

LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE, SOCIOS COLABORADORES Y FALSAS COOPERATIVAS¹

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº2263/2018, de 18 de mayo (Social)

Gemma Fajardo García

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

I. Introducción²

En los últimos años, y posiblemente debido a la crisis económica y al elevado desempleo que se registra en España, han proliferado muchas cooperativas, sobre todo de trabajo asociado, que han sido identificadas en la prensa y en algunos casos también por la administración, como falsas cooperativas. Se trata de cooperativas creadas conforme a la legislación cooperativa pero que buscan ante todo aprovecharse de su régimen jurídico para precarizar todavía más las condiciones de trabajo de personas que, deberían estar contratadas como asalariados en la empresa, para la que, principalmente, o en exclusiva, trabaja la cooperativa.

La sentencia del Tribunal Supremo 2263/2018, de 18 de mayo de la Sala de lo Social³, ha sido considerada referente en la lucha contra el uso fraudulento de la cooperativa para eludir los derechos de los trabajadores, como reza algún titular⁴. La cooperativa cuya autenticidad se cuestiona es una cooperativa de

1. Este trabajo es resultado del proyecto de investigación “Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, por la Agencia Estatal de Investigación y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

2. Este comentario ha sido publicado en la Revista de Derecho Mercantil, 2019, Nº 313, y se reproduce adaptado, en esta revista, con autorización de su autora, por su interés para la economía social.

3. ECLI:ES:TS:2018:2263.

4. Artículo de Cristina Grau publicado en *Cooperació Catalana* nº 426 de 2018.

trabajo asociado de transportes. La importancia del tema y la relevancia que la doctrina y la prensa han dado a esta sentencia, justifica que sea objeto de un análisis más detallado en este momento.

Este comentario partirá exponiendo los hechos jurídicamente relevantes del caso; el planteamiento de la cuestión principal según el Tribunal; analizaremos las sentencias que toma en consideración para unificar la doctrina en la materia, así como los principales pronunciamientos de la sentencia y su fundamentación. Por último, haremos una valoración crítica de dicha sentencia, porque aunque su fallo pueda ser compartido, la fundamentación jurídica adolece de varios defectos en nuestra opinión. Estos defectos se manifiestan principalmente en la insuficiente caracterización del contrato de transporte, la falta de diferenciación entre cooperativa de transporte y cooperativa de transportistas o en la errónea aplicación de las normas cooperativas por parte del Tribunal. Por último, completaremos el comentario destacando las principales conclusiones que en nuestra opinión pueden obtenerse de la sentencia.

II. Antecedentes de hecho

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2018 responde al recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada el 13 de julio de 2016 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recuso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Elche de 25 de noviembre de 2015.

Los hechos jurídicamente relevantes que han sido considerados probados por la sentencia de Primera Instancia son los siguientes:

Primero. Que el actor se integró como socio cooperativista de la demandada GLOBATRANS, S.COOP., el 1 de octubre de 2013 y causó baja el 31 de enero de 2014. Que como socio, la cooperativa puso a su disposición un camión, previamente arrendado, y una tarjeta de transporte. Que la cooperativa facturaba mensualmente a su cliente LINSER el coste del transporte realizado, descontados los gastos del desplazamiento, que se abonaban mediante la tarjeta facilitada por el cliente. Que a continuación, la cooperativa abonaba la mensualidad al cooperativista, descontándole una cuota mensual de 200 euros.

Segundo. Que antes de concluir la anterior relación, LINSER, a través de su jefe de tráfico, le indicó al actor que se pusiera en contacto con la también demandada UNIDRIVER, S.COOP. Que el actor fue admitido el 1 de febrero de 2014

como socio colaborador de ésta cooperativa y dado de alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social (RETA). Que UNIDRIVER, S.COOP ponía a disposición del actor un camión, previamente arrendado a una empresa del grupo LINSER, y una tarjeta de transporte; así mismo, el actor disponía de diversas tarjetas de LINSER para abonar los gastos de gasolina, autopista, etc. El jefe de tráfico del grupo LINSER señalaba al actor el origen de la carga y su destino, así como la fecha de carga y descarga. UNIDRIVER, S.COOP facturaba a LINSER en función de los kilómetros realizados, descontando los gastos de utilización de las tarjetas de gastos facilitadas al actor, el alquiler del camión y los gastos de taller y mantenimiento de éste; aplicando al resultado el IVA correspondiente. Que posteriormente, la cooperativa abonaba al actor el importe facturado menos los gastos realizados, el IVA, el importe de la cuota a la Seguridad Social de Autónomos y la cuota mensual de 200 euros. El actor también podía pedir al grupo LINSER adelantos a cuenta, que le eran abonados y que posteriormente se deducían de la facturación mensual. Que el 28 de febrero de 2015 el actor fue dado de baja como socio colaborador.

Tercero. Que LINSER es un grupo empresarial dedicado al transporte de mercancías, que presta sus servicios a sus clientes a través de contratos de arrendamiento de servicios con otras empresas porteadoras. Que LINSER LOGISTIC, SAU y UNIDRIVER S.COOP. formalizaron un contrato de arrendamiento de servicios por el que el segundo realizaría servicios de transporte de mercancías para los clientes que el primero determine. Que LINSER FOODS S.L y UNIDRIVER S.COOP, firmaron un contrato de arrendamiento de vehículo de transporte por un importe de 2.000 euros mensuales a los que se añadirían los gastos y consumos generados durante el transporte, que serían por cuenta de la cooperativa, aunque su importe sea adelantado por LINSER. Esta tenía acceso también, como el actor, a los tacógrafos del camión.

Cuarto. Que UNIDRIVER es una cooperativa de trabajo asociado constituida en 2012 con un capital social (estatutario) de 3.006 euros, aportaciones obligatorias de 1.002 euros por socio, y que tiene por objeto social prestar el servicio público de transporte de mercancías y realizar otras actividades complementarias y auxiliares del transporte. Su ámbito territorial de actuación se circunscribe al País Vasco y cuenta con los siguientes tipos de socios: 3 socios trabajadores (fundadores), 2 socios capitalistas y 115 socios colaboradores.

Quinto. Que el actor inició un proceso de incapacidad temporal el 15 de enero de 2015, siendo dado de alta el 3 de febrero de 2015. Que el 29 de enero de 2015

el actor entregó a un representante del grupo LINSER el camión y remolque que conducía, junto con distintas tarjetas de gastos. Que el 28 de enero de 2015 el actor remitió una carta a la cooperativa comunicando su situación de incapacidad temporal para desarrollar los trabajos que aquella le encomendaba “*en virtud de la relación laboral que entiendo que nos une...*”, y remitió otro escrito el 4 de febrero de 2015 al Grupo Empresarial LINSER comunicándole su alta médica y añadiendo que “*... me encuentro a su entera disposición desde esa misma fecha para continuar con la relación que nos une*”. Que al actor no se le contestó, ni desde la fecha del alta médica se le ha asignado viaje alguno.

Ante la falta de respuesta, el actor formuló demanda sobre despido y reclamación de cantidad contra el Grupo LINSER, LINSER LOGISTIC S.A.U., LINSER FOODS, S.L.U., LINSER BOX, S.L.U; LINSER TRUCK, S.L.U; LINSER LOG, SA, UNIDRIVER, S.COOP; GLOBALTRANS S.COOP y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

El Juzgado de Primera Instancia de lo Social de Elche dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y declaró improcedente el despido, condenando solidariamente a todos los demandados (excepto a GLOBALTRANS S.COOP) a que, readmitan al actor en su puesto de trabajo con abono de salarios de tramitación, o le indemnicen por “*la extinción de la relación laboral*”; y al Fondo de Garantía Salarial a que, como responsable subsidiario pague en lo que le corresponda, la indemnización o los salarios de tramitación.

Recurrida la sentencia en suplicación por la representación de UNIDRIVER SCOOP ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ésta dictó sentencia el 13 de julio de 2016 estimando el recurso y desestimando la demanda, por incompetencia del órgano jurisdiccional social.

El representante del actor formalizó recurso de casación para unificación de doctrina invocando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Navarra de 5 de junio de 2015. El recurso fue admitido.

III. Planteamiento de la cuestión

La cuestión a resolver en este recurso, según el Tribunal Supremo, es la de determinar si la prestación de servicios de conducción de vehículos de transporte por carretera que desempeñaba el actor, se corresponde con un verdadero contrato de trabajo, o si por el contrario, como alega la parte demandada, se enmarca

dentro de las previsiones del art. 1.3 letra g) ET, que excluye del ámbito laboral a las personas que realizan esa actividad al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares y con vehículos comerciales cuya propiedad o poder directo de disposición ostentan. Esta exclusión no se vería alterada, según el demandante, por la condición de socio del actor, puesto que como socio de la cooperativa ostenta la titularidad de la tarjeta de transportes y el poder directo de disposición del vehículo.

Así planteada la cuestión, recuerda el Tribunal que la sentencia del Juzgado de lo Social de Elche declaró la relación como laboral y su extinción como despido improcedente; mientras que la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana calificó la relación de civil por aplicación del art. 1.3 letra g) ET, y por ello declaró la incompetencia del orden social de la jurisdicción.

Antes de seguir adelante, se hace preciso, como dice el Tribunal, resolver si hay contradicción entre la sentencia recurrida (STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016) y la sentencia invocada de contraste (STSJ de Navarra de 5 de julio de 2015), por lo que haremos una breve referencia a ambas, antes de seguir con el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo.

IV. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016⁵

El recurso planteado por el demandado niega que exista una relación laboral entre el actor y su cooperativa o entre aquel y LINSER, y cuestiona la competencia del orden jurisdiccional social para conocer del caso. El TSJ se plantea si existe una relación laboral entre el actor y LINSER, y concluye que no. En primer lugar porque para poder prestar ese servicio se debe tener la autorización administrativa correspondiente y la disponibilidad del vehículo, lo que excluye la aplicación del art. 1.1 ET; y en segundo lugar, porque quien tiene la titularidad sobre la autorización y la disponibilidad del vehículo no es el actor (conductor) sino la cooperativa en la que trabaja, y es ésta la que contrata el arrendamiento de servicios con LINSER. Por otra parte, el tribunal se plantea si existe una relación laboral entre el actor y la cooperativa, y llega a la conclusión de que su relación

5. ECLI:ES:TSJCV:2016:3924.

es societaria y no laboral. Pero además, aunque la legislación cooperativa aplicable (Ley vasca 4/1993) atribuye competencias a la jurisdicción social para resolver conflictos entre esta y sus socios trabajadores, el actor, no es un socio trabajador sino un socio colaborador, por lo que, aplicando la legislación cooperativa, la competencia es de la jurisdicción mercantil.

Por otra parte, TSJ critica que el Juez de Primera Instancia entre a valorar la autenticidad de la cooperativa, calificando la misma como “*ficción de cooperativa*” o “*simulación de cooperativa*”, cuando ninguna de las partes ha cuestionado la realidad de la cooperativa ni su actuación en el tráfico jurídico.

V. La STSJ de Navarra de 5 de junio de 2015⁶

En esta ocasión, se parte de una demanda planteada por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) ante el Juzgado de lo Social de Pamplona, en la que suplicaba que se declarara como laboral la relación entre SLG TRANSIMAZ, S.L., empresa dedicada al transporte de mercancías por carretera, y 70 trabajadores, socios de la cooperativa de trabajo asociado de transporte Tres Servicios Logísticos, Soc. Coop. Valenciana (y algunos también socios de Transzaragoza Soc. Coop.), dados de alta todos ellos en el RETA.

Según los hechos probados, la cooperativa Tres Servicios Logísticos fue constituida en 2009 por tres socios, domiciliados en Zaragoza; y tiene su domicilio social en Valencia, concretamente en la dirección de Multioffices Center SL, una empresa dedicada al arrendamiento de servicios empresariales. Ambas empresas suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios consistente en recepción de correo y uso de despacho, aunque, según se dice en la sentencia, no consta que se haya utilizado nunca éste. Por otra parte, la cooperativa Tres Servicios contrató con la asesoría Grupo Geciser S.L con domicilio en Zaragoza, servicios de gestión administrativa, tales como preparación de contratos de arrendamiento de vehículos, de arrendamiento de servicios de transporte, altas y bajas de socios en la cooperativa, facturación, contabilidad, declaraciones fiscales, etc. El administrador solidario de la gestoría es a su vez el apoderado de la cooperativa.

La gestoría, se ocupa también de la gestión administrativa de los socios de la cooperativa (emisión de facturas, altas y baja en el RETA), y su domicilio lo es a su vez de varios socios, y de la cooperativa Transzaragoza.

6. ECLI:ES:TSJNA:2015:356.

La cooperativa Tres Servicios tiene por objeto realizar toda clase de servicios encaminados a facilitar la ejecución de operaciones de transporte de mercancías por vía terrestre y vehículos de motor, y para ello celebró con SLG Transimaz dos tipos de contrato: a) Contratos de alquiler de vehículos (que incluye la cesión de las tarjetas para descuentos en gasolineras, autopistas, etc.) condicionados a realizar el servicio exclusivamente para SLG Transimaz, reservándose ésta el derecho de acceder en cualquier momento al vehículo arrendado para comprobar su estado, y resultando el conductor (cooperativista) fiador solidario de las responsabilidades que se deriven del contrato; y b) Contratos de arrendamientos de servicios de transporte. Se destaca como hecho probado, que refleja la estrecha relación entre ambas empresas, que cuando un conductor solicitaba trabajo a SLG Transimaz se le indicaba que debía ser autónomo haciéndose socio de la cooperativa, y la mayoría presentaba la solicitud de ingreso en la cooperativa en las instalaciones de SLG Transimaz (Noveno).

En cuanto a la forma en que se desarrollaba la actividad, son hechos probados, que los transportes encargados por SLG Transimaz a la cooperativa Tres Servicios eran gestionados directamente por la primera, *“que encomendaba el servicio a los concretos conductores y les daba las instrucciones de su desarrollo”* (Octavo), y que la cooperativa facturaba a SLG Transimaz los transportes realizados por los conductores, y por el mismo importe, emitía factura a nombre del conductor y a cargo de la cooperativa. Por su parte SLG Transimaz facturaba mensualmente a la cooperativa los alquileres de los vehículos, gastos de mantenimiento, gastos de tarjetas, de desgaste de neumáticos, etc.; y por el mismo importe y concepto, la cooperativa facturaba al socio conductor.

En el caso de la cooperativa Transzaragoza, el *modus operandi* es similar, pero la denuncia inicial la planteó la Agencia Tributaria por el sistema de facturación entre la cooperativa y sus socios, con IVA en lugar de hacerlo por nómina. A resultas de esta denuncia el TSJ del País Vasco dictó sentencia el 18 de enero de 2011 declarando la existencia de relación laboral entre el socio de la cooperativa Transzaragoza y SLG Transimaz, e indicando que *“la cooperativa actuaba como mera estructura formal entre el trabajador y SLG Transimaz conformando un mecanismo de defraudación de derechos de los trabajadores”*.

La demanda planteada por la TGSS fue estimada y la sentencia de instancia de Pamplona declaró que la relación jurídica entre SLG Transimaz SL y los 70 trabajadores de las cooperativas era de naturaleza laboral.

En suplicación SLG Transimaz formuló varios motivos de revisión fáctica y dos de censura jurídica. Así, se alegó entre otros, que de sus 160 trabajadores 90 nunca habían prestado servicios para Transimaz; que los conductores tomaban sus propias decisiones sobre la ruta a seguir, paradas, horarios, etc., o que los ingresos obtenidos por los conductores eran variable en función de los kilómetros realizados, motivos que no fueron acogidos por innecesarios. Por otra parte, se denunció la infracción de diversas normas del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3 g); de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (art. 60, 133 y 42.1 en relación con los arts. 33 a 40 del Reglamento de la Ley y la Orden FOM 734/2007), y de la legislación cooperativa (art. 80.1 de la Ley estatal, y art. 97.2 de la Ley valenciana). Para la parte recurrente no existe relación laboral entre los socios cooperativistas y SLG Transimaz: a) por resultar aplicable la exclusión de laboralidad del artículo 1.3 g) ET, ya que, aunque la tarjeta de transporte esté expedida a nombre de la cooperativa y sea ésta la que tiene la disponibilidad sobre los vehículos; debe considerarse que el “transportista” es poseedor de la autorización administrativa y tiene plena disposición sobre el vehículo, por el mero hecho de ser socio de la cooperativa; y b) por que no concurren las notas de dependencia y ajenidad entre los socios cooperativistas y SLG Transimaz, dado que *“todos los transportistas codemandados eran socios de una cooperativa de transporte”* y *“actuaban con total autonomía, sin estar sujetos a órdenes, corriendo ellos con el riesgo y ventura de su actividad”*.

Una vez analizados los motivos y tomando en consideración la jurisprudencia en la materia, el TSJ de Navarra confirma la sentencia de primera instancia que califica la relación como laboral. El Tribunal destaca, por una parte, la no aplicación del art. 1.3 g) ET, porque la autorización administrativa y el poder de disposición de los vehículos no son del conductor sino de la cooperativa; y por otra parte la concurrencia de las notas características de la relación laboral, *“ya que los conductores trabajan con vehículos de SLG Transimaz, dentro de su ámbito de organización y dirección al seguir las instrucciones recibidas de la misma, sin que conste mantuviesen relación real con la cooperativa de la que eran socios, y percibiendo a cambio de sus servicios una retribución”*.

La sentencia cuenta en cambio con el voto particular del Magistrado D. José Antonio Álvarez Caperochipi, favorable a la estimación del recurso planteado y a la desestimación de la calificación laboral de la relación entre los cooperativistas y SGL Transimaz; apoyando su decisión además en la sentencia de la propia Sala de 9 de octubre de 2003 y en la Sentencia del TSJ de Madrid, de 26 de enero de 2015. Para este magistrado la exclusión del art. 1.3 g) ET se justifica por las caracte-

terísticas propias del contrato de transporte, contrato de obra y no de servicios, debido a los riesgos propios del ejercicio de esta clase de actividad y a la dificultad de controlar la misma; no siendo relevante la titularidad de los medios de producción ni la actividad realizada, sino el resultado perseguido con el contrato. Por el contrato de transporte SLG Transimaz contrata el transporte, no los servicios de los transportistas. Para el magistrado, de los hechos probados se desprende que los servicios no se prestan en exclusiva para Transimaz; que los transportistas se autorregulan en cuanto a horarios, jornada, vacaciones o rutas; que estos asumen los gastos que genera la actividad y que se descuentan de los ingresos que obtiene por la misma (multas, gastos de cuidado, reparación y conservación del vehículo, gastos del arrendamiento del vehículo, combustible, etc.) y que asumen el riesgo y ventura tanto de la actividad como del vehículo alquilado. El pago a tanto alzado por kilometraje y no por unidad de tiempo, también es, según el magistrado, indicio de que se trata de un contrato de resultado y no de prestación de servicios. Por último, critica que aluda a un posible fraude laboral tratándose de una actividad mercantil que se acredita real y efectiva, negando personalidad a unas sociedades inscritas y que pagan sus impuestos; por lo que aplicar en este caso la presunción de fraude es desconocer las características del transporte de mercancías, además de atribuir una responsabilidad desproporcionada para SLG Transimaz.

VI. Resolución del Tribunal Supremo y fundamentación

Para el Tribunal Supremo, los hechos enjuiciados en ambas sentencias son los mismos, porque en ambas se discute si la prestación de servicios que hacen los conductores se corresponde con la situación contemplada en el art. 1.3 g) ET, o no, en cuyo caso estaremos ante una relación mercantil o laboral. Y para resolver la anterior cuestión debe analizarse quien tiene la titularidad de la autorización administrativa de transporte y la propiedad o poder directo de disposición sobre el vehículo.

Por ello y dado que la doctrina en ambas sentencias ha sido divergente, el Tribunal tras justificar su competencia para conocer del caso⁷, asume la tarea de unificar dicha doctrina.

7. A estos efectos, el Tribunal cita la STS de 24 de enero de 2018 según la cual “*ante la realidad social actual en la que proliferan las prestaciones personales de servicios que se articulan bajo el amparo de diversos contratos civiles y mercantiles, le corresponde a este Tribunal, en cumplimiento de su responsabilidad de unificación*”

El Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que la relación entre el actor y UNIDRIVER S.COOP es laboral, y la fundamenta en las siguientes normas y razonamientos:

En primer lugar, partiendo del art. 1.3 g) ET y analizando los motivos que justificaron la incorporación de esta norma⁸, y la interpretación de la misma por parte del Tribunal Constitucional (STC 227/1998 de 26 noviembre) y del Tribunal Supremo (STS 28 marzo 2011), llega a la conclusión de que lo que justifica que esa actividad (descrita en el art. 3.1 g) ET) sea excluida del ámbito laboral es la importancia económica de los dos requisitos económicos que se citan (autorización administrativa y propiedad o poder de disposición sobre el vehículo). Sorprendentemente no se tiene en cuenta quien asume el riesgo empresarial, elemento clave para averiguar si la actividad se desarrolla por cuenta propia o ajena.

El Tribunal parte de la idea de que este tipo de actividad (transporte) “*se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, con sometimiento a las órdenes e instrucciones impartidas por el mismo, y que reuniría en abstracto todos los elementos que caracterizarían el contrato de trabajo en aplicación de lo dispuesto en el art. 1.1. ET*”.

Y la razón por la que dicha actividad puede quedar excluida del ámbito laboral es porque se pueda atribuir al trabajador la condición de “*empresario autónomo y trabajador por cuenta propia*”, y para ello deberá disponer de una “*unidad productiva con valor económico suficiente*” lo que justifica que se exija en la ley la titularidad de la autorización administrativa de transporte y la propiedad o poder de disposición sobre el vehículo, siempre que este tenga un tonelaje no inferior a 2 TM⁹.

En segundo lugar, el Tribunal se plantea analizar el régimen jurídico de la cooperativa de trabajo asociado (CTA) para determinar en qué circunstancias

doctrinal, remarcar con carácter general y aplicar, en cada caso, las notas específicas que definen el contrato de trabajo a fin de que los órganos judiciales puedan realizar con respaldo jurisprudencial claro su difícil labor de resolver cada uno de los conflictos que sobre tales cuestiones se les vayan planteando”.

8. Por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

9. Como dice la sentencia “*La mejor prueba de ello, es que debe seguir calificándose como laboral la prestación de servicios de esa misma actividad de transporte, que se realizan en idénticas condiciones de dependencia organizativa y titularidad del medio de transporte, pero con vehículos que no requieren por su tonelaje inferior a 2 TM la autorización administrativa o tarjeta de transporte, como pone de manifiesto esa misma STS 23/11/2011*” (Fundamentos de Derecho CUARTO. 3º).

puede considerarse que la prestación del servicio de transporte por sus socios para una tercera empresa excluye la existencia de una relación laboral “*o constituye en realidad un subterfugio con el que eludir las previsiones del art. 1.1 ET bajo esa cobertura puramente formal*”.

Pero el Tribunal, para analizar el régimen jurídico aplicable a UNIDRIVER S.COOP, no toma en consideración la legislación cooperativa que le es aplicable sino la de ámbito estatal, porque considera que sólo el Estado tiene competencia para legislar en materia laboral, presuponiendo tal vez, en contra del marco constitucional, que el régimen jurídico cooperativo es laboral. Como dicen los estatutos de UNIDRIVER S.COOP su domicilio social está en Irún; su ámbito territorial es el País Vasco (Fundamentos de Derecho SEGUNDO, 3º), y la legislación cooperativa que le es aplicable es la Ley 4/1993, de 24 de junio de Cooperativas del País Vasco (LCPV), y no la Ley 27/1999, de 16 de julio (LC).

El Tribunal reconoce que la cooperativa es una forma particular de organizar en común la producción de bienes y servicios para terceros, pero entiende que no es suficiente con estar formalmente constituida, sino que tendrá que probar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios, aunque ninguna de las partes del proceso haya puesto en duda la realidad y legalidad de la cooperativa, como es el caso. El Tribunal parte de la presunción de que la cooperativa como la sociedad civil particular o los grupos de empresa pueden ser instrumentos para defraudar.

En tercer lugar, el Tribunal se plantea analizar la prestación de servicios de transporte por parte de cooperativas de trabajo asociado (CTA). Parte para ello del RD. 1211/1990 que aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) y que reconoce que la autorización administrativa de transporte puede otorgarse a personas físicas y a personas jurídicas, como las cooperativas de trabajo asociado (art. 41.5). También toma en consideración el art. 100 de la Ley 27/1999 (LC) que regula las cooperativas de transportistas, concluyendo que los transportistas pueden integrarse en unas o en otras, y en las segundas bajo la autorización administrativa de la CTA.

En cuarto lugar, puesto que es posible realizar la actividad de transporte bajo la autorización administrativa de una CTA, el Tribunal pasa a analizar el segundo elemento: la propiedad o poder de disposición del vehículo utilizado por el prestador del servicio. En este punto no habría la menor tacha de ilegalidad –dice si la cooperativa hubiera creado una infraestructura empresarial de la que sea titular disponiendo de sus propios clientes y de la estructura organizativa y mate-

rial con la que “*dar servicios a sus socios*”, por ejemplo cita: “*ayudar y colaborar con sus socios en la obtención de la propiedad o poder de disposición del vehículo que utilicen*”. Es más, dice el Tribunal: “*La cooperativa de trabajo asociado no sería entonces una entidad ficticia en abuso de la forma societaria si dispone de infraestructura empresarial propia de cualquier índole para dar servicio a sus socios: material, organizativa, personal, financiera, clientelar, o de otro tipo relevante a estos efectos. Si por el contrario, la cooperativa carece de la más mínima estructura material u organizativa, y su intervención se limita solamente a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos, hasta el punto de que trata directamente con los conductores sin la intermediación de la cooperativa, estaríamos ante una actuación interpuesta que simplemente busca facilitar la mano de obra para ponerla a disposición de la empresa transportista con la intención de eludir las exigencias que impone el art. 1.3 g) ET para excluir del ámbito laboral la prestación de servicios de transporte*”.

Tras esta argumentación el Tribunal concluye que, como en la sentencia de contraste, “*ante la inexistencia de una verdadera actividad económica en la cooperativa ... estamos en el supuesto de uso fraudulento de la forma societaria*”.

El Tribunal no toma en consideración que UNIDRIVER S.COOP es una empresa que tiene por objeto social el servicio público de transportes de mercancías, y que desarrolla esta actividad en buena parte para empresas del Grupo LINSER; que dispone de la autorización administrativa respectiva para desarrollar esa actividad y de la plena disponibilidad de los vehículos con los que desarrolla su actividad; que asume todos los costes que genera la actividad y todos los riesgos. El Tribunal tampoco parece entender la diferencia existente entre una cooperativa de transportes (CTA) y una cooperativa de transportistas (cooperativa de servicios), y califica de ficticia a la primera porque no presta los servicios a sus socios que son propios de la segunda.

En quinto lugar, el Tribunal considera que no sólo se hace un uso fraudulento de la cooperativa por lo anteriormente reseñado, sino también porque la cooperativa tiene 3 socios trabajadores y 115 socios colaboradores “*en una muy anómala y desproporcionada relación de unos y otros*” dado que los socios colaboradores tienen limitado su derecho de voto en la cooperativa al treinta por ciento (art. 14 Ley 27/1999); pero sobre todo, porque la ley prohíbe que estos socios desa-

rollen o participen en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa; y en una empresa de transportes, actuar como conductor o como transportistas es participar en la actividad propia del objeto social de la CTA.

VII. Valoración crítica de la sentencia

La sentencia que comentamos ha sido recibida con satisfacción por muchos autores porque plantea abiertamente que una cooperativa de trabajo asociado pueda ser un instrumento para defraudar la normativa laboral en contra de decisiones anteriores del mismo Tribunal como la sentencia de 17 de diciembre de 2001 en un supuesto de cesión ilegal de trabajadores por parte de la cooperativa SERVICARNE¹⁰.

El Tribunal en esta ocasión tiene claro el uso fraudulento de la CTA, por una parte, porque considera que la cooperativa en cuestión no tiene una verdadera actividad económica, y por otra, porque al coexistir en la misma dos tipos de socios, la capacidad de decisión de los socios colaboradores es irrelevante. Sin embargo esta es una decisión que podrá compartirse o no, pero su fundamentación jurídica, que comparte con la sentencia de primera instancia, no es plenamente satisfactoria, como lo pone de manifiesto la argumentación vertida por la STJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016 o por el voto particular en la sentencia del TSJ de Navarra de 5 de junio de 2015.

En efecto, consideramos que la sentencia objeto de estudio adolece de una fundamentación débil y en ocasiones errónea, como vamos a tratar de demostrar a continuación.

1. Legislación cooperativa aplicable al caso

La parte recurrida en la sentencia que analizamos es la cooperativa UNIDRIVER, S.COOP; cooperativa de trabajo asociado de transportes, que según se recoge en la sentencia (Fundamento de Derecho Segundo, punto 3), tiene como ámbito territorial el País Vasco “a cuya Ley de Cooperativas se acoge”.

El legislador vasco tiene conforme al art. 10.23 de su Estatuto de Autonomía competencia exclusiva para regular las sociedades cooperativas, competencia que

10. Entre otros puede citarse a GARCÍA JIMÉNEZ (2018:198); ROJO (2018) o TODOLÍ (2018).

fue reconocida explícitamente por el Tribunal Constitucional¹¹ y que ha venido desarrollando en la Ley 1/1982, de 11 de febrero y en la actual Ley 4/1993 de 24 de junio de Cooperativas del País Vasco (LCPV), dedicando en particular los arts. 99 a 104 a la regulación de las cooperativas de trabajo asociado.

Esta ley es la que se ha tenido en cuenta en la resolución del caso por parte del TSJ de la Comunidad Valenciana (sentencia de 13 de julio de 2016). Sin embargo, el Tribunal Supremo, al plantearse analizar el régimen jurídico aplicable a la cooperativa, se basa en la Ley estatal 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas que no es de aplicación al caso¹².

La razón alegada para ello es el objeto del análisis a realizar, que es *“determinar en qué circunstancias puede considerarse que la prestación personal de servicios de transportes para una tercera empresa en calidad de socio de una cooperativa excluye la existencia de una relación laboral”* y como *“solo el Estado tiene competencias para legislar en materia laboral ... ninguna incidencia pueden tener en esta materia las diferentes leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico de las cooperativas en cada comunidad”*.

La cuestión planteada no está bien formulada. El Tribunal parte presumiendo que prestar servicios de transporte como socio de una cooperativa es una prestación laboral y por ello hay que determinar en qué casos no lo será. Hay confusión, o desconocimiento, como apuntó la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, sobre la naturaleza del contrato de transporte y sobre la naturaleza de la relación entre la cooperativa y sus socios, como veremos a continuación.

Pero el Tribunal no sólo toma en consideración la Ley estatal, en lugar de la aplicable al caso, para determinar la naturaleza de la relación del socio de la cooperativa, sino para determinar la legalidad de la actuación de la cooperativa, en temas como los derechos de sus socios colaboradores.

2. La distinción entre contrato de transporte y contrato de trabajo

Un precepto que ha sido clave en el *iter* procesal de esta sentencia que comentamos ha sido el art. 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

11. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 72/1983, de 19 de julio de 1983 (Rec. 201/1982).

12. Esta Ley se aplica, según su art. 2) a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal, y a las cooperativas que realice su actividad principalmente en las ciudades de Ceuta y Melilla.

El art. 1 somete a la aplicación del Estatuto de los Trabajadores aquellas relaciones en las que los trabajadores presten voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

El apartado 3º señala algunos supuestos que estarán excluidos, como cuando se preste trabajo en desarrollo de una relación distinta a la anterior, como en un contrato mercantil de comisión, agencia, publicidad, sociedad o transporte.

Sin embargo, y en relación con éste último, se cuestionó en su momento si un contrato de transporte celebrado por un transportista persona física (trabajador autónomo), que desarrolla su actividad de forma continuada para un mismo cargador o comerciante, entraría o no en el ámbito del ET.

El legislador optó por excluir del ámbito laboral a este trabajador autónomo dependiente (TRADE) pero lo somete a un régimen jurídico especial¹³. Esta aclaración (tal vez innecesaria pero didáctica) se incorporó en el apartado g) del artículo citado por Ley 11/1994, de 19 de mayo. Así se establece que: *“se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador”*.

Según esta norma, el transportista no quedará sometido a las normas del ET aun cuando desarrolle su actividad de forma continuada para un mismo cliente, ya que la exigencia de autorización administrativa y disposición del vehículo son requisitos exigidos para ser transportista o empresario del transporte¹⁴.

13. El trabajador autónomo económicamente dependiente se define como aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. El trabajador autónomo se regula en la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo (art. 11) y en el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla dicho Estatuto en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro.

14. En efecto, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre, establece como condiciones para el ejercicio del transporte poseer autorización que habilite para ello y que la empresa solicitante acredite disponer de uno o más vehículos matriculados en España (art. 42). Complementando lo anterior, el Reglamento que desarrolla la Ley (R.D. 1211/1990) señala que el titular podrá disponer de los vehículos en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario (art. 38).

En definitiva, el transportista, que desarrolla la actividad de transporte en nombre propio, no queda sometido a las normas del ET en sus relaciones con sus clientes, sino a la legislación sobre contratos de transporte (Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías. LCTTM), con independencia del número de clientes que tenga o del valor económico de sus vehículos¹⁵.

Además, no podemos olvidar la diferente naturaleza de ambos contratos como recuerda el TSJ de la Comunidad Valenciana. Mientras el contrato de trabajo es un contrato de prestación de servicios, el segundo es un contrato de arrendamiento de obra o resultado, donde el porteador no se compromete a trabajar para el cliente sino a trasladar la mercancía a su destino, sea con sus propios medios o no¹⁶. Téngase en cuenta también que el porteador asume el riesgo de la operación de forma que, salvo que se pacte otra cosa, sólo tiene derecho a cobrar el precio del transporte y los gastos generados por el transporte, una vez puestas las mercancías a disposición del destinatario (art. 39 LCTTM).

En el caso analizado en la sentencia que comentamos existe un contrato de transportes entre LINSER LOGISTIC, SAU y UNIDRIVER, S.COOP. Esta es, como veremos a continuación, una cooperativa de trabajo asociado del transporte, es decir, una empresa de transporte, que cuenta con la autorización administrativa respectiva, dispone de vehículos en régimen de arrendamiento, y desarrolla la actividad del transporte por medio de su personal (socios colaboradores). No son los socios de la cooperativa de transporte los transportistas sino la cooperativa, y aunque gocen de bastante libertad a la hora de organizar y prestar su trabajo, como es propio en una entidad autogestionada como es la cooperativa, los socios cuando se relacionan con terceros (clientes en este caso), lo hacen en nombre de la cooperativa de la que forman parte.

15. Ello no obstante, cabe recordar que el empresario del transporte debe acreditar capacidad financiera, lo que exige tener capacidad para responder permanentemente de sus obligaciones económicas a lo largo del ejercicio económico anual, y disponer al menor, de capital y reservas por un importe mínimo de 9.000 euros, cuando se utilice un solo vehículo y de 5000 euros más por cada vehículo adicional utilizado.

16. El contrato de transporte de mercancías se define en la ley como aquél por el que el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a otro y ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato (art. 2.1. LCTTM).

3. La distinción entre cooperativa de transportes y de transportistas

La legislación cooperativa establece que cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una cooperativa (art. 1.2 Ley 27/1999 LC o art. 1.3 Ley 4/1993 LCPV); así que, tanto los transportistas, como los usuarios del transporte o los conductores y demás trabajadores del sector del transporte, pueden constituir una cooperativa, de servicios, de consumo o de trabajo asociado, según el interés que se persiga.

La cooperativa de transportes es una cooperativa de trabajadores que se unen para crear una empresa de transporte que les genere puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo (art. 10.1 LC 27/1999 y art. 103 LCPV 4/1993); mientras que la cooperativa de transportistas es una cooperativa de servicios, creada por empresarios del transporte con el fin de prestar servicios y suministros a éstos, y realizar operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios (art. 100 LC 27/1999 y art. 123 LCPV 4/1993). Es decir, la empresa transportista en el primer caso es la cooperativa; mientras que en el segundo, son los socios los que tienen la condición de transportistas, actuando la cooperativa como empresa de servicios y en ocasiones también como agencia de transportes para sus socios transportistas¹⁷.

En una cooperativa de transportes (CTA) los socios trabajan en el desarrollo de la actividad objeto de la cooperativa, en este caso, el transporte; pueden ser conductores o realizar cualquier otro trabajo, pero en sus relaciones con los clientes, como dijimos, actúan en nombre de la cooperativa¹⁸. En la cooperativa de transportistas (cooperativa de servicios), sus socios son transportistas y desarrollan esta actividad en nombre propio asumiendo directamente todas las consecuencias de la misma.

17. Como dice el Reglamento de la LOTT en relación con las agencias de transporte de mercancías, las cooperativas de transportistas en tanto 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, no necesitarán obtener autorización como operador de transporte de mercancías (art. 159). Como se dice en su exposición de motivos, el legislador quiere facilitar el establecimiento de cooperativas de transportistas como instrumento efectivo que puede paliar los problemas de comercialización que padecen las pequeñas y medianas empresas del sector. Sobre las funciones que puede desarrollar una cooperativa de transportistas: GARCÍA CACHAFEIRO (2006).

18. La ley contempla incluso que sean los socios de las cooperativas de trabajo asociado quienes contraten directamente los transportes, pero recuerda que deberán hacerlo en nombre de la cooperativa a la pertenecen, quedando ésta obligada como porteador frente al cargador con quien contraten aquéllos (art. 5.3 LCCTM).

En el caso en cuestión, UNIDRIVER, S.COOP es una CTA y el actor es un conductor que trabaja en la cooperativa. Ello no le impide tener un trato directo con el cliente de la cooperativa, que como cargador, o como arrendador del vehículo puede hacer indicaciones sobre el transporte a realizar o sobre el uso y mantenimiento del vehículo. Como dice la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana *“no alcanzamos a entender cómo pudiera llevarse aquél a término si la propia empresa para la que se prestaba el servicio no estipulaba los puntos de entrega y recogida y sus fechas. Pero entender y que de ahí pueda concluirse que el trabajo del actor era organizado por el grupo, no lo compartimos”*¹⁹.

4. El trabajador asociado: entre trabajador autónomo y trabajador dependiente

Por último, debe señalarse que si bien los trabajadores que pueden ser socios de una cooperativa de transportistas serían trabajadores autónomos, titulares de una empresa de transporte; no hay que caer en la tentación de pensar que los trabajadores socios de una cooperativa de transportes (CTA) serían trabajadores dependientes de la cooperativa.

Entre los trabajadores autónomos, definidos en la ley como personas físicas que realizan de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo²⁰; y los trabajadores dependientes, que prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica²¹; están los trabajadores asociados, como son los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, y en general cualquier trabajador cuya prestación de servicios se basa en una relación societaria (consecuencia de sus obligaciones como socios).

Estos socios trabajadores se caracterizan porque el vínculo que les relaciona con la cooperativa no es un contrato laboral sino un vínculo societario como dice la legislación (art. 80.1 LC). Pueden trabajar en la cooperativa en la medida en que

19. En efecto, en la relación con el cargador, la actividad de la CTA no se diferencia de la de cualquier otra empresa de transporte, y por tanto, los conductores (sean socios o trabajadores) deberán transportar las cargas contratadas, siguiendo las rutas y cumpliendo las condiciones establecidas y acordadas en particular con el cargador (MUNDO, 2013:240).

20. Art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (ETA).

21. Art. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

son socios de la misma y mientras lo sean (art. 80.3 LC). Sus condiciones vienen determinadas por lo previsto en los estatutos sociales, reglamento de régimen interno y acuerdos sociales. El principal derecho y deber del socio trabajador según la legislación cooperativa es el de trabajar en la cooperativa (arts. 15 y 16 LC), a cambio tienen derecho al reparto de los resultados, en proporción al trabajo realizado por cada uno. Este excedente (o beneficio) se debería recibir al cierre del ejercicio como es normal en toda empresa, incluso cooperativa; sin embargo, la ley quiere que en las cooperativas de trabajo asociado, se vaya anticipando al socio, mensualmente, una parte del excedente, a cuenta del resultado final (art. 80.4 LC). Pero el socio trabajador tiene también otros derechos: de información y control; el derecho a participar con voz y voto en los órganos sociales y en todas las actividades que desarrolle la cooperativa; a ser elector y elegible para los cargos sociales; a la formación profesional adecuada para realizar su trabajo o a la educación cooperativa, etc.

En el desarrollo de su trabajo, el socio de una cooperativa puede gozar de bastante autonomía, o puede estar sometido a concretas indicaciones aprobadas por los socios de la cooperativa, o los representantes, en quienes hayan delegado la toma de estas decisiones; pero no por ello cambia su estatus de socio trabajador. Por tanto, su actividad de cara al mercado se realizará en nombre de la cooperativa quien asumirá los riesgos de su actividad, pero también los socios, puesto que no trabajan a cambio de un salario sino de una distribución de los excedentes, en proporción al trabajo desarrollado por cada uno; por tanto, su remuneración depende de los ingresos y gastos que arrojen las cuentas anuales.

A pesar de no ser trabajadores autónomos, ni trabajadores dependientes, en su relación con la Seguridad Social, los socios trabajadores no tienen un régimen especial, sino que se admite que puedan optar colectivamente en cada cooperativa por afiliarse al RETA, o al RGSS como asimilados a trabajadores dependientes²².

En definitiva, y volviendo al caso analizado en la sentencia que comentamos, el actor como socio trabajador de la cooperativa de transportes no mantiene una relación laboral ni con la cooperativa, ni con los clientes de ésta, por el hecho de conducir el vehículo encargado de realizar el transporte contratado con la cooperativa. Cuestión distinta puede ser, cuando el conductor no es un socio trabajador de la cooperativa, sino que asume otras funciones, como la de socio colaborador, pero ello será analizado más adelante.

22. Art. 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.

5. El caso de los transportistas (de facto) que facturan en nombre de la cooperativa

Una situación particular se ha dado en relación con las cooperativas de transporte hasta la aprobación de la Ley 9/2013, de 4 de julio que modifica la LOTT, lo que ha contribuido a generar confusión en este sector, y cuyos efectos se aprecian sobre todo en la citada sentencia del TSJ de Navarra que sirvió de contraste para la sentencia que comentamos del Tribunal Supremo²³.

La situación se plantea a partir del ingreso de España en la Unión Europea y la incorporación de la normativa en materia de transportes terrestres de mercancías, que obliga a los transportistas a cumplir normas comunes sobre el ejercicio de la profesión de transportista. Entre otras condiciones, las de cualificación profesional y capacidad financiera fueron las más costosas para nuestros transportistas. Ante esta situación, desde la legislación cooperativa se buscó dar apoyo a los transportistas que no cumplieran las nuevas condiciones para el ejercicio de la profesión. Así, la ley valenciana de cooperativas 11/1985 incorporó en su art. 80 la regulación de las Cooperativas de Transporte²⁴, cuyo objeto era organizar y prestar servicios de transporte o bien la realización de actividades que hagan posible dicho objeto, y bajo cuya denominación establece tres categorías: A) La cooperativa de trabajo asociado o de transportes propiamente dicha, que agrupa a “transportistas” conductores u otro personal con el fin de llevar a cabo el objeto social, y cuyos estatutos podrán establecer que todas o parte de las aportaciones a capital consistan en uno o más vehículos, que serán devueltos junto con su fondo de amortización en caso de reembolso del capital por baja del socio, *“excepto cuando el socio por sí mismo no pueda adquirir, conforme a la normativa vigente, la condición de transportista”*. Así mismo, la ley contempla que pueda imputarse a cada vehículo los gastos que genere. B) La cooperativa de servicios o de transportistas, que tiene por objeto facilitar la actividad empresarial realizando labores tales como organizar transporte, administración y talleres. C) La de cooperativas de transporte mixta, formada por trabajadores (conductores) y transportistas.

En esos momentos, se constituyeron muchas cooperativas de trabajo asociado formadas por “transportistas” con vehículo pero sin autorización administrativa,

23. La Ley 9/2013 aportó muchos más cambios no sólo para las cooperativas de transporte, sino también para las de transportistas. Véase al respecto GUINOT (2014).

24. Como dice VERCHER (1997: 180-181) esta fue la única ley en regular las cooperativas de transporte.

que integrándose en la cooperativa podrían aprovechar la autorización de esta como empresa de transporte, para poder seguir desarrollando su actividad. El problema se planteó porque estos conductores con vehículo propio seguían contratando y facturando a sus clientes particulares en su propio nombre y no en nombre de la cooperativa como procedía. Esta situación irregular que algunos autores defendieron como legal²⁵, fue objeto de numerosas sanciones desde los Servicios de Inspección del Transporte por Carretera²⁶, hasta que la Ley 9/2013 vino a modificar la LOTT y recogió dicha práctica como infracción muy grave, acreedora de una importante sanción. La ley incorporó un primer párrafo al art. 22 que recuerda que *“Únicamente podrá contratar la realización de servicios de transporte terrestre de mercancías en concepto de porteador, y emitir facturas en nombre propio por su prestación, quien previamente sea titular de una licencia o autorización que habilite para realizar transportes de esta clase o, en otro caso, de una autorización de operador de transporte de mercancías”*; y en el art. 140. 2 incorpora como infracción muy grave: *“La contratación como porteador o la facturación en nombre propio de servicios de transporte sin ser previamente titular de autorización*

25 ALGUACIL, LÓPEZ GANDÍA y ALFONSO MELLADO (2013). En contra MUNDO (2013, 219).

26. En 2008, el Ministerio de Fomento difundió una circular sobre las Tarjetas de Transporte que advertía de la irregularidad de la práctica llevada a cabo por algunas cooperativas de transporte: *“Por parte de los Servicios de Inspección de Transporte por Carretera, se viene detectando un uso indebido de autorizaciones administrativas de transporte de servicio público de mercancías adscritas a determinadas Cooperativas de Transportes de Trabajo Asociado. Los socios cooperativistas, vienen utilizando, de forma irregular, dichas autorizaciones para realizar transporte público de mercancías en nombre propio, facturando directamente a los cargadores, los servicios que realizan como transportistas efectivos, cuando esta condición debe recaer sobre las cooperativas, que son las titulares de las autorizaciones administrativas de transportes y las que por la legislación vigente únicamente pueden realizar dicha facturación”*... *“Las empresas usuarias de transportes de mercancías por carretera (cargadores) están obligadas, por una parte, a contratar los servicios de transporte con transportistas o intermediarios debidamente autorizados y por otra, a confeccionar y expedir un documento por cada uno de los envíos en que se materialicen los contratos de transporte de mercancías por carretera que celebren.”*... *“Cuando un usuario de transporte de mercancías (cargador) contrata directamente un servicio de transporte y este vaya a realizarse con un vehículo que tenga adscrita una autorización administrativa a nombre de una Cooperativa de Transportes de Trabajo Asociado, en el documento en el que se materialice el contrato (uno de cuyos ejemplares debe ir a bordo del vehículo) debe figurar como transportista dicha Cooperativa de Transporte titular de la autorización y la factura que se gire por la realización del servicio debe ir también a nombre de la mencionada Cooperativa de Transporte y nunca a nombre del socio cooperativista.”*... *“En el caso de que el usuario de transporte de mercancías (cargador) contratara el servicio a través de un operador de transportes (intermediario), la obligación de que la facturación se realice debidamente, recaerá sobre este último.”* Esta circular se difundió en su momento en el Boletín on-line de Información Empresarial (2008) de la Cámara de Comercio de Valencia.

de transporte o de operador de transporte. En todo caso, incurrirán en esta infracción quienes, aún siendo integrantes de una persona jurídica titular de una autorización de transporte o de operador de transporte, contraten o facturen en nombre propio la prestación de servicios de transporte a terceros o a la propia persona jurídica de la que formen parte sin ser ellos mismos, a su vez, titulares de tal autorización”.

Esta última referencia refleja la práctica irregular que se generó en muchas cooperativas de transporte y que explica por qué entre la cooperativa y sus socios se cruzaban facturas por los servicios prestados, los gastos generados con ocasión del transporte e incluso el IVA.

Tras la reforma en 2013 de la LOTT estas cooperativas siguen funcionando como cooperativas de trabajo asociado pero los conductores con vehículo y sin autorización propia, contratan y facturan en nombre de la cooperativa que es la que por reunir todos los requisitos que exige la ley tiene la condición de empresaria del transporte.

6. La presencia de socios colaboradores en una cooperativa de trabajo asociado

En el caso analizado, los conductores de los vehículos que realizan al actividad de transporte de la cooperativa de trabajo asociado, no son socios trabajadores, como cabría esperar sino socios colaboradores.

El Tribunal advierte de esta particularidad al final de la sentencia cuando ya ha llegado a la conclusión de que la cooperativa es fraudulenta porque carece de una verdadera actividad económica.

La referencia a los socios colaboradores, y su regulación en la Ley estatal, y no en la ley vasca, como procedía, le reafirman en su convicción de que se hace un uso fraudulento de la cooperativa.

En particular, el Tribunal se fija en dos normas que son clave, la que describe la función del socio colaborador en la cooperativa y la que determina los límites a su derecho de voto.

La figura del socio colaborador tiene su antecedente en el llamado “asociado” que siguiendo la tendencia en diversos países europeos, se introdujo en los años 80 y 90 en las leyes de cooperativas con el fin de favorecer la financiación de la cooperativa. El asociado, como *l’associé non coopérateur*, en Francia o *il socio sovventore*, en Italia, era una persona a la que por contribuir al capital de la cooperativa se le reconocían determinados derechos de voto y representación, siempre limitados, dado que el socio principal en la cooperativa es el socio cooperador o

cooperativista, es decir, el que además de contribuir al capital social, participa en la actividad cooperativizada, como trabajador (cooperativa de trabajo asociado), consumidor (cooperativa de consumidores) empresario o profesional (cooperativa de servicios). Así, la Ley General de Cooperativas 3/1987, siguiendo esta tendencia reguló en sus arts. 39 a 41 la figura del asociado, como persona que contribuye al capital social de la cooperativa, y que no puede tener a la vez la condición de socio.

Poco después la Ley vasca 4/1993 seguida de cerca por la Ley estatal 27/1999 sustituirán la figura del asociado por la del socio colaborador. Respecto de éste dice la primera que podrán adquirir tal condición aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, *“sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo, puedan colaborar en la consecución del mismo”*. El conjunto de estos socios, no podrá ser titular de más de un tercio de los votos ni en la Asamblea General ni en el Consejo Rector de la Cooperativa (art. 19.2). En la ley vasca, el socio colaborador puede participar en la actividad económica de la cooperativa. El anteproyecto de nueva ley vasca de 18 de diciembre de 2018 prevé expresamente que tenga derecho a participar en los resultados de la cooperativa en función de *“su participación en la actividad cooperativizada”* (art. 19.5).

Sin embargo, la Ley estatal de cooperativas, recoge la figura de los socios colaboradores como *“personas físicas o jurídicas, que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución”* y limita sus derechos de voto en los órganos sociales no pudiendo superar el treinta por ciento de los votos (art. 14).

Como puede verse existe una importante diferencia entre ambas normas, en la primera si es posible que el socio colaborador participe en la actividad económica y en la segunda no.

En el caso analizado en la sentencia objeto de este comentario, UNIDRIVER S.COOP es una cooperativa que se rige por la ley vasca de cooperativas y que conforme a la misma tiene socios colaboradores, como el actor, que participan en la actividad cooperativa (transporte); no siéndole aplicable en cambio la ley estatal como hace el TS donde el socio colaborador tiene vetado participar en la actividad cooperativa.

Para comprender realmente qué actividades desarrollan los socios trabajadores y cuales por diferencia los socios colaboradores, sería necesario conocer mejor el contenido de los estatutos sociales de la cooperativa, donde deben reflejarse los derechos y deberes de ambos colectivos (art. 13 LCPV) y los pactos celebrados entre los socios colaboradores y la cooperativa (art. 19.2 LCPV).

En cualquier caso, no puede llegarse a la conclusión de que UNIDRIVER S.COOP hace un uso fraudulento de la forma cooperativa por no respetar una norma que no le es de aplicación, como la Ley estatal de cooperativas.

7. El “uso fraudulento” de la cooperativa y la aplicación del art. 6.4 del Código Civil

Los anteriores comentarios a la argumentación del Tribunal Supremo sobre la interpretación de los hechos, la calificación jurídica o la aplicación de las normas cooperativas, no impide que compartamos la preocupación por un posible uso fraudulento del derecho en este caso.

En particular, por la utilización de la figura del socio colaborador, un socio cuya función ha de ser complementaria a la actividad principal de la cooperativa, pero que en este caso desarrollan precisamente el objeto social de la cooperativa. Como vimos, la ley vasca de cooperativas parece permitir que este socio participe en la actividad económica de la cooperativa a diferencia de la ley estatal, aunque no concreta exactamente en qué medida, limitándose a decir que no pueden desarrollar “plenamente el objeto social”, lo que es difícil de concretar y por tanto de determinar cuándo se hace un uso abusivo de ésta figura. Pero lo que sí se desprende de los hechos probados en el caso es que no es propio de una cooperativa de trabajo asociado de transportes, que la actividad principal (el transporte) sea desarrollada por personas que no tienen la condición de socios trabajadores, sino de socios colaboradores, lo que implica a su vez, que siendo el colectivo más importante en la cooperativa (115 miembros) su capacidad de decisión no pueda superar un tercio de los votos en todos los órganos.

Creemos por ello que podríamos encontrar ante un caso de fraude de ley como también ha destacado algún autor²⁷. En efecto, el Código Civil en su art. 6.4 señala que *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”*.

En el caso de la cooperativa UNIDRIVER, existe una cooperativa formalmente constituida, que desarrolla una actividad económica por medio de sus

27. GRAU (2019). Interesante sería también cuestionar si no estaríamos ante un supuesto de nulidad por simular la constitución de una cooperativa cuando el propósito real es otro. Sobre esta posible vía véase SÁNCHEZ PACHÓN (2018).

socios trabajadores, pero que utiliza sobre todo el trabajo de otras personas, que se identifican como socios colaboradores. Si estamos en una cooperativa de trabajo asociado y estas personas no son socios trabajadores, ¿en concepto de qué prestan sus servicios en la cooperativa?, la respuesta podría ser, en concepto de subarrendatario del transporte como trabajadores autónomos, o en concepto de trabajadores asalariados de la cooperativa. Lo primero no es posible, porque estos trabajadores (socios colaboradores) no tienen la preceptiva autorización para ejercer la actividad de transporte, por lo que sólo cabe la posibilidad de que presten su trabajo como trabajadores asalariados. Una CTA puede contratar los servicios de trabajadores asalariados siempre que no se supere un determinado límite: 30% de las horas/año realizadas por los socios trabajadores (art. 80.7 LC) o 25% en el caso de la Ley vasca de cooperativas; aunque si la cooperativa tiene menos de ocho socios trabajadores, según esta ley, *“podrán emplear hasta un máximo de dos trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena”* (art. 99.4 LCPV).

UNIDRIVER no podría haber subcontratado su actividad con los trabajadores (socios colaboradores) porque no tienen la preceptiva autorización para ser transportistas, y tampoco podría haberlos contratado como trabajadores asalariados, pues como mucho podría haber contratado a dos trabajadores. Siendo UNIDRIVER una cooperativa de trabajo asociado, sus trabajadores debería ser socios trabajadores en su mayor parte, y tener por lo menos la posibilidad de serlo, puesto que la adhesión a la condición de socio debe ser voluntaria.

El modelo de organización de UNIDRIVER no es compatible con el de una cooperativa de trabajo asociado, por lo que también podría procederse a su descalificación como tal (art. 116 LC y 141 LCPV), sin perjuicio de que pueda apreciarse por el Tribunal fraude de Ley.

Para que pueda calificarse una actuación como fraude de ley se requiere la existencia de una serie de actos en apariencia legales, porque están amparados por la ley (ley de cobertura), pero que en el fondo tratan de eludir otras normas que son las que procedería aplicar. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene afirmando que *“se reputará fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico”*²⁸. En este caso, podría entenderse que la propia constitución de la coope-

28. Entre otras pueden citarse las SSTs de 21 de diciembre de 2000; 17 de enero de 2001, 17 de octubre de 2002, 13 de junio de 2003 o 31 de octubre de 2006.

rativa y toda su organización está diseñada para disponer de trabajadores a los que no les sea de aplicación las normas laborales que protegen al trabajador, ni cuenten con los derechos que como socios trabajadores les depara la legislación cooperativa.

La sentencia comentada era una buena oportunidad que se ha desaprovechado, para desarrollar una doctrina clara sobre el fraude de ley cuando se utiliza la cooperativa para propósitos espurios como es la precarización del trabajo.

VIII. Conclusiones

La primera conclusión que puede extraerse del anterior análisis es que si bien es posible que el supuesto analizado sea un caso de falsa cooperativa, como ha presumido el Tribunal desde el primer momento, la sentencia no ha logrado demostrarlo, al poner el acento en irregularidades que no son tales.

No puede presumirse que la actividad del transporte, sea una actividad laboral por desarrollarse el transporte por cuenta ajena y siguiendo las instrucciones del cargador en cuanto al lugar y fecha de la carga y descarga. Por el contrato de transporte el porteador se obliga a trasladar bienes o mercancías, no a prestar sus servicios al cargador, por ello puede realizar el transporte por sí o por medio de otro, utilizando sus propios medios u otros.

Tampoco puede compartirse que el trabajador que presta servicios de transporte, sólo pueda ser un trabajador autónomo o un trabajador dependiente. En las cooperativas de trabajo asociado como las cooperativas de transportes, los socios trabajadores no son trabajadores autónomos ni trabajadores dependientes, porque aunque dispongan de bastante autonomía en su trabajo, pudiendo incluso contratar directamente con los clientes de la cooperativa, deben hacerlo siempre en nombre de la cooperativa; mientras que el trabajador autónomo contrata en su propio nombre.

Una empresa, cooperativa o no, puede desarrollar su actividad económica en su totalidad o mayor parte para un solo cliente, sin que eso signifique *per se* que es una entidad ficticia carente de cualquier actividad económica real. El Tribunal en cambio considera que, aunque no lo ponga en duda ninguna de las partes en el proceso, no es suficiente la constitución formal de una cooperativa, para evidenciar su realidad, sino que debe demostrar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios. El Tribunal parece presumir en este caso que la cooperativa de trabajo asociado es una forma jurídica pensada para huir del derecho

laboral, en lugar de un modelo de organización basado en la autogestión de sus trabajadores.

Además, el Tribunal confunde los fines propios de una cooperativa de transportes (CTA) con los de una cooperativa de transportistas (cooperativa de servicios), y llega a la conclusión de que la cooperativa en cuestión no desarrolla ninguna actividad porque no dispone de una infraestructura orientada a dar servicio a sus socios; como si de una cooperativa de servicios se tratara.

Una cooperativa de transportes, que dispone de autorización administrativa para realizar transportes, cuenta con vehículos suficientes y adecuados para llevar a cabo la actividad, personal para conducir los vehículos y realizar la actividad administrativa, y clientes, aunque sean pocos, no puede decirse que no realiza una verdadera actividad económica y por tanto, hace un uso fraudulento de la forma societaria.

Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado no son trabajadores autónomos y por tanto aunque tengan autonomía en su actuación deben contratar siempre en nombre de la cooperativa. Ello no obstante hemos visto como hasta fechas recientes (2013), algunas cooperativas de trabajo asociado se constituían por trabajadores autónomos, provistos de vehículo pero no de autorización administrativa, para seguir desarrollando su actividad en nombre propio, bajo la autorización administrativa expedida a la CTA. Esta mala praxis parece haberse erradicado a partir de su consideración como infracción muy grave en la legislación que regula el transporte; pero conviene tenerla presente para entender determinadas conductas que todavía nos muestran las sentencias analizadas, en particular la STSJ de Navarra.

Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado tampoco son trabajadores dependientes, y por ello no les es aplicable la normativa laboral sino la que ellos decidan y reflejen en sus estatutos, reglamentos de régimen interior o acuerdos sociales. La relación que vincula a los socios trabajadores con la CTA y a los cooperativistas con las cooperativas, en general, es una relación societaria, como expresamente subraya la legislación cooperativa.

Ahora bien, los trabajadores de la cooperativa demandada que desarrollan la actividad de transporte son socios colaboradores, esto es, no son socios trabajadores ni tampoco trabajadores autónomos, al no disponer de autorización para el ejercicio de la profesión. Ello parece posible a la vista de la legislación cooperativa vasca, que es la aplicable al caso, pero plantea la cuestión de determinar en concepto de qué trabajan los socios colaboradores. La respuesta sólo puede ser

que en concepto de trabajadores dependientes de la cooperativa. Al tratar a estos empleados como si de socios trabajadores se tratara se está vulnerando la legislación laboral, bajo el amparo de la normativa cooperativa.

La solución debería venir por la vía del reconocimiento del fraude de ley, aplicando, como exige el art. 6.4 del Código civil las normas que se han tratado de eludir, y reconociendo a estos trabajadores (socios colaboradores) la protección que como tales merecen.

Bibliografía

- ALGUACIL, M.P., LÓPEZ, J. & ALFONSO, C.: “Informe sobre la oportunidad de la proyectada modificación de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, en relación con los efectos que la misma implicaría para las cooperativas de transporte”, *Revista Vasca de Economía Social*, GEZKI, nº 9, 2013, pp. 9-30.
- GARCÍA, F.: “Las cooperativas de transportistas”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, pp. 419-429.
- GARCÍA, M.: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis Jurisprudencial y propuestas de actuación”, *Ciriec-España. Revista Jurídica* nº 33/ 2018 pp. 185-222.
- GRAU, C.: “Una sentencia del Tribunal Suprem posa fre a l’ús fraudulent de la cooperativa per eludir els drets de les treballadors” *Cooperació Catalana*, Ed. Fundació Roca i Galés, nº 426 /2018.
- GRAU, C.: “El uso fraudulento de las cooperativas. Análisis del supuesto de hecho y breves comentarios sobre la jurisprudencia” *ADEFINITIVAS* (23 mayo 2019).
<https://adefinitivas.com/2019/05/23/el-uso-fraudulento-de-las-cooperativas-analisis-del-supuesto-de-hecho-y-breves-comentarios-sobre-la-jurisprudencia-a-cargo-de-cristina-r-grau-lopez/>
- MUNDO, M.: *Las sociedades cooperativas de transporte. Régimen jurídico y aspectos controvertidos*. Marcial Pons, 2013.
- MUNDO, M.: “Principales novedades en las cooperativas de transporte de mercancías por carretera tras la reforma de la normativa de ordenación de los transportes terrestres”. *Revista de derecho del transporte terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 10, 2014, pp. 93-122.
- ROJO, E.: Traductores e intérpretes jurados, montadores de ascensores, profesorado de academia, repartidores... y ahora transportistas. Sigue la saga de falsos autónomos (y además, en una falsa CTA). Notas a la sentencia del TS de 18 de mayo de 2018. *Blog*, 24 junio 2018.
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/traductores-e-interpretres-jurados.html>

- SÁNCHEZ, L.A.: “Cooperativas y profesionales. Problemática del ejercicio de actividades profesionales por medio de cooperativas”. *Ciriec-España. Revista Jurídica* nº 33/ 2018 pp. 223-258.
- TODOLÍ, A.: “El Tribunal Supremo determina cuándo se está ante una Falsa Cooperativa (afectará a las cárnicas)”. *Blog Argumentos de Derecho Laboral*, 25 junio 2018. <https://adriantodoli.com/2018/06/25/el-tribunal-supremo-determina-cuando-se-esta-ante-una-falsa-cooperativa-afectara-a-las-carnicas/>
- VERCHER, J.: “Cooperativas de Servicios y Transportes”. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 64, 1997, pp. 179-182