

## **EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA, COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y FRAUDE DE LEY. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA CUARTA (SOCIAL), DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2004, PONENTE MANUEL IGLESIAS CABERO, NÚMERO DE RECURSO 2756/2003\***

### **Frederic López i Mora**

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

### **RELATO**

La sentencia es cuestión resuelve, desestimándolo, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Delphi Packard España S.A., contra la sentencia de 9 de abril de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (número 408/2003) que, a su vez, solventó el recurso de suplicación presentado por la empresa citada frente a sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, de 26 de diciembre de 2002.

El objeto del litigio, en sustancia, pivota en torno a dos grandes problemas jurídico-laborales, uno de carácter fundamentalmente sustantivo y otro de naturaleza procesal claramente interrelacionados, aunque deba observarse que tras ellos late una práctica fraudulenta y ciertamente preocupante de la que nos ocuparemos con mayor detalle en el comentario inmediatamente posterior: la desviada contratación de obras o servicios a desarrollar por cooperativas de trabajo asociado o de figuras asimiladas – incluso, llegado el caso, utilizando la fórmula de las sociedades laborales – por parte de empresas más poderosas al objeto de que éstas puedan externalizar su propia actividad, coincidente con el núcleo duro de su objeto social, y derivarlo hacia otras explotaciones, en este caso de Economía Social - que reciben una batería de ayudas e incentivos públicos, no lo olvidemos -, con las que se mantiene una relación estrictamente mercantil; por este expediente, resulta que la empresa comitente reduce su volumen de plantilla, se aligera de importantes costes y cargas y, bajo la apariencia de una pseudocontrata, consigue los mismos productos o servicios que ella misma elabora y luego comercializa sin asumir, *prima facie*, el cuadro de obligaciones y de responsabilidades de naturaleza laboral, de Seguridad Social y en materia de salud y prevención de riesgos profesionales. En suma, con esta sentencia y con otras más que se han ido dictando en los últimos años, se puede detectar una tendencia, no sabemos en qué grado extendida, que revela la constitución, en ocasiones inducida por la misma empresa principal, de cooperativas o de sociedades laborales que son explotaciones *pantalla* en el sentido de carecer de una posición empresarial real, dotada de exiguos medios propios organizados para una producción

que ni planifican ni desarrollan ni dirigen autónomamente, con unos patrimonios simbólicos o inexistentes y empleando materia prima, utillaje y herramientas de la comitente para la que se trabaja, además, en régimen de exclusividad.

Volviendo sobre el relato de esa sentencia, y ya con respecto al asunto de orden sustantivo y también procesal resuelto en las inferiores instancias y sobre las que se pide el pronunciamiento del Tribunal Supremo, decir que la problemática trae su causa de haberse levantado acta de infracción y liquidación a la empresa Delphi Packard España S.A. por falta de alta y cotización al Régimen General de la Seguridad Social de los socios de una cooperativa de trabajo asociado - la Cooperativa Perejiles en concreto -, cuando ésta, tal y como prevé la legislación, había optado internamente por el Régimen Especial de Autónomos para proteger a sus socios trabajadores. A la vista de que la empresa sometida a procedimiento sancionatorio formuló en el expediente administrativo alegaciones para tratar de desvirtuar la naturaleza laboral de la relación - y, en consecuencia, no considerarse la empleadora de unos trabajadores que habían cooperativizado su actividad productiva en otra explotación económica, teniendo en cuenta que la Cooperativa Perejiles está formalmente constituida y correctamente registrada -, la Dirección de la Unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo, con base en el artículo 149.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, interpuso demanda de oficio, uno de cuyos ejes era la declaración judicial de laboralidad, de modo que se aceptase la tesis de que Delphi Packard España S.A. era la verdadera empresaria de los socios trabajadores de la referida cooperativa: de admitirse esta petición, como lo hizo afirmativamente el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza y, con posterioridad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón al desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa bajo sospecha, el lógico paso siguiente era obligarla a dar de alta y liquidar las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social de los socios de la Cooperativa Perejiles y facilitar, así, la imposición de la multa correspondiente por infringir esa obligación de aseguramiento y protección. A la vista del pronunciamiento, Delphi Packard España S.A. articula en tiempo y forma el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina que, como ya avanzamos, será desestimado por Sala Cuarta del Tribunal Supremo. En este punto, la recurrente intenta probar sin éxito que hay en esta vertiente del problema contradicción con un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, más en concreto, en orden a no apreciarse un interés protegible en la demanda de oficio.

El segundo motivo que fundamenta el recurso de la empresa infractora ante el Tribunal Supremo, también, claro, por apreciar a su juicio contradicción con una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, descansa en la supuesta vulneración del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores que disciplina el siempre delicado problema de la prescripción y caducidad de las acciones procesales derivadas del contrato de trabajo. En esta tesitura, el debate que, en concreto, se suscita gira en torno a si en los procedimientos y demandas de oficio formuladas al calor del artículo 149.1 de la Ley de Procedimiento Laboral juega o no el plazo prescriptivo de un año recogido por el citado artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, como entiende el propio Abogado del Estado, la acción ejercitada no es en este supuesto *“una nueva secuela del contrato de trabajo, porque éste es fruto de una relación interpartes en la que la autoridad laboral es un tercero, y eso impide ligar el nacimiento de la acción ejercitada a ese contrato de trabajo, el cual funciona sólo como presupuesto de ejercicio.”* Con este anclaje, el Tribunal Supremo razona, y con buen criterio, que en este litigio lo que se ventila es el respeto y cumplimiento de las normas de Seguridad Social, en cuyo campo será posible alegar u oponer la prescripción en el decurso del expediente administrativo sancionador; así las cosas, se rechaza también el segundo argumento sobre

el que se sostiene el recurso que es desestimado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, ya que la prescripción que podría excepcionarse no es la del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores - un año, como regla general -, sino la del artículo 21.1 c) de la Ley General de la Seguridad Social – plazo de cuatro años para sancionar por incumplimiento de las normas y obligaciones de Seguridad Social -.

### COMENTARIO

La sentencia ya referenciada de Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2004 da pie a reflexionar sobre una serie de cuestiones, a nuestro juicio, de notable interés. De menor a mayor, las ideas-fuerza pueden ordenarse de la forma que sigue:

1º) Respecto al caso concreto que subyace en este pronunciamiento, resulta que la empresa Delphi Packard España S.A., que dispone de una importante plantilla propia en el momento de autos (982 trabajadores) y que tiene por objeto social “*la reparación y montaje de todo tipo de cableados eléctricos para la industria del automóvil, electrodomésticos, maquinaria y eléctrica, directa o indirectamente, ya sea por cuenta propia o ajena; la adquisición, fabricación y distribución de todo tipo de cables y conductores eléctricos y la adquisición, cesión y enajenación por cualquier título así como la explotación de toda clase de patentes, marcas, tecnología, licencias y concesiones de los productos anteriormente citados*”, procede en 1996 a la subcontratación por medio de centros externos - esto es, formalmente desvinculados en términos societarios, fiscales y contables, entre los que se debe contar a la Sociedad Cooperativa Perejiles -, con un móvil bien preciso: exonerarse de la responsabilidad en que se encontraba jurídicamente inmersa como consecuencia de una situación irregular preexistente y heredada de sus antiguos propietarios – lo que seguramente nos sitúa en la órbita del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, norma de orden público, no hay que olvidarlo, en el sentido de que en caso de subrogación, el nuevo empresario tiene que asumir el cuadro de derechos y obligaciones laborales del cedente, sin que quepa derogar este principio por pacto interpartes -, lo que se refleja, entre otros aspectos, en la ausencia de contratos e incumplimientos y deudas pendientes en materia laboral, fiscal y contable.

Como reactivo ante este panorama, y en lugar de proceder, como pudiera, a incoar un expediente de regulación de empleo que, de prosperar, le permitiría reducir sus efectivos laborales si acreditase causa procedente, opta por otra estrategia: externalizar (*outsourcing*) su actividad productiva hacia otras empresas – es el caso de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado Perejiles – recurriendo a un denominado *contrato de compras*, sucesivamente renovado y caracterizado por las siguientes notas:

a) El objeto social de la Cooperativa de Trabajo Asociado Perejiles es, en sustancia, la manipulación y comercialización de cableados y similares, lo que viene a coincidir con parte del núcleo de la actividad mercantil de la empresa contratista.

b) Se prueba el suministro de las técnicas, utillajes y medios de producción propiedad de Delphi Packard España S.A., con sujeción inexcusable a un manual de funcionamiento confeccionado por ella.

c) La fijación de precios se realiza según los tiempos de fabricación y una tasa horaria mensual contra los envíos efectuados.

d) Se constata un control sobre la aptitud de los productos elaborados, con derecho a exigir un determinado nivel de calidad ya que la empresa principal se reserva el derecho de seleccionar o a exigir trabajos de recuperación a cargo del comitente, acompañando a cada

envío un albarán en el que se consignaba el número de pedido, código de pieza, denominación y cantidad.

e) Los socios trabajadores de la cooperativa desarrollan su función bajo la estructura funcional de esa sociedad, dedicándose a la prestación de servicios como montadores de cableado en cadena.

f) Desde 1996, la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado Perejiles atiende exclusivamente los pedidos de la empresa Delphi Packard España S.A., fundamentalmente de fabricación.

g) Dicha empresa de Economía Social ocupa una nave industrial propiedad de un ayuntamiento, que la construyó para generar empleo en la localidad como medida de fomento de la ocupación y en régimen de alquiler.

2º) Ya con anterioridad a este litigio se había suscitado, al menos, otro conflicto entre la empresa Delphi Packard España S.A. y la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado Perejiles, como queda constancia en la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Zaragoza, de 24 de septiembre de 2001, y posteriormente recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo que dará lugar a su sentencia de 13 de diciembre de 2001 (número 1307/2001). En aquella controversia, unos veinticinco socios trabajadores de la cooperativa demandaron por despido a la principal que, ya por entonces, había comenzado a desarrollar su estrategia de proceder a la subcontratación de la gestión de centros externos - ajenos e independientes con respecto a ella desde un punto de vista jurídico-formal -, con la intención de liberarse de responsabilidades heredadas de los anteriores propietarios de Delphi Packard España S.A. Tales despidos son declarados improcedentes en primera instancia y ratificados por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Y ello es así porque la contratista - que mantiene ya entonces idéntico objeto social, recurre y suscribe el mismo *contrato de compras* anteriormente descrito y, en suma, reproduce el mismo relato fáctico más arriba anotado -, comunica el 11 de abril de 2001 a la Sociedad Cooperativa Perejiles la finalización de su relación comercial y da unilateralmente por cancelado el referido contrato. En esa tesitura, los demandantes, reunidos en asamblea general, y por unanimidad, deciden liquidar la compañía - que ha percibido varias subvenciones ligadas al fomento del autoempleo - "*ya que el fin social de la cooperativa es trabajar única y exclusivamente para Delphi Packard España S.A. y la carga de trabajo que teníamos asignada a este centro nos la ha retirado.*" Al tiempo, se solicita ante la Dirección Provincial de Trabajo la incoación del correspondiente expediente de regulación de empleo.

3º) Trascendiendo los límites concretos de este reiterado conflicto entre ambas empresas y los socios trabajadores de la cooperativa, interesa señalar, al socaire del caso, la existencia de un más amplio y general debate: el diseño y aplicación de una verdadera obra de *ingeniería externalizadora* por parte de explotaciones económicas, más potentes y de cierto peso por lo general, que han redescubierto en el fenómeno de la subcontratación y su derivación hacia las empresas de Economía Social y, más concretamente, hacia las cooperativas, de una sofisticada y en ocasiones perversa estrategia al objeto de:

a) Aligerar sus efectivos laborales, desvinculándose formalmente de plantillas que no son propias y hacer recaer sobre ellas, incluso sobre trabajadores autónomos o empresas familiares, las cargas públicas y privadas que gravan el ejercicio de una actividad económica, ya sean de naturaleza fiscal, mercantil, contable o social.

b) Todo ello sin perder de manera significativa el poder efectivo y contractual, como explotación más fuerte, con respecto a la ejecución y control de la actividad desarrollada por estos más pequeños empresarios, que trabajan en condiciones de exclusividad, con medios propios

o técnicas suministradas por aquéllas y que cubren, en todo o en parte, su mismo objeto social. Esas tareas, dependiendo de las características singulares de cada supuesto, son susceptibles de ser prestadas o ejecutadas en las mismas instalaciones de la principal o, como en el caso de autos que da pie a este comentario, en las instalaciones de la empresa subcontratada y económicamente dependiente.

c) De tal suerte, los riesgos y venturas de las operaciones se trasladan a estos negocios, desvaneciéndose, salvo que se recurra al *levantamiento del velo*, el juego de responsabilidades por rescisión unilateral del contrato o por incumplimientos propios en las obligaciones impuestas por el ordenamiento fiscal, mercantil, laboral o de Seguridad Social.

d) Por lo demás, estas iniciativas impulsan el fenómeno desbocado, aunque alentado y aplaudido desde ciertas y poderosas instancias, de la huida del contrato de trabajo - cuya centralidad se corresponde con la hegemonía de un sistema en retroceso, el modelo fordista, y sus señas de identidad - o, en su caso, la desaplicación de los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuya vigente formulación legal se corresponde con él y que se pretende desactivar, legal o paralegalmente, con argumentos proempresariales y de competitividad en la nueva galaxia *neocom*.

e) El uso, entendemos que desviado porque no todo vale para la generación de empleo, de las ayudas e incentivos al trabajo por cuenta propia (capitalización de las prestaciones por desempleo, subvenciones y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social, formación, asistencia y asesoramiento técnicos, créditos blandos, etc.), que sufragan las instancias públicas (UE, Estado, CC.AA.) con cargo a sus presupuestos y que financian con sus impuestos los ciudadanos. Máxime cuando, en ciertas ocasiones, estamos hablando de antiguos trabajadores de las empresas principales, oportunamente amortizados y que luego son recolocados para ejercer su función u otras asimiladas en nuevas empresas, algunas de ellas, como las cooperativas, que disponen de mayores espacios para trabajar más y a más bajos costes al no hacerlo, en términos legales, bajo las reglas del trabajo asalariado y los parámetros de la contratación laboral (nueva forma de explotación).

El fenómeno, certeramente analizado y criticado en sus justos términos por LÓPEZ GANDÍA en su estudio "*Descentralización productiva y cooperativas de trabajo*", Revista de Derecho Social, 20/2002, pp. 39-70, pone de relieve, a nuestro juicio, dos hilos argumentales y una deficiencia de fondo: empezando por esto último, lo cierto es que los ordenamientos de la empresa y del trabajo llevan ya demasiado tiempo incomunicados, bajo postulados que tendrían que armonizarse y tratando de avanzar en un diálogo a todas luces inaplazable, especialmente en nuestro modelo europeo de economía social de mercado; con una salvedad: el que esta construcción no sea ya más que una quimera llena de equívocos y contradicciones.

La detección de estas conductas, siguiendo los rastros de nuestra doctrinal judicial y de nuestra jurisprudencia de lo social, se puede ubicar en precisos territorios del área de la producción (mataderos o, en el caso que nos ocupa, por ejemplo, en el sector electrónico), aunque se pueda atisbar una presencia más que significativa en franjas importantes de los servicios (banca, telefonía, hostelería y servicios sociales y ayuda a domicilio), la base de nuestra actual estructura económica. Más allá de esta precisión, lo cierto es que el enjuiciamiento de tales prácticas, y salvando las distancias que obviamente se aprecian entre los distintos casos examinados por la jurisdicción, es posible visualizar que, salvando las particularidades de cada caso, y que colorean con bastantes matices la respuesta de nuestra magistratura - como no podía ser de otra forma -, se puede apreciar, con todas las precauciones, que sus pronunciamientos, entre los que hay que incluir la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2004, objeto de este comentario y anticipada por las

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de abril de 2003 (número 408/2003) y, anteriormente, de 13 de diciembre de 2001 (número 1307/2001), ponen en evidencia una diversa percepción y enjuiciamiento sobre dicha externalización hacia las cooperativas de producción.

4<sup>º</sup>) En esa línea, no puede dudarse sobre la razonabilidad de la externalización de obras y servicios por parte de empresas principales y sobre la licitud, en abstracto, de la denominada descentralización productiva y de sus figuras típicas o colindantes. Nada impide en nuestro ordenamiento laboral el que un empresario utilice la contratación externa al objeto de integrar su actividad, siempre con sujeción a los parámetros y límites enmarcados por el artículo 42 y sin llegar a enervar la prohibición, oportunamente sancionada por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que proscribía la cesión ilegal de mano de obra, salvo en los supuestos legalmente admitidos como lícito margen de maniobra por las Empresas de Trabajo Temporal y regulados por la Ley 14/1994. Cuestión distinta, y sobre la que convendría reflexionar, es el sutil proceso de relectura sobre estas técnicas legales por parte de nuestra magistratura y doctrina, sobre la obsolescencia y opacidad de algunos de sus principios axiales y sobre la urgencia de reformular las reglas vigentes, adecuándolas a los nuevos tiempos y requerimientos, sin obviar, cómo no, el natural conflicto de intereses entre capital y trabajo.

5<sup>º</sup>) Dicho esto, también debe quedar meridianamente claro que la descentralización productiva no deja de estar sujeta al principio general y común de la prohibición taxativa del fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil). Y esto es lo que sucede con el asunto enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2004, que motiva esta reseña y comentario y anticipada por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de abril de 2003 (número 408/2003) y, anteriormente, de 13 de diciembre de 2001 (número 1307/2001). El relato fáctico más arriba transcrito pensamos que así lo pone de manifiesto: la Sociedad Cooperativa Perejiles carece de una posición empresarial real y efectiva, no se trata de una verdadera organización dotada de sus propios medios materiales y humanos, organizados para la producción de bienes o servicios; carece de patrimonio propio, emplea materia prima, utillajes y herramientas de Delphi Packard España S.A., para la que trabaja en exclusiva aunque lo haga en sus propias instalaciones, con plantilla propia societaria, pero sujetándose a las directrices y al control de la principal, y aún a pesar de hallarse formalmente constituida y registrada. En otros términos: la citada cooperativa de trabajo asociado actuaba creando la apariencia de una pseudocontrata con otra empresa, auténtica empresaria en los términos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Y éste resulta ser, en definitiva, el verdadero punto de inflexión entre las prácticas tolerables del *outsourcing* frente a otra dinámica que no debiera prosperar - lo que conocemos bajo los parámetros del *cosourcing por subordinación* -, en cuya virtud una empresa, contratante fuerte y que distorsiona las reglas del decimonónico principio de la paridad negocial y su renovado espíritu de la libre competencia, va inexorablemente imponiendo una a una sus cláusulas en el tráfico comercial, de manera que viene a reproducirse un añejo conflicto de intereses. Y de este modo, en tanto que el ordenamiento laboral no modifique sus reglas, siempre sometidas al caleidoscópico espejo deformante y más bien infructuoso, de centrar, en su órbita de esfera, la recuperación de las tasas de acumulación y beneficio capitalistas, podemos encontrarnos, lisa y llanamente, con que la indagación sobre la aplicabilidad de los resortes legalmente previstos - las falsas contrataciones y su encubrimiento de una verdadera e ilícita autocepción de trabajadores -, enmascare la elusión de una auténtica contratación laboral, subordinada y por cuenta ajena. Porque, en palabras de LÓPEZ GANDIA, de plantearse bien el caso, "si se da el fraude, la consecuencia será similar y en todo caso no por aplicación del artículo 43

*sino del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. La cuestión del enriquecimiento y del fraude a la Seguridad Social no se daría por el hecho del mecanismo interpositorio a cargo de un prestamista sino por los buscados efectos deslaborizadores del recurso a estas formas de descentralización productiva, aprovechando, además, la forma cooperativa, para dificultar el control desde el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores por una mayor apariencia de legalidad." (op. cit., p. 63).*