

NUEVAS MANIFESTACIONES DE COOPERATIVISMO DE TRABAJO ASOCIADO: LOS AUTÓNOMOS ESPORÁDICOS

Juan Antonio Altés Tárrega

(Tirant lo Blanch, Valencia, 2018)

Por Manuel García Jiménez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

Este libro, en el que se aborda una cuestión de gran actualidad, como es la utilización de la vía cooperativa por parte de los trabajadores autónomos, pertenece a la colección “Laboral” de la Editorial “Tirant lo Blanc”, dedicada a temas de interés en el mundo del Derecho del Trabajo.

El estudio consta de cuatro apartados, elaborados con un amplio respaldo jurisprudencial, bibliográfico y doctrinal, que se complementa con una relación de la bibliografía consultada, abundante y actualizada.

1. Antecedentes: planteamiento de la cuestión. Al estudio propiamente jurídico, anteceden algunas reflexiones del autor respecto a las duras consecuencias de la crisis para el trabajo autónomo, de tal manera que se ha incrementado el número de estos trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad, desarrollando su actividad en una economía de supervivencia, mediante trabajos

esporádicos e infra retribuidos. Además, se ven acuciados, para poder ejercer legalmente su actividad, por la necesidad de hacer frente, además de a los gastos propios de la actividad, a sus costes sociales y fiscales, además de tener que asumir la carga de una serie de requisitos de carácter administrativo (facturación, contabilidad) y fiscal (gestión del IVA y abono del IRPF).

Dicha situación y la falta de medidas legales que la atenúen, y como medida alternativa, ha llevado a poner el foco en el trabajo cooperativo. A propósito de ello, el autor, después de un somero análisis de la naturaleza de la economía social en general, se adentra dos realidades:

- a) La irrupción en el mercado de una nueva fórmula de actividad empresarial que, adoptando un falso cooperativismo, pretende dar respuesta a las necesidades de este colectivo en una suerte de “huida del trabajo autónomo”. Así, señala cómo, en España, varias empresas operan como cooperativas de trabajo asociado con el fin de gestionar fiscal y laboralmente la actividad de estos trabajadores autónomos, facilitándoles la facturación y la adscripción a la Seguridad Social, a cambio de un porcentaje de los ingresos obtenidos, que normalmente se cobran como gastos de gestión.
- b) Diversas experiencias a través de las que el trabajo autónomo se ha servido de la autogestión cooperativa como medio para mejorar su actividad profesional o para poner en marcha sus proyectos empresarial, como el modelo de regulación autonómica denominado de “impulso empresarial” y otros creados *ad hoc* en otros territorios sin incluirlos en su regulación.

Frente a dicho panorama el autor se propone, por un lado, verificar si los trabajadores autónomos pueden acudir al derecho cooperativo, en concreto a las cooperativas de trabajo asociado, para solucionar sus problemas. Por otro, analizar la validez legal de las actuales sociedades cooperativas de autónomos que están funcionando en el mercado.

2. Apuntes sobre el concepto y el régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado. Como paso previo al objetivo propuesto, ofrece una breve recapitulación del régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado y otras figuras similares, en aquellos aspectos con mayor incidencia en el mismo: a) Marco legislativo; b) La cooperativa como empresa y su objetivo empresarial de procurar empleo estable a sus socios. La pervivencia de las notas de dependencia

y ajeneidad; c) Notas sobre el régimen jurídico de los socios trabajadores (diferenciación entre el socio trabajador y la “plantilla laboral externa”; el vínculo jurídico del socio trabajador con la cooperativa; el trabajo en común y su encuadramiento y cotización a la Seguridad Social); d) Otros supuestos de cooperativas, las de iniciativa social y las de servicios.

3. El asociacionismo cooperativo de los trabajadores autónomos: fórmulas legales, alegales e ilícitas. Esta es la parte verdaderamente novedosa del estudio, en ella el autor analiza la legalidad de las cooperativas de facturación y de otros modelos de cooperativas que, esquivando la legalidad vigente o amparándose en nuevas fórmulas de cooperativas actúan sobre el colectivo de trabajadores autónomos.

a) *Las cooperativas de facturación, su funcionamiento y los posibles ilícitos derivados de su actuación.* Comienza su análisis con la situación de los que denomina “falsos socios trabajadores”, trabajadores autónomos que realizan trabajos esporádicos o están dando los primeros pasos en el mercado, que son captados por un nuevo tipo de negocio en expansión a través de las conocidas como cooperativas de facturación, que se configuran como de trabajo asociado, para “venderles” un régimen fiscal, de facturación y, especialmente, de seguridad social más ventajoso. El trabajador autónomo firma un contrato de adhesión con la cooperativa y abona una cuota de inscripción y de ingreso, la empresa, por su parte, procede a darle de alta en el Régimen General a tiempo parcial, por el tiempo efectivamente trabajado, emite las facturas con su CIF e ingresa el IVA determinado por el profesional. Una vez abonada la factura, la cooperativa transfiere su importe al profesional, descontando todos los gastos y comisiones pactadas. El autor, pone de relieve al respecto, que en toda la actuación no se concreta ninguna de las características que definen la existencia de una cooperativa de trabajo asociado. La cooperativa no realiza ninguna gestión para procurar empleo a sus socios, sino que son estos los que los buscan, sirviéndose de la cooperativa como mero apoyo instrumental; la actividad se realiza de forma autónoma, no sujeta a los parámetros presentes en la relación del socio trabajador con la CTA; el trabajador obtiene sus ingresos directamente de su trabajo no de los resultados de la cooperativa; tampoco la actividad cooperativizada aparece definida, en definitiva, concluye el autor, el sujeto simplemente se incorpora a una estructura empresarial que le propor-

ciona un servicio, pero no realiza un trabajo en común con el resto de los socios de la misma.

A la vista de que en realidad las cooperativas de facturación adoptan la forma de CTA, pero no actúan como tales, sino como meras sociedades instrumentales que sirven para dar formalidad legal a determinadas actividades, el autor señala varios ilícitos: Al carecer de objeto propio de las CTA (art 80.1 LCo.), de acuerdo con la legislación aplicable, procederá la descalificación, que una vez firme conlleva la disolución de la cooperativa, por incumplimiento grave de normas imperativas. La actuación de la cooperativa dando de alta a los socios trabajadores en el Régimen General implica un fraude a la Seguridad Social, donde tampoco queda exenta la responsabilidad de los falsos socios trabajadores, dado que como trabajadores autónomos serían ellos los responsables de tramitar su alta e ingresar las cuotas correspondientes. Además, la cooperativa de facturación, cuando actúan como empresa intermediaria con el fin de evitar el vínculo laboral, puede incurrir en una cesión ilegal de trabajadores. Finalmente, para el autor, cabría valorar la posibilidad de imputar a estas cooperativas delitos penales, por fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP) o por obtención de prestaciones de forma indebida, como pudiera ser, en su caso, el desempleo. También en determinadas circunstancias se podría entender que se ha cometido el delito de estafa frente a los profesionales autónomos.

- b) *Las cooperativas de impulso empresarial. Objeto social, tipología de socios, financiación de la cooperativa, régimen de la Seguridad Social, limitación del ámbito de actuación.* Para el autor, una manera de escapar a la ilegalidad mencionada se encuentra en las cooperativas de impulso o fomento empresarial o de emprendedores. Estas cooperativas permiten iniciar el desarrollo de una actividad autónoma minimizando los riesgos, ya que la cooperativa informa y asesora a los emprendedores y, por otra parte, mutualizan la gestión y todos los trámites del proyecto empresarial. A la hora de introducir en la normativa este tipo de cooperativa, entiende el autor que lo lógico debería ser calificada, con alguna especialidad, como cooperativa de servicios, dado que los cooperativistas son profesionales por cuenta propia sin ningún tipo de dependencia, y además, no hay un trabajo en común del que se nutre la cooperativa para posteriormente distribuir los resultados entre los socios. Sin embargo, suelen equipararse a CTA a fin de incorporar los beneficios instrumentales que proporcionan a los socios en materia fiscal y de seguridad social. En la actualidad este tipo de cooperativa solo se encuentra recogido en la legislación autonómica y en cada una de ellas se adopta una solución distinta:

1. La *Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas*, que introdujo las cooperativas de impulso empresarial por primera vez en España, las considera como “cooperativas de trabajo” sometidas a un régimen especial. De hecho es el único caso en el que el régimen jurídico de estas cooperativas está plenamente desarrollado, mediante Decreto 123/2014, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley. Sin embargo, para el autor este tipo de opción plantea ciertos problemas, ya que extiende el modelo de CTA a supuestos que no guardan relación, difícilmente amparable en la competencia autonómica, que en lo relativo a la protección social “implica una clara injerencia en una competencia estatal”.
2. La *Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria*, las incorpora como especial, sin ponerlas en relación con otras categorías, y remitiendo a desarrollo reglamentario los aspectos que la definirán.
3. La *Ley 12/5015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña*, se limita a establecerlas, pero expresamente remite su concreción a un reglamento

Después, el autor analiza diversas experiencias que al amparo de dicha legislación operan como cooperativas de impulso empresarial, detallando los aspectos relevantes y conflictivos de su régimen de funcionamiento, señalando que este modelo cooperativo se ha de implicar necesariamente en la asunción de los valores y principios proclamados por la ACI.

En cuanto a su objeto social, en estas cooperativas es dual, que se concreta, por una parte, en el fomento del emprendimiento, mediante el asesoramiento, la formación y la tutorización; y por otra, en la creación de una estructura instrumental mutualizada que les permita desarrollar una actividad profesional. Este doble objeto está presente en los distintos modelos que actualmente existen en nuestro país. Por su parte, la regulación autonómica pone ambas actividades en el mismo plano, permitiendo que se lleven a cabo ambas o cualquiera de ellas. A juicio del autor, no se debería permitir que las cooperativas optaran entre una u otra, ya que la actividad principal debería ser siempre la puesta en marcha tutorizada de proyectos empresariales, mientras que la estructura de gestión debe establecerse como un mero apoyo instrumental, ya que al permitir que solo se desarrolle la actividad instrumental de “empresa paraguas”, se corre el riesgo a que lleguen a asimilarse a meras cooperativas de facturación, que podrían llegar a amparar y fomentar situaciones de precariedad laboral, y pueden ser utilizadas como pantalla para ocultar auténticas relaciones laborales.

Respecto a la tipología de socios, estas cooperativas aglutinan principalmente dos tipos: los socios de estructura, que son las personas físicas o jurídicas que van a prestar los servicios de apoyo y asesoramiento; y los socios usuarios o emprendedores, cuya manera de integración va a depender del tipo al que se adscriban estas sociedades cooperativas. Así, en la legislación andaluza al estar regulada como cooperativa de trabajo con un régimen especial, se integran como socios trabajadores.

El régimen de financiación es similar al de las cooperativas de facturación. Los socios, además de abonar las aportaciones al capital y cuotas establecidas, colaboran con el mantenimiento de la cooperativa con una parte de lo facturado.

Frente a ello, el autor insiste en que no se produce trabajo en común que caracteriza a las CTA. Los socios son en realidad trabajadores autónomos que realizan su prestación de forma independiente y se benefician del paraguas legal que les proporciona la cooperativa, lo que asemeja la relación a la de las cooperativas de servicios.

Por lo que respecta al régimen de afiliación a la seguridad social de los socios usuarios, nada se dice en la legislación específica, sin embargo la Ley Andaluza (en el resto de las comunidades que han establecido este tipo de cooperativas no existe una vinculación directa con las CTA), donde se regulan como cooperativas de trabajo, aplica el régimen previsto para las mismas en la LGSS, atribuyendo a la cooperativa la posibilidad de optar entre encuadrarlos como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Al respecto, el autor mantiene serias objeciones sobre la actuación de los órganos legislativos autonómicos, aún entendiendo que las competencias permitieran la adscripción de nuevos modelos, de ello no se puede derivar la extensión de los efectos económicos de seguridad social previstos en la legislación estatal. Entiende, como ya había adelantado, que las cooperativas de impulso empresarial son más parecidas a las cooperativas de servicios, pues no hay trabajo en común, ni sometimiento a una dirección empresarial relacionada con la actividad que se realiza. “Por ello, la extensión del régimen de seguridad social previsto en la norma estatal, a supuestos distintos regulados en el ámbito de una C.A. implica una injerencia competencial prohibida, pues la determinación de una prestación de seguridad social constituye una norma básica que corresponde al Estado (STC 40/2014, de 11 de marzo) y, además, esta regulación autonómica interferiría en el régimen económico unitario de la seguridad social (STC 239/20002 de 11 de diciembre)”, entendiendo que los socios usuarios deberían ser encuadrados en el RETA, siendo

ellos los obligados a formalizar las altas y las bajas así como efectuar la cotización correspondiente.

Finalmente, el autor analiza las posibles limitaciones territoriales del ámbito de actuación de este tipo de cooperativas, en primer lugar, dice, habría que dilucidar si cabe entender que la capacidad de legislas de las CCAA en esta materia puede verse limitada en base al principio de unidad de mercado elaborado por el Tribunal Constitucional y finalmente recogido de forma expresa en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (LGUM). En segundo lugar, recuerda que la normativa autonómica se rige por el principio de territorialidad y se aplica a las cooperativas que desarrollen su actividad principalmente en el territorio de dicha normativa. Por tanto, solo podrán constituirse cooperativas de impulso empresarial en las comunidades que así lo contemplan.

- c) *Cooperativas de trabajo asociado para trabajadores autónomos esporádicos o infra retribuidos*. Entiende el autor que, a la vista de sus consideraciones anteriores, ni las cooperativas de impulso empresarial, ni, por supuesto, las de facturación, dan una solución completamente satisfactoria al colectivo de trabajadores autónomos esporádicos, en los que suele faltar la nota de habitualidad, aunque no faltan propuestas para medirla. En este contexto, considera que quizá lo más seguro sea recurrir a la autogestión real del problema a través de cooperativas de trabajo asociado en su configuración clásica, considerando que estos trabajadores comparten necesidades e intereses socio económicos cuya concreción requiere cierta actividad empresarial. Al respecto, expone las líneas maestras del funcionamiento de estas cooperativas, tomando como referencia la legislación estatal.

4. Consideraciones finales, en este apartado el autor plantea una serie de propuestas concretas:

- a) Estima necesaria una intervención urgente sobre las cooperativas de facturación y el fraude que provocan.
- b) Dado que las resoluciones administrativas de descalificación no son ejecutivas hasta que recaiga una sentencia firme, los efectos de su posible continuidad podría paliarse mediante una legislación homogénea en materia de cooperativas de impulso empresarial por dos vías:

1. Incluyendo este tipo de cooperativas tanto en la legislación autonómica como en la ley estatal. Y en caso de que el desarrollo legislativo no tuviera la homogeneidad deseada, el Estado podría, al amparo del art. 150.3 de la CE, dictar una ley armonizadora, o hacerlo mediante un órgano colegiado con la colaboración de las Comunidades Autónomas.
 2. Paralelamente, actuar legislativamente en materia de Seguridad Social, determinando el régimen aplicable a los socios usuarios o emprendedores. A juicio del autor, dada la cercanía de estas cooperativas con las de servicios deberían ser encuadrados en el RETA. Siguiendo la estela de la respuesta dada a un problema similar en relación con las cooperativas de venta ambulante, hoy incorporada a la LGSS (art.306.2.1).
- c) El tercer lugar, para el autor resulta manifiesta la necesidad de reformar la legislación sobre el trabajo autónomo, atendiendo, por un lado, al propio concepto de trabajador autónomo, con el fin de dotarlo de mayor seguridad jurídica mediante la concreción legal de la habitualidad, mediante la fijación de una dedicación mínima, por debajo de la cual no habría habitualidad, salvo que concurra, como segundo elemento a tener en cuenta, los ingresos netos obtenidos. Con objeto de que no queden excluidos aquellos autónomos que no alcancen los rendimientos determinados, propone, como segunda intervención, la regulación de un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos (medidas previstas y hoy en suspenso), cuya concreción le parece imprescindible para evitar que el “peculiar” régimen de encuadramiento de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado funcione como un incentivo de huida del Derecho del Trabajo y a la aparición de falsas cooperativas. Probablemente, concluye el autor, la mejor solución sería la de implantar un sistema de cotización para todos los trabajadores autónomos basado en los ingresos reales obtenidos, eliminando la posibilidad de elegir la base de cotización y equiparándola, en la medida de lo posible, a la de los trabajadores por cuenta ajena.