

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 ABRIL 2020 - 31 OCTUBRE 2020

María José Arnau Cosín

Doctoranda IUDESCOOP - Universitat de València

Jesús Olavarría Iglesia

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"

Investigador del IUDESCOOP - Universitat de València

* *Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Asociaciones

* *Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO¹

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS: CAPITAL SOCIAL

* STS núm. 289/2020, de 11 de junio (Civil) (RJ 2020/1592)

Función del capital social y fundamento del derecho de reembolso cooperativo: Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y el derecho al reembolso de las aportaciones..... 415

COOPERATIVAS: SOCIOS: BAJA DE SOCIOS

* STS núm. 289/2020, de 11 de junio (Civil) (RJ 2020/1592)

Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y el derecho al reembolso de las aportaciones. Función del capital social y fundamento del derecho de reembolso cooperativo: este se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación. La Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja, lo que sucede en el caso. Dicho precepto estatutario, en relación con el art. 66.4 de la Ley autonómica, quiere decir que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos..... 415

* ATS 17 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/290882)

Baja obligatoria por causas organizativas de una socia trabajadora, Improcedencia por no ser acordada por la Asamblea General, previamente a la concreta designación de los socios afectados, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que tal facultad es exclusiva de dicho órgano y, por tanto, indelegable. Inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina de la cooperativa por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción..... 427

1. Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

COOPERATIVAS: ÓRGANOS SOCIALES

* *ATS 17 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/290882)*

Es competencia exclusiva y, por ende, indelegable de la Asamblea General acordar la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que tal facultad es exclusiva de dicho órgano y, por tanto, indelegable. Inadmisión del recurso de casación de la cooperativa por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción

..... 427

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

* *ATS 9 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/277487)*

Socia cooperativista que presta servicios en una mercantil en virtud de contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre la cooperativa de trabajo asociado y dicha mercantil. Inexistencia de relación laboral con la mercantil y, por ende, de cesión ilegal de trabajadores. No ha quedado justificado que la trabajadora recurrente se hallara incardinada en la esfera de la organización de la principal

..... 420

* *STS núm.752/2020, de 10 de septiembre (Social) (RJ 2020/3888)*

Derecho del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, la cual optó por el Régimen General de la Seguridad Social, a su prestación por desempleo. La legislación no establece excepciones respecto de los socios trabajadores de las cooperativistas, lo que impide que se diferencie a estos en función del nivel de participación y de los vínculos de parentesco

..... 422

* *ATS 29 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/291942)*

Inexistencia de relación laboral entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado. No procede recurso de casación para unificación de doctrina planteado por el socio trabajador por no existir contradicción con la sentencia alegada de contraste: la sentencia recurrida se deniega el derecho a que le sean abonadas al trabajador las cuotas de RETA por cooperativa por no existir relación laboral sino ser ésta la propia de un socio cooperativista trabajador

..... 429

COOPERATIVAS DE TRANSPORTE

| | |
|--|-----|
| * STS núm. 1235/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3535) | 431 |
| * STS núm. 1236/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3751) | 443 |

Inexistencia de vulneración del principio de jerarquía normativa. El art.92 del RD 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el art.113 ROTT (Reglamento de Ordenación Transportes Terrestre), no es contrario a la Ley de Sociedades Cooperativas en lo relativo al cumplimiento de la vinculación real del gestor del transporte con la empresa transportista en el caso de que esta sea una cooperativa, ya que dicha Ley permite que existan aportaciones al capital diferentes para cada socio y permite la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.

Tampoco el art. 113 ROTT es contrario al art. 14 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social (SS), sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será “en el régimen que corresponda”, previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS

Por otra parte, el hecho de que el art. 159.1 c) del ROTT haya reducido, respecto del reglamento anterior, la regla general sobre la necesidad de que el gestor de transportes cuente con una autorización de operador de transporte, a determinadas excepciones, como en el caso de las cooperativas de transportistas, en concreto, al ser una entidad jurídica que se limita a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización, cuando el anterior reglamento permitía contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, no es por sí misma contraria a derecho, tratándose simplemente de una modificación normativa que reduce las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente.

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

* STS núm. 289/2020, de 11 de junio (Civil) (RJ 2020/1592)

Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y el derecho al reembolso de las aportaciones. Función del capital social y fundamento del derecho de reembolso cooperativo: este se encuentra en la extinción sobrevinida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación. La Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja, lo que sucede en el caso. Dicho precepto estatutario, en relación con el art. 66.4 de la Ley autonómica, quiere decir que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos..... 415

II. ASOCIACIONES

* STS núm. 434/2020, 15 de julio (Civil) (RJ 2020/2690)

Acuerdo de suspensión y expulsión de asociado. No puede invocarse la infracción del art. 25 de la Constitución (CE) en el ámbito disciplinario de las asociaciones privadas. Capacidad de autoorganización de las asociaciones: los estatutos de una asociación pueden establecer la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. Y no es contrario al art. 22 CE que una asociación privada considere como una conducta sancionable el incumplimiento por un asociado de las obligaciones impuestas en los estatutos, como es la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas con carácter previo a acudir a la vía judicial. Tampoco es contrario al art. 22 CE que los estatutos establezcan como causa de expulsión una conducta que los órganos rectores valoren como lesiva a los intereses sociales, en concreto el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los estatutos 451

I. COOPERATIVAS

*** STS núm. 289/2020, de 11 de junio (Civil) (RJ 2020/1592)**

Ponente: Pedro José Vela Torres

Resumen: *Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y el derecho al reembolso de las aportaciones. Función del capital social en las cooperativas diferente al de las sociedades de capital. El fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación. La legislación cooperativa admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. La Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja, lo que sucede en el caso. Lo que quiere decir dicho precepto estatutario, en relación con el art. 66.4 de la Ley autonómica, es que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- En noviembre de 2008, D. Alexis solicitó su admisión en la cooperativa integral (de viviendas y sanitaria) Sociedad Cooperativa Profuturo Valladolid. Abonó 600 € en concepto de aportación obligatoria al capital social y se comprometió a realizar las aportaciones necesarias para financiar la construcción de un apartamento con plaza de garaje y trastero que se iba a edificar por la cooperativa, como parte de un edificio de apartamentos y servicios (denominado centro asistencial), en un solar de su propiedad en Valladolid.

2.- El 22 de enero de 2010 la cooperativa firmó un contrato con el Sr. Alexis y con su esposa en régimen de gananciales, Dña. Gabriela, por el que les adjudicó el uso y disfrute del apartamento sito en el bloque NUM000, del mencionado centro asistencial, así como un trastero y un garaje. El precio de adjudicación se fijó en 146.994,25 €, más 10.289,60 € de IVA.

3.- El 11 de marzo de 2011, el Sr. Alexis solicitó la baja en la cooperativa, para lo que adujo la existencia de irregularidades en algunas asambleas y en la conformación de las actas. Solicitó la transmisión de sus derechos sobre el apartamento y sus anexos a quién designara la cooperativa y la recuperación de sus aportaciones.

4.- La construcción del edificio (centro asistencial) finalizó en mayo de 2011. El 5 de mayo de 2011, el Sr. Alexis completó el pago de sus aportaciones y al día siguiente se le entregaron las llaves de los inmuebles.

5.- El 6 de junio de 2011, la cooperativa y el Sr. Alexis y su esposa firmaron un denominado contrato de transmisión de derechos y obligaciones, en el que, entre otros extremos, constaba que, en tanto no se cubriera la baja de un socio mediante la entrada de otro nuevo, no se devolverían las aportaciones económicas realizadas, que estarían en relación con lo que aportara el nuevo socio. Asimismo, la cooperativa se comprometió a buscar al nuevo cooperativista, primeramente, mediante oferta a los integrantes de la lista de espera que había formado la cooperativa, y en su defecto a comercializar la plaza. Cuando se produjera la transmisión, el Sr. Alexis y su esposa abonarían a la cooperativa el 2% de lo obtenido, en concepto de gastos.

6.- La cooperativa no encontró a nadie que quisiera incorporarse a la cooperativa en sustitución del Sr. Alexis.

7.- En noviembre de 2011, la cooperativa abonó al Sr. Alexis 3.744 € en concepto de devolución por un ajuste en el precio de las aportaciones, resultante del reparto de un remanente del presupuesto de obras.

8.- El 21 de marzo de 2013, el consejo rector dio de baja al Sr. Alexis.

9.- El Sr. Alexis falleció el 26 de diciembre de 2013, en cuya herencia se adjudicó a su esposa la participación en la cooperativa.

10.- En abril de 2014, la cooperativa negó la devolución de las aportaciones, por no haberse verificado el ingreso de un nuevo socio.

11.- La Sra. Gabriela, como adjudicataria hereditaria de la participación del Sr. Alexis, formuló demanda contra la cooperativa, en la que reclamaba 154.218,82 €, en concepto de reembolso cooperativo.

La cooperativa se opuso y formuló reconvencción en reclamación de 9.246,48 €, en concepto de cuotas impagadas por los servicios de mantenimiento de los inmuebles.

12.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda y la reconvencción.

13.- El recurso de apelación de la cooperativa fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó en parte la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda. En resumen, consideró que no procedía el reembolso hasta que se produjera la sustitución mediante el ingreso en la cooperativa de un nuevo socio.

(...)

CUARTO.- Primer y segundo motivo de casación. Planteamiento. Resolución conjunta.

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 118.6 de la Ley 4/2002, de Cooperativas de Castilla y León, en relación con los arts. 43 y 50.5 de los estatutos de la cooperativa.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida, al interpretar y aplicar los arts. 59, 60, 62 y 66.4 y 5 de la mencionada Ley autonómica, vulnera el citado art. 118.6 y los estatutos de la cooperativa, por cuanto el derecho de reembolso está sometido a un plazo máximo de cinco años, que no puede quedar condicionado a que ingrese un nuevo socio. Cita como infringidas las sentencias de esta sala de 12 de abril de 1994, 22 de noviembre de 1999 y 6 de febrero de 2014.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 118.6 de la Ley 4/2002, de Cooperativas de Castilla y León, por incorrecta interpretación de los arts. 59, 60, 62 y 66.4 y 5 de la misma Ley, en relación con los arts. 43 y 50.5 de los estatutos de la cooperativa.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida contraviene la jurisprudencia de esta sala y otras resoluciones de Audiencias Provinciales.

(...)

QUINTO.- Derecho de reembolso del cooperativista. Plazo de ejercicio de la acción de reclamación.

1.- Como hemos declarado, entre otras, en la sentencia 48/2014, de 6 de febrero, los principios informadores del régimen económico de las sociedades cooperativas indicando que son sustancialmente diferentes a los de las sociedades de capital. En particular, en las cooperativas el capital social tiene una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital, porque no constituye el criterio básico para atribuir a los socios los derechos políticos y económicos en la sociedad, sino que dicho papel corresponde a la actividad cooperativizada.

Esta configuración secundaria del capital social en la cooperativa se observa también en el hecho de que sea variable, puesto que los estatutos han de fijar únicamente un capital social mínimo, lo que se conjuga con los principios cooperativos de adhesión voluntaria y abierta (“puerta abierta”), por los que el socio puede abandonar la cooperativa mediante la recuperación de sus aportaciones, con el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas legal y estatutariamente.

2.- En este contexto, el fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la

cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación.

No obstante, para atemperar las posibles consecuencias negativas en la organización societaria del carácter abierto de la cooperativa (por ejemplo, la descapitalización o la drástica reducción de su base social y, con ella, de la actividad económica cooperativizada), la legislación cooperativa admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. Así, los estatutos pueden exigir el compromiso de los socios de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que permita su calificación como justificada, hasta el final del ejercicio económico en que pretendan causar baja o hasta que haya transcurrido desde su admisión el plazo que fijen los estatutos, que en las cooperativas castellano-leonesas no podía ser superior a cinco años (art. 20.2 de la Ley 4/2002, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León, vigente cuando tuvieron lugar los hechos enjuiciados), con las excepciones previstas en la propia Ley.

De la misma manera, la legislación cooperativa suele establecer un plazo máximo para abonar el reembolso, así como permitir que los estatutos modulen la aplicación de dicho plazo. En la mencionada Ley autonómica, dicho plazo es de cinco años (art. 66.4).

3.- Respecto al momento de abono del reembolso en las cooperativas de viviendas de Castilla y León, el art. 118.5 de su Ley de 2002 establece:

“Los Estatutos podrán prever en qué casos la baja de un socio es justificada y para los restantes, la aplicación, en la devolución de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales, de las deducciones a que se refiere el apartado 4 del artículo 66, hasta un máximo del 50 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones del socio al capital social, deberán reembolsarse a este en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio”.

Por tanto, la Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja.

Ese es el caso de la cooperativa demandada, cuyos estatutos contemplan tal previsión (art. 50.5). La cual era conocida perfectamente por el cooperativista y su esposa, no solo porque se presume que conocían los estatutos, sino porque en el documento de transmisión de derechos que firmaron se recogía expresamente.

4.- Pero ello no significa que el socio no tenga derecho al reembolso por un tiempo que puede ser indefinido, y menos, que esté sometido a una circunstancia o condición que puede no tener lugar (en este caso, que no haya nadie dispuesto a ingresar en la cooperativa en su sustitución). Puesto que tal interpretación conduciría, en tales casos, a la negación del derecho al reembolso.

Lo que quiere decir dicho precepto estatutario, en relación con el antes citado art. 66.4 de la Ley autonómica, es que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos.

6.- Así se deduce de los precedentes jurisprudenciales que se citan en el recurso, donde afirmamos la vigencia de un plazo máximo para hacer efectivo el reembolso, a fin de conciliar el derecho del socio a la recuperación de su inversión y el de la cooperativa a no verse descapitalizada de manera súbita.

La sentencia 331/1994, de 12 de abril, aplicó el art.11.4 b) de la Ley General de Cooperativas de 1974, que establecía un plazo máximo de cinco años para el reembolso. Y la sentencia 968/1999, de 22 de noviembre, aplicó el art. 80 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas [del mismo tenor que el art. 11.4 b) de la Ley de 1974]. Aunque tales resoluciones no contemplaban una excepción o condición similar a la del transcrito art. 118.5 de la Ley autonómica que nos ocupa, que conjuga un plazo máximo con una condición: que entre un nuevo socio.

7.- En base a todo lo anterior, este tribunal considera que debe ser estimado y al anularse la sentencia recurrida. Por tanto, se confirma la sentencia de instancia para resolver el recurso de apelación de la cooperativa.

SEXTO.- Asunción de la instancia, desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia de primera instancia.

1.- (...)

2.- Respecto a la temporalidad del derecho al reembolso, por las mismas razones expuestas para estimar el recurso de casación debemos desestimar la apelación de la cooperativa y confirmar las conclusiones del juzgado de primera instancia.

Que la cooperativa demandada no fuera únicamente una cooperativa de vivienda, sino una cooperativa integral -en este caso, doble: de viviendas y sanitaria, según sus estatutos- que en el ámbito normativo no tuvo reflejo hasta la reforma de la Ley de Cooperativas de Castilla y León por la Ley 2/2018, de 18 de junio, que introdujo el art. 123 bis, no implica que el socio que ha obtenido la baja no pueda percibir las cantidades correspondientes a su derecho de reembolso de manera indefinida. Por el

contrario, respecto de las cooperativas integrales opera igualmente el plazo máximo previsto en la ley y/o los estatutos.

3.- En consecuencia, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la cooperativa y confirmarse la sentencia de primera instancia.

*** ATS 9 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/277487)**

Ponente: María Luz García Paredes

Resumen: *Cooperativa de trabajo asociado. Recurso por unificación de doctrina: inadmisión por falta de contradicción con las sentencias alegadas. Socio cooperativista que presta servicios en las instalaciones de una mercantil para la realización de despieces de ganado, en virtud de contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre la cooperativa y dicha mercantil. Inexistencia de cesión ilegal de mano de obra: en el caso la trabajadora sí tenía la condición de socia de la cooperativa, y no se acredita las notas definidoras de una relación laboral con la empresa arrendataria de la cooperativa (art. 1.1. del ET), ni por ende, la existencia de una situación de prestamismo laboral. No ha quedado justificado que la trabajadora recurrente se hallara incardinada en la esfera de la organización de la principal.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- (...) el actor prestó servicios para la codemandada Frigorífics Costa Brava, S. A. del 18-3-2013 a 31-5-2013, afiliándose el 1- 8-2014 al RETA, fecha en que se incorporó a la sociedad cooperativa. Posteriormente, como socio de la cooperativa de trabajo asociado Ozonetcarn, S. C. C. L. ha prestado servicios en las instalaciones de la mercantil Frigorífics Costa Brava, S. A., en virtud de contrato suscrito entre las citadas entidades, el 1-10-2010, de arrendamiento de servicios, por medio del cual la cooperativa se comprometía a la realización de trabajos de despiece de ganado, a cambio de un precio, acordándose que dicho precio se detallaría semanalmente a factura emitida.

La Sala de suplicación (...) concluye que no resulta acreditado que se haya utilizado abusivamente la normativa sobre sociedades cooperativas, ni que la labor prestada por el actor se haya incardinado dentro del área organizativa y productiva de la principal, con inserción en su esfera de organización. Por lo que importa a las notas definitivas de la relación laboral del actor y la propia cooperativa de trabajo asociado, Ozonetcarn S.C.C.L., nada se esgrimió en el recurso sobre las circunstancias en que se desarrollaba la misma, limitándose a la cita de diversas sentencias. En consecuencia, la decisión recurrida declara la realidad de la cooperativa asociada, y la ausencia

de datos de los que se desprenda divergente naturaleza a la resultante de su condición de socio cooperativista, al no resultar presumible el fraude.

Disconforme el demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación por unificación doctrina planteando un inicial motivo de contradicción en relación con la necesidad de determinar la relación laboral y no mercantil habida entre un trabajador y una Cooperativa de Trabajo Asociado con base en la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Catalunya y las circunstancias concurrentes a la propia prestación de servicios con la cooperativa, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de 30 de noviembre de 2017 (rec. 4423/2017), recaída en un procedimiento por prestaciones y en la que se confirma el fallo combatido que declaró que la situación de incapacidad permanente reconocida a la demandante derivó de accidente laboral sufrido el 9-11-12, con derecho a un pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora allí reclamada, declarando la responsabilidad solidaria de ambas empresas, sin perjuicio de la responsabilidad también solidaria de las mutuas patronales a anticipar el abono de la prestación, y la responsabilidad subsidiaria del INSS. La sentencia sustenta su decisión en la inexistencia de que la trabajadora pudiera ser considerada socio de cooperativa de trabajo asociado, y sí ante un vínculo laboral ordinario, y en la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores.

Lo expuesto evidencia que la contradicción en sentido legal no puede declararse existente al no concurrir la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción al tratarse de situaciones y debates que no guardan la necesaria homogeneidad. Así, en la sentencia de contraste al margen de haber recaído en un procedimiento por prestaciones, se declara la laboralidad del vínculo, al quedar sobradamente acreditado que la relación allí retratada en ningún caso podía tener la condición de societaria, pues no obstante tener por acreditado que firmó la solicitud de ingreso como socia, no quedó justificada su admisión en tal condición, ni su convocatoria a las asambleas anuales, obrando por el contrario, datos relevantes de la existencia de un vínculo laboral, a lo que no obsta su alta en el RETA. Y esta situación, como cuida de destacar la sentencia recurrida, no es la que allí se examina, al constar que la trabajadora sí tenía la condición de socia de la cooperativa, y no acreditar las notas definidoras de una relación en los términos del art. 1.1. del ET, ni por ende, la existencia de una situación de prestamismo laboral.

SEGUNDO.- (...) se suscita un segundo punto de contradicción en el que se denuncia la interpretación errónea del art. 42 y 43 del ET, art. 6.4 del CC, y art. 1.1 del ET, aportando como soporte de su recurso la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2018 (rec 3513/16), que tampoco es contradictoria con la recurrida, porque en esta

se califica como contrato de trabajo la prestación de servicios de transporte realizada por quien es socio de una cooperativa de trabajo asociado, que carece de cualquier infraestructura propia y que se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte, a la vez que suscribe un contrato de arrendamiento de servicios con la empresa de transporte propietaria de los camiones que alquila a la cooperativa y pone a disposición de los conductores a los que se les descuenta el precio del alquiler de la facturación mensual de los servicios que organiza y dirige la empresa. Para alcanzar tal solución la Sala Cuarta efectúa un didáctico recorrido por lo que ha sido la evolución de la doctrina jurisprudencial en la materia, poniendo el acento en el hecho de la utilización abusiva de la forma societaria, revelada en la inexistencia de una infraestructura organizativa propia.

Por el contrario, en la recurrida se parte de una realidad diversa y orillando que se trata de una pretensión diferente, es lo cierto que en este caso la cooperativa cuenta con su propia infraestructura, encontrándose su encargado presente en la línea de producción, en ejecución del arrendamiento de servicios suscrito, y controlando el cumplimiento de horarios, sin perjuicio de que el control de calidad e higiene fuese realizado por la arrendadora, y de que ésta facilitase la ropa de trabajo, sin que quedara justificado que el demandante se hallara incardinado en la esfera de organización de la principal. Lo que, como hemos señalado, no obra en la de contraste, en la que la cooperativa carecía de las más mínima estructura material u organizativa, limitándose su intervención a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar el contrato de arrendamiento de servicios con empresa de transporte que era la propietaria de los vehículos.

TERCERO.- Por lo razonado (...) procede declarar la inadmisión del recurso (...). »

*** STS núm.752/2020, de 10 de septiembre (Social) (RJ 2020/3888)**

Ponente: M^a Lourdes Arastey Sahún

Resumen: *Cooperativa de trabajo asociado. Derecho a la prestación por desempleo de socio trabajador al haber optado la cooperativa por el Régimen General y efectuado las cotizaciones correspondientes. La administración consideró que no cabe computar las cuotas al desempleo efectuadas por la cooperativa porque todos los socios de esta se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y conviven en el mismo domicilio, lo que le lleva a negar que existiera ajenidad en la prestación de servicios del demandante. Se admite el recurso de casación del socio cooperativista para la unificación de doctrina, dado que no se*

establecen excepciones a la prestación por desempleo, en particular el legislador evidencia que cuando éste ha querido incluir excepciones así lo ha establecido en el TRLSS y no existe excepción alguna para los socios trabajadores de las cooperativas, lo que impide que se diferencie a éstos en función del nivel de participación y de los vínculos de parentesco.

Fundamentos de derecho.

«PRIMERO.- Objeto del recurso.

1. El recurso de casación para unificación de doctrina que plantea el demandante inicial se formula frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, que revocó la sentencia del Juzgado de instancia y desestimó así su demanda.

2. El actor, socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado junto con otros tres miembros de su familia con los que convive, solicitó y obtuvo en su momento prestaciones de desempleo, que han sido declaradas indebidamente percibidas en base a esas circunstancias por la resolución administrativa del SPEE cuya impugnación constituye el objeto del litigio.

3. El recurso señala, como sentencia contradictoria a los efectos del art. 219.1 LRJS, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid, de 6 de octubre de 2010 (rollo 1347/2010) .

SEGUNDO.- Marco normativo aplicable.

1. (...)

2. El arranque de la inclusión de dichos socios trabajadores en el ámbito del desempleo se produjo con la entrada en vigor en su día del RD 1043/1985, de 19 de junio. La Exposición de Motivos de dicha norma reglamentaria resulta reveladora de la voluntad del legislador al respecto. El ejecutivo ponía de relieve que, si bien la Ley General de Seguridad Social de 1974 (art. 10.2) incluía en el sistema a los socios trabajadores de Cooperativas de producción, no se había llevado a cabo el desarrollo del régimen especial que debería ofrecer su protección. Por su parte, la Ley General de Cooperativas (de 19 de diciembre de 1974) otorgaba a los socios de cooperativas de trabajo asociado la opción de quedar incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos o en el régimen general (o en algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social) como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Por su parte, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, no sólo introdujo la posibilidad de extender la protección por desempleo a personas que, en sentido estricto, no tienen la condición de trabajadores por cuenta ajena sino la de asimilados a tal condición a los efectos de protección social (como el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Adminis-

traciones Públicas), sino que autorizaba al Gobierno a llevar a cabo la extensión que, efectivamente, hizo por la vía del citado RD 1043/1985, en favor de los socios de cooperativas de trabajo asociado.

En suma, en virtud del art. 1 del RD 1043/1985, “Los socios trabajadores de Cooperativas de trabajo asociado, incluidos en el régimen general de la Seguridad Social o en alguno de los regímenes especiales que protegen la contingencia de desempleo, que reúnan los requisitos exigidos en el artículo quinto de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo previstas en la misma, en las condiciones establecidas en la presente disposición».

Con posterioridad, la protección por desempleo de los socios trabajadores de las cooperativas se ha visto ampliada por el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, incluyendo las situaciones de cese temporal o reducción temporal de jornada.

3. A ese marco normativo específico del desempleo, ha de añadirse la consolidación de la integración general en el sistema de Seguridad Social que se plasmaba en la disp. ad. 4a.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas; la cual estableció lo siguiente: “Los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la Cooperativa entre las modalidades siguientes:

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

b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

Las Cooperativas ejercerán la opción en los Estatutos, y sólo podrán modificar la opción en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca”

Este precepto fue objeto de desarrollo por el RD 225/1989, de 3 de marzo, sobre condiciones de incorporación al sistema de la Seguridad Social de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.

De esa regulación reglamentaria conviene destacar que la opción antes referida había de alcanzar «a todos los socios trabajadores de la Cooperativa” (art. 1, par. segundo) y que, una vez efectuada la opción por uno de los regímenes de Seguridad Social, serían de aplicación “en su integridad las normas reguladoras del respectivo Régimen, en los mismos términos y condiciones que rijan para el común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación del mismo” (art. 2).

4. El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social recogió aquella norma legal antes indicada en su disp. ad. 4ª, cuya literalidad -en lo que aquí interesa- era la siguiente: “Modalidades de integración de los socios trabajadores y de los socios de trabajo de las cooperativas. 1. Los socios trabajadores de las Cooperativas de trabajo

asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.

b) Como trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente.

Las cooperativas ejercerán la opción en los Estatutos, y sólo podrán modificar la opción en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca.

2. (...) 3. En todo caso, no serán de aplicación a las Cooperativas de Trabajo Asociado, ni a las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra ni a los socios trabajadores que las integran, las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.

4. (...) 5. Se autoriza al Gobierno para regular el alcance, términos y condiciones de la opción prevista en la presente disposición, así como para, en su caso, adaptar las normas de los Regímenes de la Seguridad Social a las peculiaridades de la actividad cooperativa”.

Para su desarrollo se dictó el RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, cuyo art. 8 recoge las disposiciones con igual contenido del RD 225/1989, antes reseñadas, derogando éste.

5. En el presente caso nos encontramos con un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado la cual optó por el Régimen General de la Seguridad Social, sin que se haya negado que se efectuaron las cotizaciones correspondientes a dicho régimen, incluidas las cuotas correspondientes al desempleo. No se discute tampoco que el actor se hallara en situación legal de desempleo. La causa por la que se rechaza que tenga derecho a la prestación -por vía de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas- se construye a la falta de la carencia necesaria al efecto por no considerar la Entidad Gestora que puedan incluirse las cotizaciones efectuadas por la cooperativa. Entiende el SPEE no cabe computar tales cuotas en razón a que todos los socios de la cooperativa se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y conviven en el mismo domicilio, lo que le lleva a negar que existiera ajenidad en la prestación de servicios del demandante.

6. Como se colige de lo expuesto hasta el momento, este Tribunal recoge que de nuestro ordenamiento jurídico no sólo incluye en la protección de desempleo a los socios-trabajadores afiliados al Régimen general, sino que no lleva a cabo excepciones ni matizaciones en atención al porcentaje de sus participaciones, ni a circunstancias tales como su relación con el resto de los socios cooperativistas.

La incidencia de este último elemento en el alcance de la protección de Seguridad Social es contemplada en la disposición 27ª bis LGSS/1994, que no resulta aplicable a los socios-trabajadores de las cooperativas que hubieren optado por el Régimen General.

TERCERO.- Debate casacional.

1. La disp. ad. 27ª se refiere al campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), en el que debe de integrarse quien preste servicios para una sociedad cuyo 50% del capital social esté distribuido “entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado” (ap. 1. 1o).

2. Ninguna duda cabe que la norma se refiere a sociedades de capital y no abarca a las cooperativas, puesto que, de ser así resultaría incongruente con la posibilidad que éstas tienen de optar por el Régimen General o el RETA. También sería imposible cumplir con la regla que establece que la opción de la cooperativa se aplica a todos los socios, lo que impide que se diferencie a éstos en función del nivel de participación y de los vínculos de parentesco. Piénsese en el supuesto en que en la cooperativa concurren socios con ligámenes familiares entre sí con otros que carezcan de ellos

3. Además, tales argumentos quedan confirmado cuando se acude al texto de la Disp. Ad. 27ª Bis LGSS/1994, que fue añadida por la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

En ella se regula la situación de inclusión de los socios trabajadores de Sociedades Laborales, quienes, a diferencia de las cooperativas de trabajo asociado, quedan obligatoriamente incluidos en el RETA o, como trabajadores por cuenta propia, en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, “cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares”.

Esta particular precisión del legislador evidencia que, cuando éste ha querido incluir excepciones así lo ha hecho expresamente Y, no obstante, no existe excepción alguna para los socios trabajadores de las cooperativas, respecto de los cuales no se efectúan especiales reglas como las que se indican en las dos Disp. Ad. examinadas.

4. Todo lo que venimos exponiendo nos lleva a sostener que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a Derecho. Por ello, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en

suplicación, desestimar el recurso de dicha clase interpuesto por el SPEE, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

5. (...)»

*** ATS 17 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/290882)**

Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Resumen: *Baja obligatoria por causas organizativas de una socia trabajadora, Improcedencia por no ser acordada por la Asamblea General, previamente a la concreta designación de los socios afectados, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que tal facultad es exclusiva de dicho órgano y, por tanto, indelegable. Inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina de la cooperativa por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción.*

Fundamentos de derecho

(...) TERCERO.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 12 de diciembre de 2018 (R. 947/2018), estima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda declarando improcedente su cese, condenando a Eroski Supermercados Sociedad Cooperativa, y absolviendo al resto de codemandados.

Consta que la demandante ha venido prestando servicios para la empresa en el centro de trabajo de Cartagena, desde 1992. En fecha 14 de marzo de 2012 la asamblea general de Eroski acordó delegar en el Consejo Rector las facultades para adoptar las decisiones previstas en el artículo 18 ter de los Estatutos. El 3 de julio de 2017 la empresa comunicó a la actora la decisión de iniciar expediente de baja obligatoria, tras el cual, el Consejo Rector acordó aceptar la baja obligatoria de la demandante por causas organizativas.

La Sala considera que, de acuerdo el artículo 21 de la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas, en relación con el art. 85 de la misma, así como el art. 18 ter de los Estatutos Sociales de la Cooperativa, es la Asamblea General la que debe acordar la reducción del número de puestos de trabajo de la cooperativa, y es esa Asamblea, o, en su caso, el Consejo Rector, si así lo establecen los Estatutos, el que debe designar los socios concretos que deben causar baja obligatoria en la cooperativa; lo que implica que la Asamblea General debe acordar, previamente a la concreta designación de los socios afectados, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que tal facultad es exclusiva

de dicha Asamblea en virtud de la norma legal y, por tanto, indelegable; por lo que en el caso, en el que no se constata la reducción de actividad económica del concreto centro de trabajo en el que prestaba servicios la actora, no se considera correctamente adoptada la decisión de baja obligatoria.

CUARTO.- El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la cooperativa condenada y tiene por objeto determinar que la baja obligatoria de la trabajadora fue correctamente decidida por el Consejo Rector.

QUINTO.- A requerimiento de la Sala se ha seleccionado por la parte como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 13 de septiembre de 2018 (R. 2710/2017), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirma la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta contra Eroski Hipermercados Sociedad Cooperativa y varias empresas más, apreciando la excepción de caducidad de la acción por despido ejercitada.

La Sala de suplicación confirma que el recurrente es efectivamente definido como socio trabajador de la Cooperativa para la plaza de puesto de venta en el centro de Córdoba. Y, en segundo término, confirma que después de agotarse la vía interna ante la Cooperativa se interpuso papeleta de conciliación el 29 de diciembre de 2016 ante la decisión definitiva extintiva acordada en fecha 30 de noviembre de 2016, por lo que es claro que el plazo legal de 20 días hábiles señalado por el artículo 121 LRJS, había transcurrido en la fecha de interposición de la demanda iniciadora de las actuaciones el 23 de enero de 2017, sin que pueda atribuirse eficacia interruptiva alguna al intento de conciliación de 23 de enero de 2017, al que no acudió la Sociedad Cooperativa en la que el trabajador desempeñaba su labor.

SEXTO.- Está Sala inadmite el recurso al no apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Sin perjuicio de que en ambos casos se cuestionen las bajas de socios trabajadores de Eroski Hipermercados Sociedad Cooperativa, los debates abordados en cada resolución no guardan la menor similitud, lo que justifica las diferentes consecuencias jurídicas alcanzadas y obsta a toda contradicción. Así, en la sentencia recurrida se ha tratado de la idoneidad o no de la decisión de baja obligatoria de la trabajadora adoptada por el Consejo Rector, cuando la reducción del número de puestos de trabajo de la cooperativa no ha sido acordada por la Asamblea General de la cooperativa; mientras que nada similar se ha cuestionado en la sentencia de con-

traste, en la que la demanda del trabajador se ha desestimado al apreciar la caducidad de la acción ejercitada.

SÉPTIMO.- A results de la providencia de 18 de junio de 2020, por la que se abre el trámite de alegaciones ante la posible inadmisión del recurso, la parte recurrente formula alegaciones con fecha 8 de julio del mismo año. No obstante, tales alegaciones no desvirtúan, en modo alguno, las consideraciones y razonamientos vertidos en los ordinales anteriores.(...)

*** ATS 29 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/291942)**

Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Resumen: *Cooperativa de trabajo asociado. Inexistencia de relación laboral entre el socio trabajador y la cooperativa. No procede recurso de casación para unificación de doctrina planteado por el socio trabajador por no existir contracción con la sentencia alegada de contraste: la sentencia recurrida se deniega el derecho a que le sean abonadas al trabajador las cuotas de RETA por cooperativa por no existir relación laboral sino ser ésta la propia de un socio cooperativista trabajador (consta que los socios realizan su trabajo sin sujeción a horario o jornada, organizándose en grupos de trabajo, contando con un coordinador que únicamente da instrucciones acerca del tipo de producto con el que deben trabajar, llevando uniforme de la cooperativa y siendo suyas las herramientas de trabajo).*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- (...)

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de junio de 2019 (Rec. 1185/2019), confirma la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda presentada por el trabajador, que pretendía que se declarase que la relación jurídica que formalmente le vinculaba con la cooperativa bajo la forma de socio cooperativista trabajador, encubría una relación por cuenta ajena, y se declarara la obligación de la cooperativa de atender el importe de las cuotas a favor del actor realizadas al RETA, y que tras acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa dejó de atender a favor de todos los socios (incluido el actor), desde abril de 2017. Argumenta la Sala: 1) Respecto de la existencia de relación laboral, que no consta nada en los hechos probados que permita concluir que dicha relación laboral existe, ya que lo que consta probado es que los trabajos realizados por los socios se llevan a cabo sin sujeción a horario y jornada, de modo que cuando finalizan el trabajo de ese días se van, organizándose en grupos de trabajo y contando con un coordinador

que únicamente les da instrucciones acerca del tipo de producto con el que deben trabajar, llevando los socios uniforme de la cooperativa, siendo las herramientas de trabajo compradas por los socios, siendo propiedad de ellos; 2) Respecto del abono de las cuotas del RETA adeudadas por el trabajador, que las cantidades que la cooperativa abonaba al RETA hasta que por Consejo Rector de la Cooperativa se acordó dejar de atenderlas, no tienen el carácter de anticipo laboral, por lo que pueden ser suprimidas por decisión del Consejo Rector, sin que el trabajador pueda solicitar su reintegro salvo que consiga la remoción del acuerdo del Consejo Rector.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, insistiendo que la relación que le une con la cooperativa es una relación laboral.

Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 3 de junio de 2010 (Rec. 489/2010), que confirma la sentencia de instancia que estimando la demanda presentada por el trabajador declaró su derecho a ser considerado personal laboral indefinido de la Consejería con categoría profesional de veterinario, Grupo I, categoría 5, del IV Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Junta de Galicia y con antigüedad desde el 28 de abril de 1998. Consta probado que el actor prestó servicios para la Consejería de Agricultura, Ganadería y Política agroalimentarias como veterinario, desde 1998 hasta 2006, en que suscribió varios contratos de trabajo con TRAGSA, TRAGSEGA y TRAGSATEC, no recibiendo órdenes ni instrucciones por parte de éstas sino por el Jefe de Sección de la Consejería, teniendo ubicado su puesto de trabajo en las dependencias del Servicio Provincial de Calidad Ambiental de Lugo, con el mismo horario de trabajo que el resto de trabajadores de la oficina, y disfrutando de vacaciones de manera coordinada con aquellos, siendo el material de trabajo propiedad de la Consejería y constando como usuario dentro de la red informática del Servicio. Argumenta la Sala que confluyen en el supuesto del actor las notas características de la existencia de relación laboral, prestándose los servicios mediante contratos suscritos con empresas, pero en las dependencias del Servicio Provincial de Calidad Ambiental de Lugo en las condiciones que constan en los hechos probados, por lo que en realidad ha existido una cesión ilegal.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad ni en los hechos que constan probados, ni en las pretensiones de las partes, siendo igualmente diferentes las razones de decidir, ya que la sentencia recurrida trae causa de la reclamación del trabajador de que se considerara que la relación que le unía con la cooperativa no era la propia de un socio cooperativista trabajador, sino la propia de una relación laboral ordinaria, debiendo la cooperativa abonar las cuotas del RETA que dejó de abonar a todos los socios a partir de 2017 por Acuerdo del Consejo Rector, mientras que la sentencia de contraste trae causa de la solicitud de declaración de que la relación que unía al

trabajador con la Consejería de Agricultura, Ganadería y Política Agroalimentaria, era indefinida por haber existido cesión ilegal. Además, en la sentencia recurrida lo que consta es que los socios realizan su trabajo sin sujeción a horario o jornada, organizándose en grupos de trabajo, contando con un coordinador que únicamente da instrucciones acerca del tipo de producto con el que deben trabajar, llevando uniforme de la cooperativa y siendo suyas las herramientas de trabajo, mientras que en la sentencia de contraste lo que consta es que el trabajador, pese a haber suscrito contratos con empresas, no recibía órdenes ni instrucciones por parte de éstas, sino por el Jefe de Sección de la Consejería, teniendo su puesto de trabajo en las dependencias de ésta, con el mismo horario que el resto de trabajadores y disfrutando vacaciones de forma coordinada con éstos, siendo el material de trabajo propiedad de la Consejería. En atención a dichos diferentes hechos probados y pretensiones, no pueden considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se deniega el derecho a que le sean abonadas al trabajador las cuotas de RETA por no existir relación laboral sino ser ésta la propia de un socio cooperativista trabajador, mientras que en la sentencia de contraste se declara la existencia de cesión ilegal y que la relación es indefinida, constando las notas propias de la existencia de una relación laboral con la Consejería.

SEGUNDO.- No habiendo presentado alegaciones la parte recurrente en el plazo conferido para ello, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina....»

*** STS núm. 1235/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3535)**

Ponente: Eduardo Calvo Rojas

Resumen: *Inexistencia de vulneración del principio de jerarquía normativa. El art.92 del RD 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el art.113 ROTT (Reglamento de Ordenación Transportes Terrestre), no es contrario a la Ley de Sociedades Cooperativas en lo relativo al cumplimiento de la vinculación real del gestor del transporte con la empresa transportista en el caso de que esta sea una cooperativa, ya que dicha Ley permite que existan aportaciones al capital diferentes para cada socio y permite la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.*

Tampoco el citado art. 113 ROTT es contrario al art. 14 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social, sin

que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será “en el régimen que corresponda”, previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS

Por otra parte, el hecho de que el art. 159.1 c) del ROTT haya reducido, respecto del reglamento anterior, la regla general sobre la necesidad de que el gestor de transportes cuente con una autorización de operador de transporte a determinadas excepciones, como en el caso de las cooperativas de transportistas, en concreto, al ser una entidad jurídica que se limita a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización, cuando el anterior reglamento permitía contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, no es por sí misma contraria a derecho tratándose simplemente de una modificación normativa que reduce las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo núm.140/2019 lo interpone la representación de la Federación Valenciana de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado (FEVECTA) contra el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas complementarias en materia de formación de los conductores de vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.

SEGUNDO.- Como hemos visto en el antecedente primero, la parte actora pide que esta Sala declare la nulidad del artículo 113.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en la redacción dada al precepto por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.

Los argumentos de forma resumida del demandante son los siguientes:

1. El precepto impugnado es contrario al Reglamento CE no 1071/2007 [sic] del Parlamento Europeo y el Consejo. Vulneración del principio de jerarquía normativa. En concreto, el artículo 113.1.b) del Reglamento, en la redacción dada por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, es contrario a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) del Reglamento (CE) no 1071/2009, de 21 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo. Y, además, es contrario a la interpretación que de esta norma ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2018 (Sala Décima) en el asunto C-181/17.

2. Vulneración del artículo 129.2 de la Constitución y del artículo 4.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Vulneración del principio de igualdad. La norma impugnada (artículo 113.1.b/ del ROTT según redacción dada por Real Decreto 70/2019) impone un requisito adicional que, además de ser contrario al Reglamento CE no 1070/2009, es desproporcionado y discriminatorio.

3. Nulidad del precepto impugnado en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común y por vulneración del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución).

TERCERO.- La reglamentación europea a la que se refiere la presente controversia viene dada por el Reglamento (CE) no 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo.

En lo que ahora interesa, los artículos 3 y 4 de este Reglamento de Unión Europea disponen lo que sigue:

Artículo 3. Requisitos para ejercer la profesión de transportista por carretera.

“1. Las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera deberán: a) tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; b) gozar de honorabilidad; c) poseer la capacidad financiera apropiada, y d) tener la competencia profesional requerida.

2. Los Estados miembros podrán decidir imponer requisitos adicionales, los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera.”

Artículo 4 Gestor de transporte

“1. Una empresa que ejerza la profesión de transportista por carretera nombrará al menos a una persona física, denominada gestor de transporte, que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 1, letras b) y d), y:

a) dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa;
b) tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona,
y c) resida en la Comunidad.”

2. Si una empresa no cumple el requisito de competencia profesional establecido en el artículo 3, apartado 1, letra d), las autoridades competentes podrán autorizarla a ejercer la profesión de transportista por carretera sin haber nombrado a un gestor

de transporte con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, a condición de que:

a) la empresa nombre a una persona física residente en la Comunidad que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 1, letras b) y d), y tenga derecho por contrato a desempeñar funciones de gestor de transporte por cuenta de la empresa;

b) el contrato que vincula a la empresa con la persona a que se refiere la letra a) precise las tareas que dicha persona debe ejecutar de manera efectiva y permanente e indique sus responsabilidades como gestor de transporte. Las tareas que habrán de precisarse incluirán, en particular, las relacionadas con la gestión del mantenimiento de los vehículos, la verificación de los contratos y documentos de transporte, la contabilidad básica, la asignación de las cargas o de los servicios a los conductores y vehículos y la verificación de los procedimientos en materia de seguridad;

c) la persona a que se refiere la letra a) podrá dirigir, en calidad de gestor de transporte, las actividades de transporte de hasta cuatro empresas distintas efectuadas con una flota total máxima combinada de 50 vehículos. Los Estados miembros podrán decidir reducir el número de empresas o el tamaño de la flota total de vehículos que dicha persona pueda dirigir, y d) la persona a que se refiere la letra a) ejecute las tareas especificadas únicamente en interés de la empresa o sus responsabilidades se ejerzan con independencia de cualquier empresa para la cual la empresa efectúe operaciones de transporte.

3. Los Estados miembros podrán decidir que un gestor de transportes nombrado con arreglo al apartado 1 no pueda, además, ser nombrado de conformidad con el apartado 2, o que solo pueda serlo en relación con un número limitado de empresas o una flota de vehículos menor que la indicada en el apartado 2, letra c).

4. La empresa notificará a la autoridad competente el gestor o los gestores de transporte que haya nombrado».

Ya en el ámbito de la legislación interna, el artículo 47 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, dispone lo siguiente:

Artículo 47.

“De conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de la Unión Europea por la que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, a fin de cumplir el requisito de competencia profesional, la empresa deberá acreditar que cuenta al menos con una persona física que ejerce las funciones de gestor de transporte y que, a tal efecto, cumple las siguientes condiciones:

a) Dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

b) Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

c) Estar en posesión del certificado expedido por la Administración que acredite su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros o mercancías, según corresponda, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.

d) Cumplir ella misma, a título personal, el requisito de honorabilidad en los términos señalados en el artículo 45.”

Por último, el artículo 113 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en la redacción dada por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, establece lo siguiente:

“Artículo 113.

1. A efectos de cumplir el requisito de vinculación con la empresa, exigido en el artículo 47.b) de la LOTT, habrá de resultar acreditado que se cumple alguna de las siguientes condiciones:

a) Cuando el titular de la autorización de transporte sea una persona física, esta podrá ser el gestor de transporte de la empresa, debiendo resultar acreditado que se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En caso contrario, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por el titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

No obstante, se admitirá que ese gestor esté afiliado en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social cuando guarde con el titular de la autorización una relación de parentesco de las que justifican esa posibilidad conforme a las normas aplicables en la materia.

b) Cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, su gestor de transporte podrá ser cualquiera de las personas físicas que, en su caso, la integren, siempre que resulte acreditado que su participación en el capital social es igual o superior al quince por ciento y que dicha persona se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En cualquier otro caso, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por la empresa titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

2. La participación del gestor de transporte en el capital social de la empresa habrá de ser acreditada documentalmente por esta, cuando así resulte pertinente a los efectos previstos en la letra b) del apartado anterior.

En la comprobación del cumplimiento del resto de condiciones señaladas en el apartado anterior, el órgano competente deberá atenerse exclusivamente a los datos obrantes en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte y en los registros de la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. Una misma persona podrá ejercer como gestor de transporte de distintas personas jurídicas cuando el capital de estas pertenezca en más de un cincuenta por ciento a un mismo titular, bastando en dicho supuesto con que cumpla los requisitos previstos en la letra b) del apartado 1 en una de tales personas jurídicas, si bien deberá realizar la totalidad de las funciones previstas en el artículo 112 en cada una de ellas".
(...)

CUARTO.- Como hemos visto en el fundamento jurídico segundo, la demandante alega que el artículo 113.1.b) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en la redacción dada por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, es contrario a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) del Reglamento (CE) no 1071/2009, de 21 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo; y es contrario, asimismo, a la interpretación que del citado Reglamento (CE) no 1071/2009 ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, en sentencia de fecha 8 de febrero de 2018 (asunto C- 181/17). Pues bien, esta Sala anticipa que el motivo impugnado no puede ser acogido.

Ya queda señalado que el Reglamento (CE) no 1071/2009 enumera en su artículo 3.1 los requisitos para ejercer la profesión de transportista por carretera: a) tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; b) gozar de honorabilidad; c) poseer la capacidad financiera apropiada, y d) tener la competencia profesional requerida. Y a continuación, el apartado 2 del mismo artículo 3 señala que los Estados miembros podrán imponer requisitos adicionales, que habrán de ser proporcionados y no discriminatorios.

Ciertamente, esta posibilidad de que los Estados miembros establezcan requisitos adicionales ha sido objeto de interpretación restrictiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE, Sala Décima, de 8 de febrero de 2018 (asunto C-181/17), de cuya fundamentación jurídica interesa destacar aquí los siguientes apartados:

«(...) 18. Si bien es cierto que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 permite que los Estados miembros impongan a las empresas requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, el término "adicionales" se refiere a requisitos distintos de los fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento y precisados en el capítulo II de éste, pues dichos requisitos no pueden modificarse más allá de lo permitido por el legislador de la Unión en ese capítulo II.

19. A este respecto, los artículos 5 a 9 contenidos en el capítulo II del Reglamento n.o 1071/2009 precisan las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento, estableciendo de esta manera una regulación exhaustiva de los elementos constitutivos de cada una de esas condiciones.

20. De ello se desprende que el Reglamento n.o 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.o 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión».

Por tanto, la STJUE señala con claridad que los requisitos fijados en el artículo 3.1 del Reglamento CE no 1071/2009 para ejercer la profesión de “transportista por carretera” (establecimiento efectivo, honorabilidad, capacidad financiera y requisito de competencia profesional), de los que se hace una regulación exhaustiva en los artículos 5 a 9 de ese mismo Reglamento, no pueden ser objeto de ampliación por parte de los Estados miembros.

Por su parte, la reglamentación del “gestor de transporte” se contiene en el artículo 4 del Reglamento CE no 1071/2009, donde se dispone (artículo 4.1) que el gestor del transporte ha de cumplir dos de los requisitos que el artículo 3.1 exige a las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera (honorabilidad y competencia profesional) y, además, estos otros tres requisitos o condiciones: a) que dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa; b) que tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona; y c) que resida en la Comunidad.

(...)

Centrándonos entonces en la reglamentación general de la figura del gestor de transporte, el solo hecho de que la normativa interna haya establecido alguna especificación o requerimiento adicional con relación a esta figura no es razón suficiente para considerar vulnerada la doctrina contenida en la citada STJUE de 8 de febrero de 2018 (asunto C-181/17), siempre, claro que es, que la especificación o el requisito añadido no afecten al “núcleo duro” al que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia, esto es, a las condiciones y requisitos que se enumeran en el artículo 3.1 del Reglamento CE no 1071/2009 y cuya regulación se desarrolla en los artículos 5 a 9 de ese mismo Reglamento.

Ahora bien, los requisitos adicionales que la normativa interna puede imponer a las empresas para ejercer la profesión de transportista por carretera han de ser, en todo caso, proporcionados y no discriminatorios. (...)

QUINTO.- Sobre la alegación de que el artículo 113.1.b del ROTT (redacción dada por Real Decreto 70/2019) impone un requisito adicional que implica una vulneración del principio de jerarquía normativa y que es desproporcionado y discriminatorio.

Sin embargo, como hemos visto, el Reglamento (CE) no 1071/2009, al enunciar los requisitos que ha de reunir el “gestor de transporte”, utiliza una formulación amplia cuando el artículo 4.1.b) señala como necesario que *«... tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona»*.

En lo que se refiere a la exigencia de vinculación real con la empresa, poco o nada añade la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, pues tras una genérica proclama de que la regulación de esta materia ha de hacerse «De conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de la Unión Europea» (artículo 47, párrafo primero), el precepto legal se limita a señalar, en lo que ahora interesa, que el gestor de transporte debe *«(...) b) Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine»*.

Así las cosas, y al amparo de esa habilitación legal, es el artículo 113 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (según redacción dada por el Real Decreto 70/2019) el que concreta el alcance de la exigencia a la que nos venimos refiriendo señalando el artículo 113.1 del citado Reglamento que el gestor de transporte, aparte de reunir los demás requisitos que allí se indican -y sobre los que no existe controversia- debe reunir las siguientes condiciones:

«[...] b) Cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, su gestor de transporte podrá ser cualquiera de las personas físicas que, en su caso, la integren, siempre que resulte acreditado que su participación en el capital social es igual o superior al quince por ciento y que dicha persona se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En cualquier otro caso, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por la empresa titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller»

La parte demandante considera que la norma reglamentaria vulnera el principio de jerarquía normativa por varias razones: de un lado, porque la exigencia de que la persona física que pretenda ejercer de gestor de transporte tenga al menos un 15%

de participación en el capital social no es posible cumplirla en el caso de las sociedades cooperativas, al resultar tal exigencia contraria a las previsiones contenidas en la vigente Ley 27/1999, de Cooperativas, ya que en estas no es posible atribuir a los socios una participación en el capital social, dado que tiene un capital social variable. De otra parte, porque la previsión consistente en estar dado de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda está condicionada, en el caso de las sociedades cooperativas, por lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General de Seguridad Social y artículo 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 [sic] de enero, preceptos de los que se desprende que en la escritura fundacional de la cooperativa debe hacerse constar el régimen de la Seguridad Social por el que optan los socios, sin que quepa que estén en diferente regímenes.

Conviene empezar señalando las exigencias establecidas respecto al gestor del transporte para las sociedades cooperativas son las mismas que las fijadas para el resto de las personas jurídicas dedicadas al ejercicio de esta actividad de transporte. El Reglamento (CE) no 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, trata de fijar un régimen jurídico común aplicable a todas las empresas, incluyendo como tales “cualquier persona física o jurídica, con o sin ánimo de lucro, cualquier asociación o agrupación de personas sin personalidad jurídica, con o sin ánimo de lucro, o cualquier organismo oficial, con personalidad jurídica propia o dependiente de una autoridad con dicha personalidad, que transporte viajeros o cualquier persona física o jurídica que transporte mercancías con fines comerciales”.

Así mismo, la Ley 9/2013, de 4 de julio, vino a modificar la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres suprimiendo de ella los artículos 60 y 61, que establecían un régimen específico para las cooperativas, pasando éstas a tener el mismo régimen aplicable que cualquier empresa, en lo que se refiere a los requisitos de la normativa de transporte por carretera.

De este modo, cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, cualquiera que sea la modalidad societaria elegida, tiene dos opciones:

- que el gestor de transporte sea uno de los socios que la integran, en cuyo caso ha de acreditar dos requisitos: tener una participación en el capital social igual o superior al 15% y estar dado de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

- que el gestor sea un tercero ajeno a la sociedad, en cuyo caso deberá estar dado de alta por la sociedad en el régimen general de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al de Jefe Administrativo y de Taller.

El artículo 113.1.b) del ROTT, para el supuesto en el que el titular de la autorización sea una persona jurídica y opte porque el gestor de la empresa sea una de las personas físicas que la integran -en el caso de las cooperativas uno de los socios cooperativistas-, establece que la vinculación real se concreta en una participación en

el capital social igual o superior al 15 %. Esta exigencia, dictada en desarrollo del artículo 47 de la LOTT, opta por establecer una vinculación económica relevante entre el socio que quiere actuar como gestor y la empresa que se encargará de administrar. La participación económica mínima en el capital social no es la única opción posible, pero sin duda cumple con el espíritu y finalidad perseguido por la norma de la Unión Europea y la ley nacional cuando exigen una vinculación real con la empresa, sin que la cuantificación de dicha participación en un 15% del capital social pueda considerarse desproporcionada o arbitraria, especialmente en el caso de pequeñas y medianas sociedades, pues en el caso de grandes empresas y sociedades la complejidad de su gestión y administración permitirá acudir a la figura del gestor profesional ajeno a la sociedad, dedicado a tiempo completo a la administración de la misma.

La recurrente considera que esta exigencia resulta contraria a la Ley de Sociedades Cooperativas porque en este tipo de sociedades no es posible legalmente atribuir a los socios una participación concreta en el capital social, ya que, por definición, la cooperativa tiene un capital social variable a diferencia de las sociedades de carácter mercantil tradicionales.

No obstante, esta Sala considera que tal argumentación no puede ser aceptada. La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (bajo la rúbrica de “Capital social”) establece en su artículo 45 que “El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios (...)” y que “Los Estatutos fijarán el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, que deberá estar totalmente desembolsado desde su constitución” (artículo 45). Y el apartado tercero de dicho precepto señala que “Los Estatutos fijarán la forma de acreditar las aportaciones al capital social de cada uno de los socios, así como las sucesivas variaciones que éstas experimenten, sin que puedan tener la consideración de títulos valores”. Es más, en su apartado sexto el precepto dispone que “En las cooperativas de primer grado (entre las que se incluyen tanto las cooperativas de trabajo asociado como la de transportistas) el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas. Para este tipo de socios se estará a lo que dispongan los Estatutos o acuerde la Asamblea General”.

Y por lo que respecta a las aportaciones obligatorias al capital social, el artículo 46 de la Ley de Cooperativas indica expresamente que “Los Estatutos fijarán la aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio, que podrá ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada”.

De acuerdo con la normativa expuesta, las cooperativas tienen un capital social constituido por las distintas aportaciones de los socios, ya sean obligatorias o voluntarias, cuya forma de acreditación se detalla en los Estatutos de la propia sociedad, pudiendo existir aportaciones diferentes para cada socio, permitiéndose la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.

No se advierte, por tanto, que la previsión reglamentaria sea contraria a la Ley de sociedades cooperativas ni que las disposiciones de esta última impidan el cumplimiento efectivo del precepto ahora cuestionado. Es por ello que no apreciamos la vulneración que se alega del principio de jerarquía normativa.

SEXTO.- Sobre la alegada vulneración la normativa de Seguridad Social.

Aduce la recurrente que el precepto reglamentario que venimos examinando (artículo 113.1.b ROTT) resulta contrario al artículo 14 de la Ley General de Seguridad Social y al artículo 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero.

El artículo 14 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece:

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

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

b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

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

2. (...)”

En el artículo 8 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, dispone lo siguiente:

“1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, previa opción de la cooperativa, serán dados de alta, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o como trabajadores autónomos de la Seguridad Social, en el Régimen General o Especial que, por razón de la actividad de aquéllas, corresponda.

La opción previa de la cooperativa de trabajo asociado deberá alcanzar a todos los socios trabajadores de la misma y ejercitarse en sus estatutos.

2. Una vez producida la opción a que se refiere el apartado anterior, únicamente podrá modificarse por el procedimiento y con los requisitos siguientes:

1º La nueva opción deberá realizarse mediante la correspondiente modificación de los estatutos de la cooperativa.

2º La nueva opción deberá afectar asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa.

3º Será preciso que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejercitó la opción anterior”.

El artículo 113 del Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres no transgrede estas previsiones pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social, sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable, limitándose a afirmar que será “en el régimen que corresponda”, previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el artículo 14 de la LGSS.

SÉPTIMO.- Sobre la alegada vulneración del artículo 129.2 de la Constitución y del artículo 4.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Según la recurrente, la norma reglamentaria aquí controvertida vulnera el artículo 129.2 de la Constitución en el que se dispone:

«Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».

Y el precepto impugnado vulnera también -afirma la recurrente- el artículo 4.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuyo contenido es el que sigue:

“(…) 3. En el marco del principio de unidad de mercado, los poderes públicos buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal, y protegerán el derecho de libre elección del usuario, y la libertad de gestión empresarial, que únicamente podrán ser limitadas por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios.”

Ahora bien, el escueto desarrollo de este punto de la demanda no contiene un sustento argumental mínimamente consistente; de manera que, más allá de alegar las vulneraciones normativas que acabamos de citar, lo cierto es que la parte actora no explica por qué habríamos de considerar que el artículo 113.1.b/ ROTT vulnera la previsión constitucional o que limita y restringe la libertad de gestión empresarial.

OCTAVO.- (...)

NOVENO.- Por todo ello, el recurso contencioso-administrativo es desestimado,»

*** STS núm. 1236/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3751)**

Ponente: Diego Córdoba Castroverde

Resumen: *Inexistencia de vulneración del principio de jerarquía normativa. El art.92 del RD 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el art.113 ROTT (Reglamento de Ordenación Transportes Terrestre), no es contrario a la Ley de Sociedades Cooperativas en lo relativo al cumplimiento de la vinculación real del gestor del transporte con la empresa transportista en el caso de que esta sea una cooperativa, ya que dicha Ley permite que existan aportaciones al capital diferentes para cada socio y permite la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.*

Tampoco el citado art 113 ROTT es contrario al art. 14 de la Ley General de Seguridad Social y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social, sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será “en el régimen que corresponda”, previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS.

Por otra parte, el hecho de que el art. 159.1 c) del ROTT haya reducido, respecto del reglamento anterior, la regla general sobre la necesidad de que el gestor de transportes cuente con una autorización de operador de transporte a determinadas excepciones, como en el caso de las cooperativas de transportistas, en concreto, al ser una entidad jurídica que se limita a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización, cuando el anterior reglamento permitía contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, no es por sí misma contraria a derecho tratándose simplemente de una modificación normativa que reduce las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- En el presente recurso de casación, interpuesto por el representante legal de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte de España” (“FENACOTRANS”) se impugna el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, en

concreto su artículo 92, por el que se modifica el artículo 113 del ROTT, en lo relativo al cumplimiento de la vinculación del gestor de transporte con la empresa en el caso de que ésta sea sociedad cooperativa.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo.

El Real Decreto 70/2019 impugnado se inserta en el marco normativo constituido por el Reglamento (CE) no 1071/2009 de la Unión Europea y la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, normas que constituyen la obligada referencia para analizar los concretos motivos de impugnación que se esgrimen.

El Reglamento (CE) no 1071/2009 enumera en su artículo 3.1 los requisitos para ejercer la profesión de transportista por carretera: a) tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; b) gozar de honorabilidad; c) poseer la capacidad financiera apropiada, y d) tener la competencia profesional requerida. Y a continuación, el apartado 2 del mismo artículo 3 señala que los Estados miembros podrán imponer requisitos adicionales, que habrán de ser proporcionados y no discriminatorios.

Ciertamente, esta posibilidad de que los Estados miembros establezcan requisitos adicionales ha sido objeto de interpretación restrictiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE, Sala Décima, de 8 de febrero de 2018 (asunto C-181/17), de cuya fundamentación jurídica interesa destacar aquí los siguientes apartados:

“[...] 18. Si bien es cierto que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 permite que los Estados miembros impongan a las empresas requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, el término “adicionales” se refiere a requisitos distintos de los fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento y precisados en el capítulo II de éste, pues dichos requisitos no pueden modificarse más allá de lo permitido por el legislador de la Unión en ese capítulo II.

19. A este respecto, los artículos 5 a 9 contenidos en el capítulo II del Reglamento n.º 1071/2009 precisan las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento, estableciendo de esta manera una regulación exhaustiva de los elementos constitutivos de cada una de esas condiciones.

20. De ello se desprende que el Reglamento n.º 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de

las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión”.

Por tanto, la STJUE señala con claridad que los requisitos fijados en el artículo 3.1 del Reglamento CE no 1071/2009 para ejercer la profesión de “transportista por carretera” (establecimiento efectivo, honorabilidad, capacidad financiera y requisito de competencia profesional), de los que se hace una regulación exhaustiva en los artículos 5 a 9 de ese mismo Reglamento, no pueden ser objeto de ampliación por parte de los Estados miembros.

Por su parte, la reglamentación del “gestor de transporte” se contiene en el artículo 4 del Reglamento CE no 1071/2009, donde se dispone (artículo 4.1) que el gestor del transporte ha de cumplir dos de los requisitos que el artículo 3.1 exige a las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera (honorabilidad y competencia profesional) y, además, estos otros tres requisitos o condiciones: a) que dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa; b) que tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona; y c) que resida en la Comunidad.

(...)

Centrándonos entonces en la reglamentación general de la figura del gestor de transporte, el solo hecho de que la normativa interna haya establecido alguna especificación o requerimiento adicional con relación a esta figura no es razón suficiente para considerar vulnerada la doctrina contenida en la citada STJUE de 8 de febrero de 2018 (asunto C-181/17), siempre, claro que es, que la especificación o el requisito añadido no afecten al “núcleo duro” al que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia, esto es, a las condiciones y requisitos que se enumeran en el artículo 3.1 del Reglamento CE no 1071/2009 y cuya regulación se desarrolla en los artículos 5 a 9 de ese mismo Reglamento.

Ahora bien, los requisitos adicionales que la normativa interna puede imponer a las empresas para ejercer la profesión de transportista por carretera han de ser, en todo caso, “proporcionados y no discriminatorios” (artículo 3.2 del citado Reglamento 1071/2009).

Desde una perspectiva nacional, es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres la que recoge las exigencias que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportistas, en concreto y por lo que respecta al cumplimiento del requisito de competencia profesional, el artículo 47 de dicha norma dispone que:

“[...] la empresa deberá acreditar que cuenta al menos con una persona física que ejerce las funciones de gestor de transporte y que, a tal efecto, cumpla las siguientes condiciones:

a) Dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

b) Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

c) Estar en posesión del certificado expedido por la Administración que acredite su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros o mercancías, según corresponda, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.

d) Cumplir ella misma, a título personal, el requisito de honorabilidad en los términos señalados en el artículo 45”.

Toda empresa que se quiera dedicar a la actividad de transporte debe contar con un gestor de transporte, encargado de “dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa” (art. 4.1.a) del Reglamento (CE) no 1071/2009 y el art. 47. a) de la LOTT). Ello implica el ejercicio de actividades muy diversas: control de autorizaciones y licencias, supervisión de los contratos y del cumplimiento de las exigencias administrativas tanto de los vehículos como de los conductores, la contabilidad básica, la asignación de las cargas o de los servicios a los conductores y vehículos, la verificación de los procedimientos en materia de seguridad etc (...).

Es por ello, que el artículo 4 del Reglamento CE no 1071/2009 exige que el gestor de transporte tenga un vínculo real con la empresa y a título ejemplificativo enumera diferentes situaciones tales como “[...] ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla [...]” pero no concreta ni desarrolla el grado de vinculación requerido dejando abierta la posibilidad de que la normativa nacional lo determine.

La Ley LOTT en su artículo 47 no especifica tampoco dicha vinculación remitiendo su desarrollo a la norma reglamentaria (“conforme a lo que reglamentariamente se determine”).

Y es en este contexto normativo en el que el art. 113 del Reglamento de Ordenación de transportes terrestre, en la redacción dada por el Real Decreto 70/2019, regula las exigencias respecto del gestor del transporte.

En dicha norma por lo que respecta a las personas jurídicas se dispone que:

“b) Cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, su gestor de transporte podrá ser cualquiera de las personas físicas que, en su caso, la integren, siempre que resulte acreditado que su participación en el capital social es igual o superior al quince por ciento y que dicha persona se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En cualquier otro caso, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por la empresa titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller”.

En definitiva, el artículo 113.1.b) del ROTT desarrolla reglamentariamente la previsión legal contenida en artículo 47.b) de la LOTT, a efectos de cumplir con la exigencia de que el gestor de transporte tenga una “vinculación real con la empresa” que administra.

TERCERO.- Sobre la vulneración del principio de jerarquía normativa.

La demandante considera vulnerado el principio de jerarquía normativa por varias razones: a) en primer lugar porque la previsión de que la persona física, que pretenda ejercer de gestor de transporte, tenga al menos un 15% de participación en el capital social no es posible cumplirla en el caso de las sociedades cooperativas, al resultar contrario a las previsiones contenidas en la vigente Ley 27/1999, de Cooperativas, ya que en estas no es posible atribuir a los socios una participación en el capital social, dado que tiene un capital social variable; b) En segundo lugar, porque la previsión consistente en estar dado de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda está condicionada para las sociedades cooperativas por lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General de Seguridad Social y art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, de los que se desprende que en el proceso de constitución de las cooperativas se haga constar en su escritura fundacional el régimen de la Seguridad Social por el que optan los socios, sin que quepa que estén en diferente regímenes.

Conviene empezar por señalar que las exigencias establecidas respecto al gestor del transporte para las sociedades cooperativas es la misma que la fijada para el resto de las personas jurídicas dedicadas al ejercicio de esta actividad de transporte. El Reglamento (CE) no 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, trata de fijar un régimen jurídico común aplicable a todas las empresas, incluyendo como tales “cualquier persona física o jurídica, con o sin ánimo de lucro, cualquier asociación o agrupación de personas sin personalidad jurídica, con o sin ánimo de lucro, o cualquier organismo oficial, con personalidad jurídica propia o dependiente de una autoridad con dicha personalidad, que transporte viajeros o cualquier persona física o jurídica que transporte mercancías con fines comerciales”.

Así mismo, la de Ordenación de los Transportes Terrestres, tras la modificación operada por la Ley 9/2013, de 4 de julio, suprimió los artículos 60 y 61 de esta Ley, que establecían un régimen específico para las cooperativas, pasando éstas a tener el

mismo régimen aplicable que cualquier empresa, a efectos del cumplimiento de los requisitos de la normativa de transporte por carretera.

De modo que cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, cualquiera que sea la modalidad societaria elegida, tiene dos opciones:

- que el gestor de transporte sea una de los socios que la integran, en cuyo caso ha de acreditar dos requisitos: tener una participación en el capital social igual o superior al quince por ciento y que se encuentre dado de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

- que el gestor sea un tercero ajeno a la sociedad, en cuyo caso deberá estar dado de alta por la sociedad en el régimen general de la seguridad social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al de jefe administrativo y de taller.

El art. 113.1.b) del ROTT, para el supuesto en el que el titular de la autorización sea una persona jurídica y opte porque el gestor de la empresa sea una de las personas físicas que la integran -en el caso de las cooperativas uno de los socios cooperativistas-, establece que la vinculación real se concreta en una participación en el capital social igual o superior al 15 %. Esta exigencia, dictada en desarrollo del art. 47 de la LOTT, opta por establecer una vinculación económica relevante entre el socio que quiere actuar como gestor y la empresa que se encargará de administrar. La participación económica mínima en el capital social no es la única opción posible, pero sin duda cumple con el espíritu y finalidad perseguido por la norma de la Unión y la ley nacional cuando exigen una vinculación real con la empresa, sin que la cuantificación de dicha participación, cifrada en un 15% del capital social, pueda considerarse desproporcionada o arbitraria, especialmente en el caso de pequeñas y medianas sociedades, pues en el caso de grandes empresas y sociedades la complejidad de su gestión y administración permitirá acudir a la figura del gestor profesional ajeno a la sociedad, dedicado a tiempo completo a la administración de la misma.

La entidad recurrente considera que esta exigencia resulta contraria a la Ley de Sociedades Cooperativas porque en este tipo de sociedades no es posible legalmente atribuir a los socios una participación en el capital social concreta ya que, por definición, la cooperativas tiene un capital social variable a diferencia de las sociedades de carácter mercantil tradicionales.

Tal argumentación no puede ser aceptada. La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (bajo la rúbrica de “Capital social”) establece en su artículo 45 que “El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios [...]” y que “Los Estatutos fijarán el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, que deberá estar totalmente desembolsado desde su constitución” (artículo 45). Y el apartado tercero de dicho precepto señala que “Los Estatutos fijarán la forma de acreditar las aportaciones al capital social de

cada uno de los socios, así como las sucesivas variaciones que éstas experimenten, sin que puedan tener la consideración de títulos valores”. Es más, en su apartado sexto se dispone que “En las cooperativas de primer grado (entre las que se incluyen tanto las cooperativas de trabajo asociado como la de transportistas) el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas. Para este tipo de socios se estará a lo que dispongan los Estatutos o acuerde la Asamblea General”.

Y por lo que respecta a las aportaciones obligatorias al capital social, el artículo 46 de la Ley de Cooperativas indica expresamente que “Los Estatutos fijarán la aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio, que podrá ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada.”.

De acuerdo con la normativa expuesta, las cooperativas tienen un capital social, constituido por las distintas aportaciones de los socios, ya sean obligatorias o voluntarias, cuya forma de acreditación se detalla en los Estatutos de la propia sociedad, pudiendo existir aportaciones diferentes para cada socio, permitiéndose la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.

No se advierte, por tanto, que la previsión reglamentaria sea contraria a la Ley de sociedades cooperativas ni que las disposiciones de esta última impidan el cumplimiento efectivo del precepto ahora cuestionado. Es por ello que, en relación a este extremo no se aprecia vulneración alguna del principio de jerarquía normativa.

En segundo lugar, se aduce la contradicción con la normativa de la Seguridad Social. A tal efecto, considera que la previsión analizada resulta contraria al artículo 14 de la Ley General de Seguridad Social y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero.

El artículo 14 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece:

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

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

b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

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

Y el art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, dispone que:

“1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, previa opción de la cooperativa, serán dados de alta, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o como trabajadores autónomos de la Seguridad Social, en el Régimen General o Especial que, por razón de la actividad de aquéllas, corresponda.

La opción previa de la cooperativa de trabajo asociado deberá alcanzar a todos los socios trabajadores de la misma y ejercitarse en sus estatutos.

2. Una vez producida la opción a que se refiere el apartado anterior, únicamente podrá modificarse por el procedimiento y con los requisitos siguientes:

1.º La nueva opción deberá realizarse mediante la correspondiente modificación de los estatutos de la cooperativa.

2.º La nueva opción deberá afectar asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa.

3.º Será preciso que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejercitó la opción anterior”.

El art. 113 del Reglamento de Ordenación de transportes terrestre no transgrede estas previsiones, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social, sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será “en el régimen que corresponda”, previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS.

Finalmente, la entidad recurrente muestra su discrepancia con lo dispuesto en el artículo 159.1.c) del Real Decreto 70/2019. Argumenta al respecto que, en las cooperativas de transportistas, en la que los socios son quienes ostenta la titularidad las autorizaciones de transporte, se ha suprimido la posibilidad de contratar con terceros no socios, pues el citado precepto ha limitado la posibilidad de comercializar su actividad exclusivamente respecto de sus socios, lo que les obliga a que tengan que solicitar una autorización de operador de transporte para contratar con terceros no socios.
(...)

Ya hemos afirmado que tanto la normativa de la Unión como la ley de Ordenación del Transporte Terrestre han establecido un régimen jurídico común en esta materia para todas las sociedades, cualquiera que sea la modalidad elegida.

Por otra parte, la necesidad de contar con una autorización de operador de transporte es una exigencia que se impone con carácter general en el art. 119.1 de la LOTT. Frente a esta regla general tan solo se exceptúan determinados supuestos, en-

tre ellos a las cooperativas de transportistas en los casos en los que “su intermediación se limite a la comercialización de los transportes prestados por aquellos de sus socios que sean titulares de autorización de transporte de mercancías”, esto es, cuando se limitan a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización.

No se advierte cuál es la infracción del ordenamiento jurídico en la que incurre una previsión de estas características. La parte recurrente reprocha al Real Decreto 70/2019 que se haya modificado la previsión contenida en el ROTT anterior, por la cual podían contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, pero una modificación normativa que reduzca las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente, no es por sí misma contraria a derecho. Sin que la parte invoque infracción de precepto alguno, limitándose a mostrar su disconformidad con dicha previsión.

CUARTO.- (...)»

II. ASOCIACIONES

*** STS núm. 434/2020, 15 de julio (Civil) (RJ 2020/2690)**

Ponente: Rafael Saraza Jimena

Resumen: *Acuerdo de suspensión y expulsión de asociado. No puede invocarse la infracción del art. 25 de la Constitución (CE) en el ámbito disciplinario de las asociaciones privadas. Capacidad de autoorganización de las asociaciones: los estatutos de una asociación pueden establecer la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. No es contrario al art. 22 CE que una asociación privada considere como una conducta sancionable el incumplimiento por un asociado de las obligaciones impuestas en los estatutos, como es la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas con carácter previo a acudir a la vía judicial. Tampoco es contrario al art. 22 CE que los estatutos establezcan como causa de expulsión una conducta que los órganos rectores valoren como lesiva a los intereses sociales, en concreto el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los estatutos.*

Fundamentos de derecho

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo.

1.-En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción del artículo 22 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) que establece el derecho fundamental de asociación.

2.- La infracción se habría producido porque los actos de suspensión y expulsión del Club de Gijón por parte de la Asociación Internacional de Clubes de Leones suponen una vulneración del artículo 20.1 d) de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación por cuanto que este precepto, que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental de asociación, establece como derecho de los asociados el de “impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos”. Los estatutos de las demandadas prohíben en todo caso la interposición de acciones judiciales con lo que configuran una zona (la resolución de disputas internas) totalmente exenta del control judicial. Las decisiones que se adopten en los procedimientos internos de resolución de disputas no son susceptibles de impugnación judicial, pues no se trata propiamente de un arbitraje.

TERCERO.- Decisión del tribunal: los estatutos de una asociación pueden establecer la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales.

1.- Las asociaciones pueden organizar libremente su estructura y funcionamiento en virtud del derecho de autoorganización, que es una de las facetas del derecho fundamental de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución.

2.- El derecho de autoorganización de las asociaciones no es ilimitado. Entre otros límites, ha de respetar determinados derechos del asociado. Uno de estos derechos del asociado, reconocido en el art. 21.d de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (en lo sucesivo, LODA), es el derecho “a impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos”. Esta es la razón por la que en la sentencia 679/2019, de 17 de diciembre, hemos afirmado:

“3.- En la otra vertiente de la cuestión, ha de recordarse que el asociado o afiliado no renuncia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando entra en la asociación o el partido político. El sustrato voluntario de su integración en la asociación o el partido y la exigencia de lealtad asociativa o partidaria no puede impedir que el socio o afiliado impugne los acuerdos de los órganos de la asociación o del partido.

4.- Por tal razón, no son válidas las cláusulas estatutarias que excluyen la posibilidad de impugnación judicial de sus acuerdos, ni son válidos los acuerdos de la asociación o del partido que sancionan al asociado o afiliado por el simple hecho de haber impugnado judicialmente sus acuerdos”.

3.- Ahora bien, aunque los estatutos de una asociación no puedan excluir que el socio promueva un proceso judicial en el que impugne los acuerdos u otras actuaciones sociales y la sociedad no pueda sancionar al asociado por haber hecho uso de su

derecho a impugnar judicialmente sus acuerdos, en los estatutos puede establecerse un sistema de impugnación interno como trámite previo a la impugnación judicial de los acuerdos, y puede establecerse que instar ese procedimiento interno antes de acudir al procedimiento judicial constituya una obligación del socio. Esa es la razón por la que en la citada sentencia 679/2019, de 17 de diciembre, hemos declarado:

“[...] la facultad de autoorganización que constituye uno de los aspectos esenciales del derecho fundamental de asociación supone que las asociaciones, incluidos los partidos políticos, pueden establecer en sus estatutos un sistema de impugnación interna de los acuerdos de sus órganos, de modo que la voluntad definitiva del cuerpo social solo ha de entenderse manifestada cuando se ha adoptado la decisión definitiva por el órgano encargado de resolver estas impugnaciones. Por ello, el asociado o afiliado, en virtud de la aceptación voluntaria de los estatutos que supone la integración en la asociación o la afiliación al partido político, debe agotar ese cauce interno de impugnación y solo una vez expresada la voluntad de la asociación o del partido político de una forma definitiva y firme, mediante la decisión del órgano al que los estatutos tienen encomendada la resolución de las impugnaciones, puede ejercitar la correspondiente acción ante los tribunales de justicia si considera que tal decisión es contraria a los estatutos o al ordenamiento jurídico”.

4.- En el supuesto objeto del recurso, los estatutos de las demandadas establecían que los asociados (fueran estos los distintos Clubes de Leones, fueran los socios de dichos clubes) tenían obligación de acudir al procedimiento interno de resolución de disputas. Y aunque en algunos extremos de dichos textos estatutarios, de contenido prolijo, pudiera parecer que se está excluyendo la posibilidad de acudir a la vía judicial una vez que se haya adoptado la decisión final en este procedimiento interno, en las Directrices para la Resolución de Disputas de la Asociación Internacional de Clubes de Leones se afirma con claridad: “[...] como una obligación de afiliación, los Lions deben agotar todos los remedios internos antes de recurrir a los tribunales [...]” (énfasis en cursiva añadido). En todo caso, cualquier obscuridad o duda que pudiera surgir en la interpretación de dichos estatutos habría de solucionarse mediante una interpretación acorde con la Constitución y con las leyes orgánicas que la desarrollan.

5.- En consecuencia, la decisión que se adopte en estos procedimientos internos de resolución de disputas, en la que se plasma “la voluntad de la asociación o del partido político de una forma definitiva y firme”, es susceptible de impugnación judicial y, en su caso, el plazo de ejercicio de la acción previsto en el art. 40 LODA, no comenzará a correr hasta que se adopte esta última decisión en el procedimiento interno de resolución de disputas.

6.- La sentencia de la Audiencia Provincial no infringe esta doctrina, pues declaró que los estatutos de las asociaciones demandadas establecían la obligación de los

clubes asociados, y de los socios de estos, de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. Pero que “ello tampoco significa que la decisión de los denominados conciliadores no esté sujeta al control judicial”.

7.- Que la Audiencia Provincial acertara o no en la calificación de estos procedimientos internos de resolución de disputas (en la sentencia recurrida parece que se los considera como un arbitraje, lo que no es correcto pues se trata de un procedimiento interno en el que quien resuelve ha sido designado por la propia asociación) es ahora irrelevante. Lo relevante es que la causa de la imposición de la sanción no fue que el club demandante impugnara judicialmente los acuerdos de la federación española, sino que incumplió la obligación de acudir previamente a los procedimientos de resolución internos de disputas, y que esta obligación no suponía impedirle la impugnación judicial de los acuerdos de las demandadas.

CUARTO.- Formulación del segundo motivo

1.- La recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el artículo 22 de la Constitución pues los acuerdos de suspensión y expulsión del Club de Gijón carecen de una base razonable.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que los acuerdos impugnados se basan en la aplicación de normas reglamentarias y estatutarias contrarias a nuestro derecho, al penalizar el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de impugnar los acuerdos de los órganos directivos de la asociación. No pueden considerarse conforme a derecho unos preceptos estatutarios que consagran como causa de expulsión de asociados acudir a los tribunales, pues infringen un derecho fundamental.

QUINTO.- Decisión del tribunal: existencia de base razonable.

1. (...)

2.- La causa de la suspensión de derechos y posterior expulsión del club demandante no ha sido propiamente haber hecho uso de su derecho a impugnar ante los tribunales los acuerdos de las demandadas, sino no haber acudido previamente a los procedimientos internos de resolución de disputas, que es configurado en los estatutos como una obligación de los asociados.

3.- (...)

4.- Por tanto, si en el ejercicio de la libertad de autoorganización, la asociación ha establecido la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas con carácter previo a interponer una demanda judicial, para evitar el consumo de tiempo y dinero que inevitablemente supone acudir a la vía judicial y para evitar, en lo posible, que los problemas internos de la asociación trasciendan al

exterior, la sanción que sea consecuencia del incumplimiento de esa obligación tiene una base razonable.

SEXTO.- Formulación del tercer motivo

1.- En el encabezamiento del tercer motivo, el recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el artículo 25 de la Constitución, que consagra los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones, pues las causas expresadas en los acuerdos de suspensión y expulsión no respetan tales principios. Igualmente, alega la infracción del artículo 22 de la Constitución, al carecer el acuerdo de base razonable por no estar previamente tipificada la conducta reprochada.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega que los preceptos estatutarios de las demandadas dejan a la absoluta discrecionalidad de la junta directiva no solo la valoración de las conductas como transgresoras de las obligaciones de la asociación sino también la determinación de las causas por las que se puede proceder a la expulsión de un club. La falta de tipicidad de la conducta no solo vulnera el art. 25 de la Constitución sino también el art. 22 de la Constitución, al no acomodarse la decisión a bases razonables.

SÉPTIMO.- Decisión del tribunal: el art. 25.1 de la Constitución no se aplica a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo

1.- En la sentencia 595/2019, de 7 de noviembre, hemos afirmado:

“[...] el Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones, ha declarado que los postulados del art. 25.1 de la Constitución no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos (SSTC 69/1983, de 26 de julio; 96/1988, de 26 de mayo; y 239/1988, de 14 de diciembre). En concreto, ha declarado que la invocación del principio de legalidad propio del Derecho sancionador resulta fuera de lugar cuando de lo que se trata es de una sanción adoptada en aplicación de un ordenamiento privado por quien estuvo legitimado para ello, pues el art. 25 de la Constitución es aplicable a las infracciones de carácter penal y administrativo (autos 293/1982, de 6 de octubre; 555/1986, de 25 de junio; y 869/1988, de 4 de julio). También esta sala lo ha declarado en las sentencias 572/2001, de 9 de junio, y 326/2016, de 18 de mayo”.

2.- En esa misma sentencia, hacíamos más adelante esta afirmación:

“La consecuencia de lo expuesto es que, en el caso de asociaciones y partidos políticos, aunque la conducta objeto de la sanción ha de estar prevista como tal en los estatutos, es aceptable que las normas estatutarias que establezcan las infracciones susceptibles de sanción sean más abiertas y contengan más cláusulas generales que

las normas de Derecho penal y administrativo sancionador, de modo que dejen un margen de apreciación suficiente a los órganos de la asociación o del partido político.

“Como declaró la STC 218/1988, de 22 de noviembre, y se reitera en la STC 226/2016, de 22 de diciembre, *“no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los Acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales”*”.

“Este margen de apreciación más amplio en el ejercicio de la potestad disciplinaria es exigido por su libertad de organización, que también forma parte del derecho fundamental de asociación [...]”.

3.- La consecuencia de lo anterior es que no puede invocarse la infracción del art. 25 de la Constitución en el ámbito disciplinario de las asociaciones privadas. Y que no es contrario al art. 22 de la Constitución que una asociación privada considere como una conducta sancionable el incumplimiento por un asociado de las obligaciones impuestas en los estatutos, como es la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas con carácter previo a acudir a la vía judicial. Tampoco es contrario al art. 22 de la Constitución que los estatutos establezcan como causa de expulsión una conducta que los órganos rectores valoren como lesiva a los intereses sociales, en concreto el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los estatutos.

4.- Por lo expuesto, el recurso de casación ha de ser desestimado.

OCTAVO.- (...)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

* STS núm. 289/2020, de 11 de junio (Civil) (RJ 2020/1592)

Cooperativa de vivienda. Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y el derecho al reembolso de las aportaciones. Función del capital social en las cooperativas diferente al de las sociedades de capital. El fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación. La legislación cooperativa admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. La Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja, lo que sucede en el caso. Lo que quiere decir dicho precepto estatutario, en relación con el art. 66.4 de la Ley autonómica, es que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos..... 415

* STS núm. 434/2020, 15 de julio (Civil) (RJ 2020/2690)

Asociación. Acuerdo de suspensión y expulsión de asociado. No puede invocarse la infracción del art. 25 de la Constitución en el ámbito disciplinario de las asociaciones privadas. Capacidad de autoorganización de las asociaciones: los estatutos de una asociación pueden establecer la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. Y no es contrario al art. 22 de la Constitución que una asociación privada considere como una conducta sancionable el incumplimiento por un asociado de las obligaciones impuestas en los estatutos, como es la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas con carácter previo a acudir a la vía judicial. Tampoco es contrario al art. 22 de la Constitución que los estatutos establezcan como causa de expulsión una conducta que los órganos rectores valoren como lesiva a los intereses sociales, en concreto el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los estatutos..... 451

* *ATS 9 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/277487)*

Cooperativa de trabajo asociado. Socia cooperativista que presta servicios en una mercantil en virtud de contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre la cooperativa y dicha mercantil. Inexistencia de relación laboral con la mercantil y, por ende, de cesión ilegal de trabajadores. No ha quedado justificado que la trabajadora recurrente se hallara incardinada en la esfera de la organización de la principal 420

* *STS núm.752/2020, de 10 de septiembre (Social) (RJ 2020/3888)*

Cooperativa de trabajo asociado. Derecho a la prestación por desempleo de socio trabajador al haber optado la cooperativa por el Régimen General y al haberse efectuado las cotizaciones correspondientes. La administración consideró que no cabe computar las cuotas al desempleo efectuadas por la cooperativa porque todos los socios de esta se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y conviven en el mismo domicilio, lo que le lleva a negar que existiera ajenidad en la prestación de servicios del demandante. Se admite el recurso de casación del socio cooperativista para la unificación de doctrina, dado que no se establecen excepciones a la prestación por desempleo, en particular el legislador evidencia que cuando éste ha querido incluir excepciones así lo ha establecido en el TRLSS y no existe excepción alguna para los socios trabajadores de las cooperativas, lo que impide que se diferencie a éstos en función del nivel de participación y de los vínculos de parentesco..... 422

* *ATS 17 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/290882)*

Cooperativa. Baja obligatoria por causas organizativas de una socia trabajadora. Improcedencia por no ser acordada por la Asamblea General, previamente a la concreta designación de los socios afectados, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que tal facultad es exclusiva de dicho órgano y, por tanto, indelegable. Inadmisión del recurso de casación de la cooperativa por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción 427

* *ATS 29 de septiembre de 2020 (Social) (JUR 2020/291942)*

Cooperativa de trabajo asociado. Inexistencia de relación laboral entre el socio trabajador y la cooperativa. No procede recurso de casación para unificación de doctrina planteado por el socio trabajador por no existir contradicción con la sentencia alegada de contraste: la sentencia recurrida se deniega el derecho a que le sean abonadas al trabajador las cuotas de RETA por cooperativa por no existir relación laboral sino ser ésta la propia de un socio cooperativista trabajador (consta que los socios realizan su trabajo sin sujeción a horario o jornada, organizándose en grupos de trabajo, contando con un coordinador que únicamente da instrucciones acerca del tipo de producto con el que deben trabajar, llevando uniforme de la cooperativa y siendo suyas las herramientas de trabajo) 429

* STS núm. 1235/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3535)

Cooperativa. Inexistencia de vulneración del principio de jerarquía normativa. El art.92 del RD 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el art.113 ROTT (Reglamento de Ordenación Transportes Terrestre), no es contrario a la Ley de Sociedades Cooperativas en lo relativo al cumplimiento de la vinculación real del gestor del transporte con la empresa transportista en el caso de que esta sea una cooperativa, ya que dicha Ley permite que existan aportaciones al capital diferentes para cada socio y permite la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.

Tampoco el citado art 113 ROTT es contrario al art. 14 de la Ley General de Seguridad Social y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Seguridad Social, sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será "en el régimen que corresponda", previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS

Por otra parte, el hecho de que el art. 159.1 c) del ROTT haya reducido, respecto del reglamento anterior, la regla general sobre la necesidad de que el gestor de transportes cuente con una autorización de operador de transporte a determinadas excepciones, como en el caso de las cooperativas de transportistas, en concreto, al ser una entidad jurídica que se limita a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización, cuando el anterior reglamento permitía contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, no es por sí misma contraria a derecho, tratándose simplemente de una modificación normativa que reduce las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente

* STS núm. 1236/2020, de 1 de octubre (Cont.-Admvo) (RJ 2020/3751)

Cooperativa. Inexistencia de vulneración del principio de jerarquía normativa. El art.92 del RD 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el art.113 ROTT (Reglamento de Ordenación Transportes Terrestre), no es contrario a la Ley de Sociedades Cooperativas en lo relativo al cumplimiento de la vinculación real del gestor del transporte con la empresa transportista en el caso de que esta sea una cooperativa, ya que dicha Ley permite que existan aportaciones al capital diferentes para cada socio y permite la participación de los socios en porcentaje igual o superior al 15 % del capital social, con el único límite de no superar un tercio del capital social, salvo algunas excepciones.

Tampoco el citado art.113 ROTT es contrario al art. 14 de la Ley General de Seguridad Social y al art. 8 del Real Decreto 84/1996, de 24 de enero, pues el socio de la cooperativa que pretenda ser gestor debe estar dado de alta en el Régimen de Seguridad Social, sin que la norma impugnada especifique el régimen aplicable limitándose a afirmar que será "en el régimen que corresponda", previsión que lejos de ser contraria a la normativa de la Seguridad Social implica una remisión a lo dispuesto en la misma, permitiendo por tanto que los Estatutos opten por las opciones contempladas en el art. 14 de la LGSS

Por otra parte, el hecho de que el art. 159.1 c) del ROTT haya reducido, respecto del reglamento anterior, la regla general sobre la necesidad de que el gestor de transportes cuente con una autorización de operador de transporte a determinadas excepciones, como en el caso de las cooperativas de transportistas, en concreto, al ser una entidad jurídica que se limita a actuar como intermediaria respecto de un socio transportista que dispone de dicha autorización, cuando el anterior reglamento permitía contratar con terceros no socios hasta el límite establecido en régimen de colaboración de transportistas, no es por sí misma contraria a derecho, tratándose simplemente de una modificación normativa que reduce las excepciones aplicables al régimen general hasta entonces existente