, Ignasi. (16 de enero de 2017). Cesión ilegal (y carga de la prueba) y autonomía técnica de la contrata. *Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales*. <https://ignasibeltran.com/2017/01/16/cesion-ilegal-y-carga-de-la-prueba-y-autonomia-tecnica-de-la-contrata/>.
- Beltrán de Heredia, Ignasi. (23 de enero de 2018). Cooperativas de trabajo asociado (del sector cárnico) y cesión ilegal de trabajadores. *Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales*. <https://ignasibeltran.com/2018/01/23/cooperativas-de-trabajo-asociado-del-sector-carnico-y-cesion-ilegal-de-trabajadores/>.
- Cruz Villalón, Jesús y Cialti, Pierre-Henri. (2018). Empresario. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 212, 1-23 (versión digital).
- Esteve Segarra, Amparo. (2019). La actuación de la Inspección de Trabajo frente a la precariedad laboral en empresas multiservicios. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 221, 1-29 (versión digital).
- Fajardo, Gemma. (2019). Las cooperativas de transporte, socios colaboradores y falsas cooperativas. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [4.ª] núm. 2263/2018, de 18 de mayo. *Revista de Derecho Mercantil*, 313, 1-25 (versión digital).
- Falguera Baró, Miguel Ángel. (2015). *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*. Bomarzo.
- García Cachafeiro, Fernando. (2006). Las cooperativas de transportistas. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 10, 419-429.
- López Gandía, Juan. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Martínez Garrido, Luis Ramón. (2002). Contratas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, 229-240.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael. (2015). Contrato de trabajo y contrato de sociedad: una larga historia de encuentros y desencuentros. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 172, 1-26 (versión digital).
- Montoya Melgar, Alfredo. (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48, 135-145.
- Moreno González-Aller, Ignacio. (2008). Cuestiones candentes sobre la cesión ilegal de trabajadores. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 1(20), 1-19 (versión digital).
- Mundo Guinot, Marta Endeu. (2011). *Naturaleza, régimen jurídico y actividades de las sociedades cooperativas de transporte de mercancías por carretera*. (Tesis doctoral). <https://www.tdx.cat/handle/10803/48512#page=1>.
- Mundo Guinot, Marta Endeu. (2013). *Las sociedades cooperativas de transporte: régimen jurídico y aspectos controvertidos*. Marcial Pons.

- Mundo Guinot, Marta Endeu. (2014). Las sociedades cooperativas de transporte tras la reforma de la normativa de ordenación de los transportes terrestres. *Revista de Derecho del Transporte*, 13, 93-122.
- Nieves Nieto, Nuria de. (2005). *Cooperativas de trabajo asociado: aspectos jurídico-laborales*. Consejo Económico y Social.
- Ortiz Lallana, María del Carmen. (1989). *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*. Bosch.
- Puetz, Achim. (2019). Cooperativas de transporte. En Trinidad Vázquez Ruano (Coord.^a) y Juan Ignacio Peinado Gracia (Dir.), *Tratado de derecho de cooperativas* (2.^a ed., pp. 1-24 –versión digital–). Tirant lo Blanch.
- Rojó Torrecilla, Eduardo. (12 de enero de 2020). Falsos cooperativistas en la industria cárnica. Notas a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de noviembre de 2019, y recordatorio de conflictos anteriores. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/01/falsos-cooperativistas-en-la-industria.html>.
- Sala Franco, Tomás. (1977). El realismo jurídico en la investigación del derecho del trabajo. En *El derecho del trabajo ante el cambio social y político. I Coloquio sobre Relaciones Laborales*. Universidad de Zaragoza.
- Trujillo Díez, Iván Jesús. (2000). *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción*. Aranzadi.
- Valdés Dal-Ré, Fernando. (1975). *Las cooperativas de producción (un estudio sobre el trabajo asociado)*. Montecorvo.