

**EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: AMBIVALENCIAS EN EL PROCESO DE LABORALIZACIÓN DEL SOCIO TRABAJADOR**  
**(Particular referencia a la Ley 2/99 de Sociedades Cooperativas Andaluzas)**

ROSA MARÍA GONZÁLEZ DE PATTO<sup>1</sup>

**ÍNDICE**

1. Consideraciones generales
2. Normativa aplicable
3. Concepto legal y doctrinal de Cooperativa de Trabajo Asociado
4. El personal de la empresa: 4.1. La plantilla externa: 4.1.1. Concepto y límites. 4.1.2. Relaciones de trabajo y estatuto jurídico del trabajador asalariado. 4.2. El socio-trabajador: 4.2.1. Concepto y figuras afines. 4.2.2. Naturaleza jurídica de la relación de trabajo asociado
5. Régimen jurídico de la relación de trabajo del socio trabajador: 5.1. Modalidades de adquisición de la condición de socio. 5.2. Condiciones de trabajo del socio-trabajador. 5.3. Vicisitudes suspensivas, modificativas y extintivas: 5.3.1. suspensiones y excedencias. 5.3.2. transmisión de empresa. 5.3.3. extinción de la relación. 5.4. Régimen disciplinario. 5.5. Cuestiones contenciosas: competencia y procedimiento
6. Encuadramiento en el sistema de Seguridad Social de los socios trabajadores

**1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La crisis económica iniciada en España en torno a 1.974 provocó consecuencias adversas en el nivel de ocupación de la población activa y por otra parte convivió en nuestro país con el proceso de democratización de las relaciones de trabajo consolidado en 1.978 con la promulgación de la CE. En este contexto y a lo largo de la década de los ochenta, se asistió a un relanzamiento por parte de los poderes públicos de diversas formulas colectivas de autoem-

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

pleo que suponen además el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción: particularmente me refiero a las genéricamente denominadas "empresas de trabajo asociado", "empresas autogestionadas" o "empresas de economía social", impulso institucional que se materializó, en lo que a cooperativas se refiere, en la promulgación de la Ley andaluza 2/85 de 2 de Mayo<sup>2</sup> y en el ámbito estatal de la Ley 3/87 de 2 de Abril, General de Cooperativas.

Bajo esta denominación se comprenden empresas de titularidad colectiva con diferente base y morfología jurídica instrumentadas a través de textos normativos diversos que establecen también regímenes jurídicos diferenciados aunque comparten importantes caracteres: participación de los trabajadores en el capital de la empresa con fundamento constitucional en el art. 129.2 CE y erigirse en agentes de la política de empleo.

En la segunda mitad de la década de los 90 la Economía Social o Tercer Sector ha merecido un nuevo impulso institucional como consecuencia de que tanto el Gobierno central como los autonómicos han sido conscientes del doble papel relevante que representa la Economía Social: por un lado, dinamizador de la economía en un mercado cada vez más globalizado y con crecientes exigencias de competitividad y solvencia y por otro, como vía de generación de empleo estable y solidario.

La importancia del sector de la Economía Social es creciente particularmente en Andalucía, que junto al País Vasco y Cataluña lideran el conjunto de la Economía Social española, tal y como revelan los datos suministrados por la Junta de Andalucía correspondientes al año 1.997: nº coop: 4.006; nº S.L.: 403; soc. coop.: 452.077; soc. SL: 3062; trab. empl. coop: 47.940; trab. emp. SL: 4.805. La facturación de las empresas del sector asciende a más de 900.000 millones pts. lo que equivale al 12% PIB de Andalucía<sup>3</sup>. Y trascendiendo del ámbito andaluz al ámbito estatal, según datos del INFES, el sector ha experimentado un crecimiento desde 1.993 de un 21% así como un incremento del número de empleados en torno al 16%.

Expresiones de este nuevo impulso lo constituyen, en primer lugar, la aprobación de la nueva Ley de Sociedades Laborales de 24-3-97, en el marco andaluz, de la Ley 2/99 de 9 de Marzo de Sociedades Cooperativas Andaluzas y seguidamente ha visto la luz la reciente Ley estatal de Cooperativas 27/99 de 16 de Julio, normas con las que se pretende una reformulación jurídica de estas singulares figuras empresariales que les proporcione mejores y más sólidos soportes para su consolidación como empresa ante los grandes desafíos económicos y empresariales que representa la entrada en la Unión Monetaria Europea puesto que, teniendo en cuenta su dimensión más frecuente —pequeña o mediana— tienen un especial protagonismo como "yacimientos de empleo".

<sup>2</sup> El texto íntegro de la Ley andaluza puede consultarse en el número 51 de esta Revista Temas Laborales, páginas 296 ss.

<sup>3</sup> Fuente: Estadísticas. Cifras de la Economía Social Andaluza, Avance económico, Rev. del Comité de Entidades para la Economía Social de Andalucía, nº 1, 1.998.

Objeto de estudio. Aunque la Economía Social es en Europa una expresión omnicompreensiva de una diversidad de fórmulas empresariales: cooperativas, sociedades laborales, S.A.T., Mutuas de Seguros, sociedades de garantía recíproca e incluso trabajo autónomo, nuestro estudio se va a ceñir a las cooperativas, paradigma de las empresas de economía social, y específicamente a las de Trabajo asociado.

El estudio, por lo demás, se centrará en el régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado mediante un análisis comparado de la nueva Ley 2/99 de Cooperativas andaluzas y la Ley estatal 27/99, referido no sólo a relaciones de los socios-trabajadores sino además a las relaciones netamente laborales de los trabajadores por cuenta ajena empleados por la cooperativa, que constituyen lo que vamos a denominar plantilla laboral externa.

A título preliminar y con el objeto tan sólo de deslindar esta figura societaria de la más próxima —la sociedad laboral— en lo que se refiere al objeto o fin último de su creación que es proporcionar empleo retribuido a sus socios, puede afirmarse que:

Las Cooperativas de Trabajo asociado son aquellas cuyos socios prestan su esfuerzo productivo trabajando en común en el seno de la empresa de la que son cotitulares y vienen caracterizadas por corresponder la propiedad de la misma a los socios-trabajadores no sólo actuales sino potenciales.

Las Sociedades Laborales, constituyen sociedades de carácter mercantil, capitalistas, con un capital dividido en acciones o participaciones y en la que la responsabilidad de los socios se contrae a sus aportaciones, por lo que los medios de producción son sólo en parte propiedad de quienes aplican a ellos su trabajo en calidad de socios trabajadores y en caso de liquidación serán enajenados y liquidados como los de cualquier empresario mercantil.

En cuanto a las diferencias sustantivas en orden a su fisiología o régimen jurídico, pueden destacarse las siguientes:

1) Carácter de los socios: los socios exclusivamente de capital no son admisibles en la cooperativa, aunque se admite excepcionalmente la figura de asociados que sólo aportan capital y tienen derecho a percibir un interés por su aportación haya o no beneficios<sup>4</sup>. En las sociedades laborales, pueden existir socios que sólo aporten capital exigiéndose tan sólo que los socios trabajadores detentan la mayoría del capital social.

2) Participación en beneficios: los socios de cooperativa no participan de manera directa en los beneficios sino indirecta y limitadamente a través de los retornos y mediante la actualización de sus aportaciones aunque pueden

<sup>4</sup> En la nueva legislación cooperativa se amplían las posibilidades de participación de esta figura ya que constituye una modalidad de captación de recursos permanentes que contribuyen a una mejor financiación empresarial para hacer frente las exigencias de competitividad y por tanto, aún no pudiendo participar en la actividad cooperativizada contribuyen a su consecución.

percibir un interés por sus participaciones si se ha establecido en los estatutos. En las sociedades laborales, los socios participan de los beneficios mediante reparto de dividendos.

3) Transmisión de participaciones: En las cooperativas, la transmisión intervivos de las participaciones sólo cabe de unos socios a otros y las mortis causa si los herederos son socios o reúnen las condiciones para serlo, de lo contrario las participaciones se reembolsan. En las sociedades laborales las acciones o participaciones pueden transmitirse, con limitaciones, a terceros aunque no reúnan la condición de trabajadores.

4) Fines educacionales y sociales: preceptivos en la cooperativa en la que debe existir un Fondo Social de Educación y Promoción para cuya dotación han de destinarse parte de sus excedentes. Esta finalidad no es necesaria en la sociedad laboral.

5) Retribución de la prestación de trabajo: en las cooperativas los socios trabajadores no perciben en concepto de retribución salarios sino anticipos a cuenta de los resultados finales, mientras que en las sociedades laborales la retribución tiene carácter salarial.

En cuanto a funciones o utilidad, aunque la mayor complejidad y rigidez del Derecho cooperativo frente al Derecho de Sociedades ha impulsado la creación de sociedades laborales en detrimento de la fórmula cooperativa en ambas figuras convergen dos funciones:

1) reflotamiento de empresas capitalistas puras en crisis, mediante su reconversión en sociedades laborales o cooperativas, si bien el primer supuesto exige una reestructuración jurídica más sencilla que la planteada por la conversión en cooperativa. La nueva Ley 4/97 de Sociedades Laborales marca, sin embargo, una ruptura con la tradicional vinculación genética de estas sociedades a las situaciones de crisis empresarial reforzándose su vertiente de verdadera sociedad capitalista en detrimento de su tradicional inclusión en el género de la "economía social".

2) medida de creación de empleo: fórmula de autoempleo colectivo en forma de pequeña y mediana empresa con una actividad sectorial relacionada con la industria básica y situada geográficamente en zonas muy industrializadas. Sin embargo el incremento neto de uso de estas fórmulas societarias se debe fundamentalmente al trasvase de asalariados desempleados a esta modalidad de autoempleo.

## 2. NORMATIVA APLICABLE

Cabría resaltar, ante todo, las profundas divergencias existentes en la regulación y estatuto jurídico de las cooperativas en los diversos países en donde el hecho cooperativo está asentado.

Así, a nivel europeo, se constatan diferencias considerables tanto en los objetivos sociopolíticos del fenómeno como en su ubicación en los respectivos sistemas jurídicos nacionales. La mejor prueba de ello, a la vez que conse-

cuencia inevitable, viene representada por las dificultades existentes en el marco de la Unión Europea tanto para proceder a una armonización de los derechos cooperativos de los EE.MM., cuanto para aprobar el proyectado Estatuto de Sociedad Cooperativa Europea como fórmula empresarial paralela y yuxtapuesta a las figuras nacionales. El proyecto ha seguido un largo y tortuoso camino en el que se han sucedido varias versiones: la última conocida, el proyecto de Reglamento comunitario de 31 de Marzo de 1.993.

Ciñéndonos al ordenamiento jurídico español, la atribución de competencia normativa en materia cooperativa es confusa a tenor de la distribución al efecto entre el Estado y las CC.AA. establecida en los arts.148 y 149 CE.

La materia cooperativa no aparece en el art.149 como competencia exclusiva del Estado ni tampoco en el art.148 como exclusiva de las Comunidades Autónomas. Sin embargo algunas de éstas, a través de sus Estatutos de Autonomía, han asumido como competencia exclusiva la legislación en materia cooperativa: tal es el caso del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en virtud de su art. 13.20 y 69.1, aprobado por L.O. 6/81 de 30-12, como así mismo ha sucedido en País Vasco, Cataluña y Comunidad Valenciana. Otras Autonomías, sin embargo, han preferido optar por una competencia compartida con el Estado, limitándose a desarrollar la legislación estatal: es el caso de Galicia y Navarra<sup>5</sup>.

Como consecuencia la nueva Ley andaluza de Cooperativas de Marzo de 1.999, como ocurría con la anterior de 1.985, constituye la norma aplicable a las cooperativas radicadas y que realicen su actividad principal en el territorio de la C.A. andaluza tal y como establece su art.1º.

Teniendo en cuenta esta distribución competencial, la vigente Ley estatal 27/99 de 16 de Julio ha tenido que reformular su ámbito de aplicación, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, para evitar la concurrencia con la legislación autonómica. En este sentido la ley estatal, conforme a lo dispuesto en su art. 2º, es aplicable a las cooperativas que desarrollen su actividad en varias CC.AA., salvo cuándo sólo en una desarrolle su actividad principal, así como a las cooperativas que realicen su principal actividad en las ciudades de Ceuta y Melilla. Tendrá además carácter de legislación básica en las Comunidades gallega y navarra que, como dijimos, se atribuyen una competencia compartida en la materia.

<sup>5</sup> Así sucede con el art. 28.7 del Estatuto de Galicia y el art. 44.27 de la L.O. 13/82 de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que aunque habla de competencia exclusiva en materia cooperativa, la asume "conforme a la legislación general del Estado", inciso éste que a juicio de Casas Bahamonde convierte una competencia formalmente exclusiva en materialmente compartida o concurrente con la del Estado (Vid. Casas Bahamonde, M.E.: "Regulación jurídica de las cooperativas: distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas", VV.AA. Primeros Encuentros Cooperativos de la U. País Vasco, Ed. Gobierno Vasco, 1.986.

### 3. CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO

En lo que se refiere al concepto legal, tanto el art. 120.1 de la nueva ley andaluza (LCA) como el art.80.1 de la estatal (LC) acuñan un concepto similar. La LCA establece que "Son cooperativas de trabajo asociado las que agrupan como socios ordinarios, a personas físicas que, mediante su trabajo en común, realizan cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios para terceros". Para la LC, son cooperativas de trabajo asociado "las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo... a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros". A mi entender la ley estatal, acierta en la construcción del concepto sobre el eje de la causa o fin inmediato que persigue esta fórmula empresarial: procurar empleo estable y retribuido a los socios<sup>6</sup>.

En cuanto al concepto doctrinal, esta clase de cooperativa se define como la que asocia fundamentalmente trabajadores organizados en empresa o colectivamente para ejecutar obras, tareas o servicios para terceros mediante su trabajo personal cuyo capital social esta constituido por aportaciones de los socios-trabajadores y en su caso de los asociados (si la figura se contempla en los correspondientes Estatutos). Sus caracteres definidores son: a) asociación voluntaria de trabajadores; b) organización empresarial; c) puesta en común de trabajo personal; d) producción de trabajo para terceros; e) condición de socios unida a la prestación de trabajo de quienes prestan servicios en la cooperativa (carácter híbrido del socio trabajador socio y trabajador de quienes constituyen la sociedad); f) organización democrática de la sociedad que contribuya a garantizar su funcionalidad, eficacia y participación<sup>7</sup>. Todos ellos se reconducen a dos elementos subjetivos: la cooperativa como empresario y el personal de la empresa que es al que nos vamos a referir.

### 4. EL PERSONAL DE LA EMPRESA

Dentro del personal de la empresa se distinguen por un lado los trabajadores asalariados que prestan sus servicios por cuenta ajena para la cooperativa y por otro, la figura del socio-trabajador cuyos respectivos estatutos o regímenes jurídicos son diferentes.

<sup>6</sup> En este sentido, con rotundidad, Offedu, M.: "Il lavoro nelle cooperative", Rev. Trimestrale di Diritto e procedura civile, 1.967, para el que los fines de las cooperativas de trabajo se realizan con la puesta a disposición de los socios de puestos de trabajo y su retribución, constituyendo su elemento característico y esencial.

<sup>7</sup> No obstante, esta nota concurre últimamente con procedimientos centralizadores que son frecuente causa de conflictividad en las cooperativas de producción.

### 4.1. Plantilla laboral externa

#### 4.1.1. Concepto y límites

Lo que denominamos plantilla laboral externa la constituyen los trabajadores contratados por la cooperativa en régimen laboral. Según puede deducirse de la normativa vigente dicho contingente puede estar constituido por trabajadores asalariados vinculados por contrato laboral de duración indefinida o determinada. El recurso a la contratación laboral, esto es al empleo de trabajadores asalariados no socios esta limitado tanto por la LCA como por la LC en términos idénticos en los arts.126.1 y 80.7, respectivamente.

La limitación del contingente de trabajadores no socios (tanto indefinidos como temporales, puesto que la ley no distingue en este punto entre estas dos clases de contrato laboral) se configura en porcentaje sobre las jornadas laborales realizadas por los socios trabajadores en cómputo anual: las realizadas por aquéllos no será superior al 30% de las jornadas hábiles realizadas por éstos últimos en el período de un año. Tres observaciones al respecto.

1. La nueva técnica legal de limitación de la plantilla externa en función del tiempo de trabajo prestado, responde al hecho de que los trabajadores contratados pueden serlo a tiempo completo o parcial, computándose a estos efectos tanto las jornadas realizadas por socios ordinarios como por socios temporales, que igualmente podrán realizar la actividad cooperativizada mediante cualquiera de esas dos modalidades de prestación de trabajo<sup>8</sup>.

2. La limitación se refiere, como se ha dicho, tanto a trabajadores indefinidos como temporales, a diferencia de lo establecido en la anterior legislación autonómica y estatal que tan sólo limitaba el número de trabajadores asalariados estables o con contrato indefinido<sup>9</sup>.

3. El contingente de trabajadores asalariados puede ampliarse a través de distintos mecanismos que difieren según se trate de la LCA o la Ley estatal.

El primer supuesto de ampliación del contingente de asalariados de la cooperativa se plantea en términos muy generales en el art. 7.2 de la LCA, atribuyendo a la Administración competente en materia de cooperativas (Dirección Gral de Cooperativas. Junta de Andalucía) la facultad de autorizar la ampliación, previa solicitud motivada, "en función de las circunstancias concurrentes", por el plazo y hasta la cuantía que estime oportunas que se fijen en la autorización.

El segundo supuesto es específico y se produce en el marco de supuestos de transmisión de empresa, particularmente cuando la cooperativa adquiera la

<sup>8</sup> Expresamente admiten ambas fórmulas de prestación de trabajo del socio trabajador el art. 123.2 LCA así como el art. 80.1 LC.

<sup>9</sup> A tenor de lo dispuesto en el art. 77.3 LCA de 2 de Mayo 1.985 y art. 118.7 LC de 2 de Abril 1.987 el número de trabajadores con contrato laboral indefinido en la cooperativa de trabajo asociado no podía ser superior al 10% del total de socios-trabajadores, por lo que el límite legal no afectaba a trabajadores con contrato de duración determinada.

titularidad de una empresa, asunto del que nos ocuparemos más adelante. En estos casos, conforme al art. 126.2 LCA, también debe mediar autorización administrativa en los términos del art. 7.2 para ampliar el número de asalariados de la cooperativa por incorporación de la plantilla de la empresa transmitida.

Ello significa que, no obstante el límite cuantitativo al que se refiere el art. 126.1, la ley admite dos excepciones (la primera explícitamente, la segunda implícitamente) en el marco de supuestos de transmisión o sucesión de empresa:

1) cuando la cooperativa adquiera una empresa, ya que el cambio de titularidad comporta la subrogación legal de la cooperativa en la posición jurídico-laboral del anterior empresario (individual o social) ex. art. 44 ET. y la asunción por la cooperativa de los trabajadores asalariados de éste último<sup>10</sup>, para lo cual la Administración competente autorizará el incremento de trabajadores por cuenta ajena sobrepasando el límite legal (art.126.2 LCA).

2) otro supuesto en que cabría la misma solución, aunque la jurisprudencia es contradictoria, se daría cuando se produzca una sucesión cronológica de contrata o concesión administrativa por cese del empresario contratista haciéndose cargo de la misma una cooperativa de trabajo asociado: los trabajadores fijos del contratista saliente podrían incorporarse sin solución de continuidad y en el mismo régimen, en la plantilla externa de la cooperativa hasta el límite que determine la Administración competente en su autorización. Aunque la legislación cooperativa no contempla expresamente el supuesto sino exactamente el contrario (en el art.126.3 LCA), el art.44 TR.LET sería de nuevo operativo y por tanto se incrementaría el contingente de trabajadores asalariados de la cooperativa como consecuencia de los efectos del principio de subrogación empresarial, eso sí, previo cumplimiento del requisito de autorización administrativa citado.

3) Cabe preguntarse si la misma solución se aplicaría en el supuesto de conversión de empresa (de titularidad individual o social) que carezca de carácter cooperativo, en cooperativa de trabajo asociado así como en los casos de fusión y escisión de sociedades cooperativas.

La LCA no los acoge en el contexto de las excepciones al límite de trabajadores asalariados, pero sí hace referencia a ellos en los arts. 109, 103 y 107 respectivamente<sup>11</sup>. Aunque ninguno de los preceptos hace mención a sus efectos en las relaciones laborales que eventualmente pudieran desenvolverse en el ámbito de la empresa que revistiendo forma jurídica de sociedad de carácter no cooperativo acoge la forma jurídica de cooperativa, o de las cooperativas fusionadas, es claro que nos encontramos ante cambios de la titularidad jurídica de la empresa que comportarían la activación de la normativa sucesoria ex. art. 44 TR.LET y por consiguiente el principio de subrogación legal, con la

<sup>10</sup> Con la excepción de aquellos trabajadores que, en virtud del negocio jurídico transmisorio, adquieran la condición de socios trabajadores.

<sup>11</sup> También en la Ley estatal, arts. 69, 63 y 68 respectivamente.

obligada incorporación a la cooperativa de trabajo asociado de los trabajadores vinculados laboralmente al anterior empleador, lo que obligaría, como en los casos comentados más arriba, a rebasar el tope legal de la plantilla externa de ésta última.<sup>12</sup>

Es importante matizar sin embargo que en todos estos casos de los que se predica la aplicación del art. 44.1 TR.LET, el precepto da cobertura únicamente a los trabajadores por cuenta ajena que, en el marco de la transmisión de empresa y en virtud del negocio jurídico transmisorio, no adquieran automáticamente la condición de socios trabajadores de la cooperativa, puesto que de darse esa circunstancia son inoperantes las reglas sucesorias establecidas en el tanta veces citado art. 44 TR.LET.<sup>13</sup>

La nueva Ley estatal 27/99, simplifica las reglas de ampliación de la plantilla externa de la sociedad cooperativa y detalla las causas que la justifican que no quedan así sometidas a la discrecionalidad de la Administración puesto que, sin necesidad de autorización administrativa previa, puede rebasarse el límite legal en los supuestos de la lista establecida en el art. 87.7: integración de trabajadores en la cooperativa a consecuencia del mecanismo de subrogación empresarial, trabajadores empleados interinamente para sustitución de socios con reserva de puesto de trabajo (ex. art.15.1c) TR. LET), trabajadores contratados en prácticas o para la formación (ex. art. 11 LET), trabajadores discapacitados contratados al amparo de programas de fomento del empleo, trabajadores que presten sus servicios en centros de trabajo de carácter subordinado o accesorio, así como los contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias cuando la cooperativa realice la actividad propia de empresa de trabajo temporal.

En cuanto a las modalidades de contratación laboral por tiempo determinado que puede utilizar el empleador cooperativo, la Ley andaluza 99 (art. 125.5) sólo hace referencia expresa a un supuesto específico: la contratación temporal de trabajadores que sustituyan a socios trabajadores en situación de suspensión de su relación de trabajo por algunos de los motivos enumerados en el 124 (incapacidad temporal, paternidad-maternidad, servicio militar o social sustitutorio, privación de libertad, suspensión disciplinaria y excedencia forzosa), que no serían computables a efectos del límite porcentual que se ha comentado.

<sup>12</sup> En todos los supuestos de aplicación del art.44 en el entorno cooperativo, también será aplicable el régimen de responsabilidad solidaria de empresario cedente y cesionario previsto en el citado precepto. Sobre estos supuestos con una exhaustiva argumentación jurídico-positiva Vid. en un plano general Monereo Pérez, J.L.: Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa, Madrid, 1.987, y "Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades", RL.. nº 7-8, 1.987.

<sup>13</sup> Acerca de esta salvedad en el ámbito de aplicación del art. 44 durante la vigencia de la legislación cooperativa estatal y andaluza precedente a las actualmente en vigor, Vid. Monereo Pérez, J.L.: "Situación jurídica de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en la transmisión de empresa...", AL, 1.992-II.

Se trata de una suerte de contrato de interinidad, dado que tiene por objeto la sustitución del socio-trabajador con derecho a reserva de su puesto de trabajo, en el que habrá de indicarse el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Con ello la nueva LCA importa el modelo acuñado por la anterior Ley estatal de cooperativas de 1.987 que la actual mantiene en el art. 84.5.

Respecto al recurso por la cooperativa a otras modalidades de contratación temporal distintas de la citada, nada se dice en la vigente LCA pero, pese al silencio legal, resulta aplicable la legislación laboral común pudiendo pues la cooperativa acogerse a cualquiera de las modalidades de contratos temporales causales previstas en la misma ex. art. 15 TR. LET., y a las modalidades formativas ex. art. 11 TR. LET.

Asimismo podrá recurrirse a la contratación temporal coyuntural para el fomento del empleo que, aunque excepcionalmente, sigue contemplándose — con carácter sectorial para colectivos específicos de trabajadores desempleados — en el Programa de fomento del empleo para el año 2.000. En el citado Programa se mantiene la autorización de contratación temporal para el fomento del empleo de discapacitados y, como novedad, se incorpora como medida de fomento del empleo de trabajadores desempleados en situación de “exclusión social”<sup>14</sup>. Recuérdese que el art. 80.7 LC admite implícitamente, al establecer las excepciones al límite del contingente de trabajadores asalariados de la cooperativa, la contratación laboral al amparo de contratos formativos, contrato de obra o servicio determinados para la prestación de trabajo en centros de trabajo subordinados o accesorios y contratos incentivados de minusválidos.

Las excepciones apuntadas al tope de asalariados y las posibilidades que se ofrecen a la contratación temporal, puede comportar la desnaturalización de la cooperativa de trabajo asociado en cuanto asociación de trabajadores con el propósito de procurales un puesto de trabajo estable.

#### 4.1.2. Relación de trabajo y estatuto jurídico del trabajador asalariado

El régimen jurídico regulador de este personal, en cuanto sujeto de una relación de trabajo de naturaleza laboral, ha de ser el establecido para los trabajadores por cuenta ajena en el derecho laboral común (según reconocía expresamente el art. 98 Rgto. Coop. hoy derogado), en materia de representación unitaria y sindical en la empresa, negociación colectiva, capacidad para contratar, régimen de la prestación de trabajo, régimen salarial, vicisitudes modificativas, suspensiones y extinciones de la relación laboral y régimen disciplinario.

No obstante y sin perjuicio de lo anterior, estos trabajadores tienen reconocidos por la legislación cooperativa ciertos derechos complementarios que se suman a los básicos y generales reconocidos en la LET, aunque algunos de ellos

<sup>14</sup> Cfr. art. 28, Uno.1.3 y Nueve de la Ley 55/99 de 29 de Diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

no son sino una particularización de éstos últimos en función de las especiales connotaciones del empleador cooperativo:

1) Derecho a participar en el Consejo Rector (art. 58.4 LCA) mediante 1 vocal cuando la plantilla sea de 50 o más trabajadores (fijos o temporales puesto que el precepto no distingue), derecho que se condiciona a previsión estatutaria si la plantilla es inferior. Su elección corresponde al órgano de representación unitaria salvo que exista un único delegado de personal en cuyo caso la elección compete a los trabajadores reunidos en asamblea conforme a las reglas, obvio es decirlo, establecidas en los arts. 77-80 TR. LET. Si la cooperativa contase con varios comités de empresa o varios centros de trabajo la elección corresponderá a los trabajadores designados a tal fin por cada comité o asamblea de centro de trabajo.

El reconocimiento de este derecho de participación en el órgano de gobierno de la cooperativa, se realiza de modo bastante más restrictivo en la Ley estatal vigente (art. 33, paraf. 3º) siguiendo con ello el modelo de la anterior del 87, puesto que la plantilla mínima de la empresa debe ser de 50 trabajadores indefinidos y en lo referente a su elección, compete igualmente a los trabajadores fijos caso de existir varios comités de empresa. Como consecuencia, el legislador en la LCA resulta más sensible al principio de igualdad al no segregar en esta importante cuestión de la representación en la empresa a los trabajadores temporales, aunque, por otra parte, asume también la mayor tasa de temporalidad que se acusa en Andalucía. La duración del mandato será igual a la establecida en los Estatutos para los restantes miembros del Consejo<sup>15</sup>.

2) Derecho a entablar acciones indemnizatorias individuales por actos del Consejo Rector que lesionen directamente sus intereses legítimos. La Ley estatal lo reconoce indirectamente en su art.43 por remisión al régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas dispuesto en la LSA que contempla el ejercicio de acciones individuales de responsabilidad por parte de terceros. Aunque en la Ley andaluza no existe un precepto homólogo, hay que entender aplicable con carácter supletorio en este punto la Ley estatal cuya relación de supletoriedad respecto de las leyes cooperativas autonómicas es reconocida unánimemente por la doctrina aún en el caso de leyes de CC. Autónomas con competencia exclusiva en materia cooperativa<sup>16</sup>.

3) Derecho a participar en los excedentes disponibles tras deducir de los beneficios del ejercicio económico las dotaciones de los Fondos obligatorios, mediante una retribución de carácter anual cuya cuantía será concretada por la Asamblea General. El art. 89.3 LCA, tras la aprobación de una enmienda del grupo socialista en fase de tramitación parlamentaria de la ley, autoriza el reco-

<sup>15</sup> Entre 2 y 6 años según el art. 59.1 LCA y entre 3 y 6 años conforme al art. 35.1 LC.

<sup>16</sup> En este sentido Serrano Soldevilla, A.D.: “Las sociedades con base mutualista” en Jiménez Sánchez, G. (coord) Derecho Mercantil, Barcelona, 1.997 y Sánchez Calero, F.: Instituciones de Derecho Mercantil, Madrid, 1.999.

nocimiento de este derecho de participación en beneficios a través de los Estatutos, bajo la técnica de complemento salarial inducido. Desde una perspectiva sistemática, la ubicación del precepto no es la más apropiada insertándose en el artículo dedicado a la determinación de resultados en función de lo que se consideran ingresos y gastos de la cooperativa, cuando en una correcta sistemática debería insertarse en el relativo a la aplicación de excedentes.

La LC (art. 58.5) contiene una regulación similar al respecto remitiendo el reconocimiento del derecho a los Estatutos o acuerdo de la Asamblea General. La fórmula legal sin duda potencia la autoregulación y autonomía de la cooperativa que según la exposición de motivos de ambas leyes es uno de los principios que preside la nueva normativa pero, al menos en lo que se refiere a la legislación estatal, supone una regulación regresiva en torno a este derecho que tenía rango legal y carácter indisponible en la anterior LC del 87 (arts. 84b) y 86) puesto que no se relegaba a atribución estatutaria, garantizándose además la cuantía de la participación que debería ser equivalente al 25% del retorno cooperativo acreditado a los socios-trabajadores que realizasen igual o similar actividad laboral en la cooperativa<sup>17</sup>.

La participación del trabajador en excedentes disponibles tiene carácter salarial y es compensable con el complemento salarial de similar naturaleza (participación en beneficios) previsto en el convenio colectivo aplicable, con la condición más beneficiosa para estos trabajadores de que si la cuantía del complemento determinado en el convenio fuese superior a la participación se devengará aquél.

4) Los trabajadores indefinidos con al menos 1 año de antigüedad, tendrán derecho a ser admitidos como socios si lo solicitan y reúnen los requisitos de admisibilidad establecidos en los Estatutos sin que quepa en este caso someterlos a periodo de prueba (art.121.3 LCA). La LC, más restrictiva al respecto, condiciona el derecho a una antigüedad mínima de 2 años (art.80.8).

## 4.2. El socio trabajador

### 4.2.1. Concepto y figuras afines

La figura esencial en la cooperativa de trabajo asociado es la del socio-trabajador ya que ésta puede o no contar con plantilla externa, pero requiere preceptivamente la existencia de socios-trabajadores con relación societaria

<sup>17</sup> En relación con la participación en excedentes, las leyes autonómicas discurren en la misma línea de la ley andaluza y estatal: el reconocimiento del derecho se difiere a los Estatutos o a eventual acuerdo de la Asamblea General (art. 60.3b) de la ley valenciana de 1.995, art. 51 de la ley navarra), con la excepción de la ley de cooperativas de Euskadi de 1.993 que, siguiendo la senda de la ley estatal del 87, reconoce este derecho y cuantifica la participación con un mínimo mejorable estatutariamente o por acuerdo de la Asamblea.

indefinida (o temporal como seguidamente comentaremos) debiéndose respetar el umbral mínimo de 3 socios en cooperativas de primer grado, según establecen los arts.9 LCA y 8 LC<sup>18</sup>. Buena prueba de que se trata de un requisito esencial es que la reducción sobrevenida del número mínimo, caso de no restablecerse en un período 12 meses (arts. 110 d) LCA y 70.1d) LC), es causa de disolución de la cooperativa.

Novedad de la nueva ley andaluza es la inclusión de la figura del socio trabajador temporal (art. 127), como habían hecho ya la Ley vasca del 93 y la Ley foral navarra del 96, si bien sometida a límites cuantitativos, temporales y de causalidad. La novedosa figura ha sido criticada por entenderse que contraviene la principal función de este tipo de cooperativas que es proporcionar un empleo estable a sus socios, aunque se justifica si concurren especiales circunstancias del mercado o de la situación de la empresa. Así, la LCA establece tres órdenes de limitaciones:

Límite causal: incremento de la actividad coop. en virtud de encargo o contrato de duración determinada con cliente de duración igual o superior a 6 meses.

Límite temporal: la relación societaria tendrá una duración igual a la del encargo o contrato con sus prórrogas en su caso. Al vencimiento del término se producirá la extinción de la relación societaria por baja obligatoria justificada y en todo caso a los 10 años del inicio de la misma causando baja obligatoria o conversión en socio ordinario.

Necesidad de autorización administrativa, salvo que la causa de la incorporación del socio temporal sea un contrato con alguna Administración o empresa pública.

El régimen jurídico aplicable a estos socios es equiparable al de los socios ordinarios, salvo en lo relativo a las aportaciones al capital que no serán exigibles al menos que el contrato o encargo causa de su incorporación sea igual o superior a 2 años, en cuyo caso el valor de su aportación no será superior al 50% de la exigible a los socios ordinarios.

La LC 27/99 incorpora también este tipo particular de socio, si bien no como privativo de las cooperativas de trabajo asociado como ocurre en la ley andaluza. En efecto, en su art. 13.6 se admite, siempre que exista previsión estatutaria al respecto, el establecimiento de "vínculos societarios de duración determinada" con acuerdo del Consejo Rector.

Sin embargo, en el marco de la Ley estatal, las limitaciones se reducen considerablemente lo que comporta un serio riesgo de desvirtualización de la cooperativa si se trata de la clase de Trabajo Asociado, que únicamente podrá

<sup>18</sup> Las leyes autonómica y estatal precedentes exigían un número mínimo de cinco socios en cooperativas de primer grado (art. 16.2 Ley andaluza de 1.985 y 7 de la ley estatal de 1.987). La razón de la reducción del umbral numérico, ha decir de las exposiciones de motivos de las dos nuevas leyes es facilitar la puesta en marcha de proyectos cooperativos que no resultan rentables con más socios.

ser neutralizado vía estatutos a los que, en este punto, la ley deja un margen de flexibilidad excesivo. Desaparecen en sede legislativa, efectivamente, el límite causal, temporal y el control administrativo imponiéndose tan sólo uno de carácter cuantitativo: el número de socios temporales no podrá rebasar el 25% de los socios ordinarios existentes en el momento de la admisión. Consecuencia de la inexistencia de restricción temporal a la permanencia del socio de ésta naturaleza, es que no se le exime de las aportaciones obligatorias al capital social aunque su valor no será superior al 10% de las exigidas a los socios ordinarios.

La figura del socio-trabajador es diversa de la de socio de trabajo que puede existir en las cooperativas si se prevé en los Estatutos, a excepción de las de Trabajo Asociado y Explotación Comunitaria de la Tierra.

El elemento diferenciador radica en que su única aportación a la actividad cooperativizada es la prestación de su trabajo personal y no de capital (32 LCA y 13.4 LC), mientras que el socio-trabajador debe desembolsar la cuantía mínima que fijan los Estatutos de la aportación obligatoria al capital y suscribir el resto de dicha aportación, además desarrollar la actividad cooperativizada de prestación de su trabajo personal. Pese a todo, la legislación establece que a los socios de trabajo les será de aplicación el mismo régimen establecido para los socios trabajadores. No obstante la LC 27/99 (art. 13.4) establece una interesante regla de garantía de retribución mínima del socio de trabajo en caso de pérdidas de la cooperativa, que no se contempla y debería haberlo hecho la Ley andaluza: de arrojar resultados negativos el ejercicio económico, los anticipos laborales del socio de trabajo no podrán ser inferiores en cuantía al 70% del salario medio de la zona y sector de actividad correspondiente a iguales puestos de trabajo al desempeñado por aquél.

#### 4.2.2. Naturaleza jurídica de la relación de trabajo del socio trabajador

Como se sabe, la naturaleza jurídica de la relación de trabajo del socio trabajador de la Cooperativa de Trabajo Asociado constituye un tema tradicionalmente controvertido exponente además del igualmente viejo debate sobre las fronteras del Derecho del Trabajo.

La relación de trabajo a la que nos referimos no hay duda de que surge de un negocio jurídico societario y no de un contrato de trabajo, pero pese a lo atípico de esta génesis la naturaleza laboral de dicha relación tendrá que deducirse, necesariamente, de la concurrencia o no en ella de las notas o requisitos sustantivos exigidos por el art. 1.1 y 8 ET, siendo preciso analizar si se dan en esta relación de trabajo independientemente del soporte jurídico de la misma.

Respecto de la naturaleza de la relación de trabajo cooperativo (socios trabajadores y socios de trabajo) existe una enorme división en la doctrina: algunos autores la califican de laboral<sup>19</sup>, mientras que la doctrina mayoritaria la

<sup>19</sup> Vid. Santiago Redondo K.M.: Socio de cooperativa y relación laboral, *Ibidem*, 1.999, que aporta fundados argumentos de la presencia de todas las notas sustantivas de laboralidad en la relación de trabajo del socio trabajador.

considera societaria sin que por ello se descarte la aplicación analógica de las normas laborales en algunos supuestos.

En torno a la presencia en la relación de trabajo asociado de las notas sustantivas que determinarían su carácter laboral, dos de ellas son objeto de controversia doctrinal —la ajenidad y la retribución—, puesto que respecto a las restantes el posicionamiento es pacífico en sentido positivo. En lo referente a la ajenidad y retribución, su presencia se rechaza mayoritariamente con el doble argumento de la aportación de capital y participación en la gestión y resultados empresariales del socio trabajador, exponentes del poder dominical.

Las discrepancias se acentúan en la jurisprudencia en donde los criterios manejados son ambiguos, contradictorios e imprecisos: así nos encontramos con sentencias que se pronuncian por el carácter laboral de la relación (TCT 14-3-84, 5-6-84 y 25-9-84; TSJ. Galicia 28-6-91, TSJ. Cataluña 18-11-92, TSJ. Madrid 25-2-94; TS 5-2-86, 22-2-90 y 14-12-96 entre otras), mientras que existen sentencias en sentido inverso calificándola de relación societaria. El panorama doctrinal y jurisprudencial revela que el tema no ha sido aún resuelto y prueba el carácter fronterizo del socio trabajador<sup>20</sup>.

Sin pretensión de terciar en el debate, puede afirmarse que si bien el vínculo jurídico del socio trabajador con la cooperativa es eminentemente societario, la prestación de trabajo personal y dependiente a la que se obliga éste en virtud de dicho vínculo es apenas diferenciable de la que realiza el trabajador asalariado en sentido estricto sino es por la nota de ajenidad difusa en el trabajo cooperativo (participación en beneficios a través de los retornos cooperativos, participación, al menos parcial, en pérdidas con lo que no es totalmente ajeno a los frutos y riesgo de la cooperativa).

Nos encontramos ante una relación de naturaleza jurídica compleja que obliga, pese a que se ha negado la posibilidad de atribuir al socio trabajador la doble condición de socio y trabajador, a la aplicación de tres órdenes normativos diversos comprendidos en la legislación cooperativa: el societario, que ordena la condición de socio; uno mixto, constituido por normas incluidas en la legislación cooperativa que incorporan instituciones típicamente laborales (anticipo laboral, prueba, capacidad para realizar el trabajo cooperativo, suspensión, transmisión de empresa, régimen disciplinario y cese del socio trabajador) y un grupo normativo laboral, regulador de las condiciones de trabajo del socio-trabajador (jornada, descansos, vacaciones, permisos, clasificación profesional, movilidad funcional y geográfica)<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> La vigente ley estatal 27/99 pretende zanjar las incertidumbres en torno a la naturaleza de esta relación de trabajo declarando tajantemente su naturaleza societaria (Vid. art. 80.1 y 4).

<sup>21</sup> Vid. Monereo Pérez, J.L.: "Situación jurídica de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en la transmisión de empresa y el cambio de titularidad en contratos de servicios y concesiones administrativas", A.L. 1.992-II.

En lo referente a esta última cuestión, en la nueva ley andaluza (art. 123.1) aunque se atribuye la competencia en orden a la regulación de las condiciones de trabajo del socio a los Estatutos o en su defecto a la Asamblea general, el derecho laboral común se considera norma mínima que en todo caso será respetada o mejorada<sup>22</sup> con lo que se evidencia el proceso expansivo del Derecho del Trabajo que viene a aplicarse a relaciones como ésta, diversas de la configurada por el contrato de trabajo, consiguiéndose así que la prestación de trabajo cooperativo se materialice bajo estándares dignos desde la perspectiva social.

Como contrapunto, la LC 27/99 (art.83) siguiendo la línea de desprotección relativa de las relaciones de trabajo en el marco cooperativo marcada por su predecesora de 1.987, atribuye la competencia de regular las condiciones de trabajo del socio trabajador a los Estatutos, Reglamento de Régimen interno o Asamblea General sin referencia alguna a la incidencia de la normativa laboral como derecho necesario relativo, evidenciando con ello una deliberada separación del socio trabajador del marco jurídico laboral.

Particularmente en lo que se refiere a los derechos colectivos, el socio trabajador queda excluido por la LOLS (art. 3.1) de la titularidad del derecho a libertad sindical en su ámbito objetivo: esto es se le impide fundar sindicatos pero se le incluye en su ámbito subjetivo reconociéndosele el derecho a afiliarse a sindicatos legalmente constituidos. Los Estatutos de algunas organizaciones sindicales admiten expresamente la afiliación de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.

## 5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO ASOCIADO

### 5.1. Modalidades de adquisición de la condición de socio

Conforme a las reglas comunes a toda clase de cooperativa, se puede adquirir tal condición a través de tres cauces diversos: adquisición originaria por participación en el momento constitutivo; ingreso posterior en una cooperativa ya constituida y adquisición derivada mediante transmisión mortis causa de las participaciones sociales.

En cuanto al primer cauce, la condición de socio se adquiere en el momento constitutivo de la sociedad si el aspirante reúne los requisitos objetivos establecidos en los Estatutos (que no podrán ser discriminatorios por razón de raza, sexo, religión etc. a tenor del art. 14 CE) y desembolsa la cuantía mínima y suscribe el resto de la aportación obligatoria al capital prevista en aquéllos. Particularmente en las cooperativas de trabajo asociado puesto que

<sup>22</sup> El art. 77 de la anterior ley andaluza de 1.985 remitía, al respecto, al derecho laboral común eludiendo conferir competencia reguladora alguna sobre condiciones de trabajo a los Estatutos.

una de las obligaciones principales del socio trabajador es la prestación personal de su trabajo, el aspirante debe reunir unos requisitos de capacidad establecidos en el art. 120.2-5 LCA 2/99), equiparables a las exigidas a los trabajadores por cuenta ajena en el art. 6 y 7 ET: ser mayor de 16 años; los mayores de 16 y menores de 18 pueden adquirir la condición si están emancipados de hecho y en caso contrario con la autorización de su representante legal; en cuanto a los extranjeros se hace una remisión a su legislación específica, esto es, a la ley de extranjería. No obstante la menor edad priva al socio-trabajador del derecho a formar parte del Consejo Rector o de desempeñar el puesto de Interventor o Director (art. 70.1 LCA).

En relación con los requisitos de capacidad, conviene traer aquí a colación la nueva figura acuñada por la LCA 99, la Cooperativa de Integración Social (art. 129) que, como modalidad de Cooperativa de Trabajo Asociado, agrupa mayoritariamente a disminuidos físicos o psíquicos cuya incapacidad no impida realizar el trabajo en que consista la actividad societaria u otros colectivos con especiales dificultades de integración en la sociedad. En ellas se admite la incorporación de los padres y tutores como socios e incluso su integración en los órganos sociales aún careciendo de la condición de socios, para suplir la incapacidad de los disminuidos psíquicos.

Figura societaria equiparable es la Cooperativa de Iniciativa Social acogida en el art. 106 LC, considerándose como tal la cooperativa de cualquier clase y objeto social que tenga por objeto la integración laboral de personas que sufran cualquier tipo de exclusión social, particularmente disminuidos psíquicos y físicos, en cuyo caso tendrán que activarse los mecanismos de representación legal si fuera necesario para completar los déficits de capacidad de los socios.

La solicitud de admisión se formulará conforme a procedimiento establecido en el art. 36 LCA 99 (art.13.6 LC).

También se puede adquirir la condición en un momento ulterior a la constitución de la cooperativa si el aspirante reúne los requisitos objetivos y de capacidad antedichos, pero en el caso de las cooperativas de trabajo asociado tendrían que someterse, si los Estatutos lo exigen, a un período de prueba (art. 121 LCA y 81 LC): su duración no será superior a 6 meses, salvo en el supuesto excepcional de que el aspirante vaya a desempeñar puestos de trabajo, predefinidos por el Consejo Rector o la Asamblea General, que requieran especiales condiciones profesionales, supuesto en el que la duración puede ampliarse hasta un máximo de 18 meses<sup>23</sup>; durante el mismo el aspirante a socio tendrá los mismos derechos y obligaciones que éstos salvo el de desembolsar la aportación a capital, participación en el Consejo Rector, acreditación

<sup>23</sup> La duración de la prueba en la legislación cooperativa contrasta con la establecida para los trabajadores asalariados en el art. 14 TR.LET que, en defecto de determinación en convenio colectivo, no podrá exceder de 6 meses para técnicos titulados ni de 2 meses para los demás trabajadores, salvo en las empresas de menos de 25 trabajadores en las que para éstos últimos podrá extenderse hasta 3 meses.

de retornos e imputación de pérdidas sociales y la libre resolución de la relación por voluntad unilateral de cualquiera de las partes<sup>24</sup>.

Respecto de este medio de adquisición, la LCA 99 (art. 121.3) establece un supuesto especial que ya ha sido comentado: cuando un trabajador asalariado fijo de la cooperativa con un año al menos de antigüedad en la misma y que reúna los requisitos objetivos exigidos por los Estatutos, desee adquirir la condición de socio lo hará conforme al procedimiento de admisión propio del momento constitutivo (art. 36 LCA) sin que en ningún caso pueda someterse a prueba<sup>25</sup>.

Por lo que respecta a la adquisición derivada por transmisión de aportaciones, la LCA (art. 85) admite la transmisión: por actos intervivos —sólo entre socios— y por sucesión mortis causa (en este último caso si el heredero no fuese socio podrá solicitar su admisión como tal conforme al procedimiento regulado en el art. 36 imputándosele la aportación social del causante; si no solicitara la admisión, se le reembolsará la aportación con las actualizaciones que correspondan)<sup>26</sup>.

En cuanto a la transmisión intervivos de aportaciones a terceros no socios en ninguna de las dos leyes que comentamos se contempla o autoriza el supuesto<sup>27</sup>.

## 5.2. Condiciones de trabajo del socio trabajador

Ya se ha comentado que la Ley estatal de cooperativas de 1.987 confería a los Estatutos y en su defecto a la Asamblea General la competencia de determinación de las condiciones de trabajo relacionadas con el tiempo de la prestación: jornada, descanso semanal, festivo, vacaciones anuales y permisos aunque con sometimiento a unas reglas mínimas establecidas en dicho precepto. Algunas leyes autonómicas como la vasca y navarra amplían esta habilitación respecto de otras condiciones de trabajo como organización del trabajo, clasificación profesional, movilidad funcional y geográfica, suspensiones y extinciones de la relación de trabajo sin que haya siquiera remisión a

<sup>24</sup> La LC (art. 81.3) les priva además del derecho de voto en la Asamblea General en cuestiones que les afecten directa y personalmente.

<sup>25</sup> Recuérdese que este derecho del trabajador fijo se condiciona en la LC (art. 80.8) al cumplimiento de 2 requisitos: antigüedad de al menos 2 años y que la cooperativa por cualquier motivo legal rebase el límite de trabajadores por cuenta ajena.

<sup>26</sup> La ley estatal 27/99 establece unas reglas de transmisión de aportaciones similar (art. 50) con la diferencia de que impone al derechohabiente un plazo de 6 meses para formular la solicitud de admisión como socio.

<sup>27</sup> Sin embargo, la ley estatal de 1.987 en su art. 78a) admitía excepcionalmente la transmisión de aportaciones al cónyuge, ascendiente o descendiente no socios en el caso de que el socio transmitente causare baja obligatoria justificada en la cooperativa y siempre que el o los adquirentes solicitaran la admisión como socios en el plazo de 3 meses desde la baja.

la normativa laboral atribuyéndole carácter de mínima. Esta intromisión de la legislación autonómica en la regulación de aspectos tan específicamente laborales podría plantear problemas de inconstitucionalidad teniendo en cuenta que, según dispone el art. 149.1.7ª C.E., la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado<sup>28</sup>.

El problema queda salvado en la LCA 99 (art. 123.1) al establecer la imperativa aplicación de la legislación laboral como norma mínima, sin perjuicio de las competencias estatutarias y de las disposiciones específicas de la propia legislación, en lo referente a régimen de la organización laboral, determinación objetiva, espacial y temporal de la prestación de servicios, vicisitudes modificativas, suspensiones extinciones y, en general, cualquier otra materia relativa a los derechos y deberes del socio como trabajador. Con ello, en definitiva, la LCA introduce una asimilación legal de la relación de trabajo asociado a la relación laboral que determina una inclusión constitutiva de aquella en el ámbito de aplicación de la normativa laboral vigente<sup>29</sup>.

Particularidades del régimen jurídico de las condiciones de trabajo en la relación de trabajo asociado: la retribución. La principal de las percepciones económicas del socio por la prestación de su trabajo, aparte del retorno cooperativo que proceda en función del resultado final de cada ejercicio económico, son los anticipos laborales. El "anticipo" es una percepción económica del socio trabajador y socio de trabajo por su participación en la actividad cooperativizada a través de su prestación de trabajo, de devengo periódico no superior al mes.

El régimen jurídico de esta modalidad retributiva ha experimentado una no intrascendente reforma en la nueva legislación cooperativa. Para empezar, la vigente Ley estatal del 99 (art. 80.4), no así la LCA 99 (art. 123.4), cambia su denominación pasando a referirse a anticipos "societarios" y no laborales con el propósito, probablemente, de despejar cualquier duda acerca de la naturaleza del vínculo jurídico de estos socios con la cooperativa y alejando cualquier connotación de "laboralidad" que la denominación legal anterior pudiera sugerir<sup>30</sup>.

Pero, sin duda, lo más significativo del cambio normativo radica en la técnica de determinación de la cuantía de esta retribución. Las leyes estatal y andaluza precedentes establecían una regla de garantía de la cuantía mínima de los anticipos que debía ser equiparable a la retribución normal o media que correspondiera a los trabajadores asalariados que desempeñasen lo mismos puestos de trabajo en la zona y sector de referencia<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> En este sentido, Monereo Pérez, J.L.: "Situación jurídica de los socios trabajadores...", cit. Y Santiago Redondo, K.M.: Socio de cooperativa y relación laboral, cit.

<sup>29</sup> En esa línea, S. TSJ. Andalucía de 19-11-91.

<sup>30</sup> Con el mismo objeto, el precepto citado establece expresamente el carácter no salarial del anticipo, acogiendo con ello la posición jurisprudencial al respecto.

<sup>31</sup> Arts. 118.4 LC y 77.5 LCA.

Sin embargo estas mismas leyes, en su versión de 1.999, en la misma línea de desprotección relativa que ya hemos criticado, eliminan esta garantía atribuyendo la competencia ilimitada de fijación de la cuantía de los anticipos a la Asamblea General. Con ello se evidencia la postura del legislador de segregar, al menos en lo que se refiere a este aspecto retributivo concreto, las condiciones de trabajo del socio trabajador de estándares de dignidad desde una perspectiva social<sup>32</sup>.

En otro orden de cosas, conviene afirmar que el anticipo constituye, como sucede con el salario, un derecho retributivo del socio trabajador anudado directamente a la prestación de servicios del socio que tiene aquí, a diferencia de lo que sucede en otros tipos societarios, carácter de obligación principal y no accesoria lo que comporta la imperatividad de la retribución del trabajo y de los descansos computables como tiempo de trabajo efectivo<sup>33</sup>.

Igualmente es importante hacer notar que esta retribución es, al menos parcialmente, indemne a las pérdidas sociales, conclusión que se extrae del siguiente dato: los anticipos no figuran entre las diversas fórmulas de cobertura por los socios de los resultados negativos de la cooperativa<sup>34</sup>.

No obstante, esta afirmación debe matizarse por cuanto, como ha sido puesto de relieve por la doctrina, el anticipo admite dos componentes: un componente estrictamente laboral que retribuye el trabajo, constituido por la parte del mismo cuya cuantía coincida con la retribución normal de los trabajadores asalariados de igual categoría profesional a la del socio en la misma zona y sector productivo<sup>35</sup>; el otro componente —potencial— del anticipo vendría determinado por la parte que sobrepase ese nivel y es el que, materialmente, tendrá la consideración de pago a cuenta de resultados<sup>36</sup>.

Estos fundados argumentos, esgrimidos por algunos autores, que persiguen desvincular las percepciones del anticipo laboral de los resultados del ejercicio económico<sup>37</sup> y aproximarlas a las percepciones salariales, se ven ensombrecidas por el pronunciamiento de la nueva Ley estatal del 1.999 en cuyo art. 84.4 califica expresamente al anticipo como percepción económica del socio a cuenta de los excedentes de la cooperativa de la misma forma en que lo hiciera la Ley de Cooperativas de 1.974<sup>38</sup>. Esta explícita calificación fue suprimida en la posterior Ley General de 1.987 y nunca ha sido acogida por la legislación de cooperativas andaluzas.

La jurisprudencia, no obstante, ajena a este debate doctrinal, ha venido considerando sin fisuras que estos anticipos carecen de naturaleza salarial e, implícitamente en la misma línea, se ha pronunciado la Ley General de Seguridad Social excluyendo expresamente a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado del ámbito de protección del FOGASA (D.A. 4º.3 TR.LGSS de 1.994), exclusión que no ha considerado discriminatoria el T.S (Ss.22-4 y 7-7 de 1.993).

La jurisprudencia, no obstante, ajena a este debate doctrinal, ha venido considerando sin fisuras que estos anticipos carecen de naturaleza salarial e, implícitamente en la misma línea, se ha pronunciado la Ley General de Seguridad Social excluyendo expresamente a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado del ámbito de protección del FOGASA (D.A. 4º.3 TR.LGSS de 1.994), exclusión que no ha considerado discriminatoria el T.S (Ss.22-4 y 7-7 de 1.993).

### 5.3. Vicisitudes suspensivas, modificativas y extintivas

#### 5.3.1. Suspensiones y excedencias

La precedente y hoy derogada Ley andaluza de 1.985 no establecía ninguna regulación específica de estas vicisitudes de la relación de trabajo del socio trabajador por lo que, conforme a su remisión en bloque a la normativa laboral respecto a la regulación de los derechos y obligaciones del socio como trabajador (art. 77.5), resultaba aplicable el art. 45 y ss. ET. actuándose con ello, a mi juicio, una asimilación legal tácita en torno a esta materia entre los socios trabajadores y los trabajadores por cuenta ajena.

En la nueva ley andaluza 2/97 sí se incluye una lista de causas de suspensión y regulación de los efectos de suspensiones y excedencias (art. 124), equiparable a la establecida en la LET aunque con algunas salvedades de importancia que consideramos importante resaltar.

En cuanto a las causas, merecen ser comentados algunos aspectos:

En primer lugar, la imprecisión legal en torno a la duración de la suspensión motivada por maternidad-paternidad biológica y por adopción, cumplimiento del servicio militar o social sustitutorio y desempeño de cargo público representativo o en el movimiento cooperativo, laguna legal que debe conducir a la aplicación de lo dispuesto a tal efecto en los estatutos que tendrán como referente mínimo lo establecido en el art. 48.2-4 ET<sup>39</sup>, es decir 16 semanas en

<sup>32</sup> Resulta significativo que la cuantía mínima del anticipo garantizada por la legislación anterior, se considere como importe máximo de los mismos en orden a su contabilización como gastos a efectos de determinación de los resultados cooperativos (art. 89.2a) LCA 2/97.

<sup>33</sup> Vid., en este sentido, Santiago Redondo, K.M., op. cit. Y Offeon, M., op. cit.

<sup>34</sup> Estos mecanismos vienen establecidos en los arts. 94.2 LC andaluzas y 59.2c-59.3 LC 27/99.

<sup>35</sup> Ese carácter se infiere de su consideración como gasto a efectos contables en la determinación de los resultados cooperativos (arts. 89.2a LCA y 57.2a LC) y como gasto deducible a efectos fiscales (art. 18 Ley 20/90 de Régimen Fiscal de las Cooperativas).

<sup>36</sup> Por ello no se imputa contablemente como gasto en el balance ni como gasto fiscalmente deducible a tenor de los mismos preceptos citados en la nota anterior, así como, por otra parte, este componente tributaría a efectos de IRPF como rendimientos de capital mobiliario del socio trabajador y socio de trabajo sucediendo exactamente lo contrario con el componente "laboral" que tributa como rendimientos de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 28.1 Ley 20/90 sobre Fiscalidad de cooperativas.

<sup>37</sup> Desarrollados y profusamente fundamentados por Santiago Redondo K.M., op. cit.

<sup>38</sup> Lo que llevó mayoritariamente a la doctrina, en aquél momento, a anudar los anticipos a los resultados, a salvo de alguna posición más matizada como la de Prados de Reyes, F. Y Pedrajas Pérez, F.: "Notas sobre la caracterización jurídico laboral de los servicios prestados por el socio empleado", RT, nº 52, 1.975.

<sup>39</sup> En virtud de la remisión del art. 123.1 TR.LET. al derecho laboral común como normativa mínima en orden a la regulación de los derechos y obligaciones del socio como trabajador.

caso de maternidad- paternidad, el tiempo de la prestación del servicio o de desempeño de cargo público o de representación en el movimiento cooperativo hasta la fecha de la reincorporación del socio en un plazo de 30 días desde el cese.

Por otra parte, e igualmente en relación a la duración, en el supuesto de incapacidad temporal del socio trabajador, la suspensión se prorrogará por un período de 2 años aún extinguida dicha situación del socio por declaración de invalidez permanente, cuando a juicio del órgano de calificación previsiblemente vaya a ser objeto de revisión por mejoría.

En segundo lugar, hacer notar que entre las causas legales no se hace mención alguna a la excedencia por cuidado de hijos (art. 46.3 ET), que también será aplicable conforme a la remisión del art. 123.1 LCA al derecho laboral común.

En tercer lugar, apuntar que respecto a los motivos y régimen de suspensión de la relación de trabajo del socio trabajador, han de incorporarse las reformas introducidas por la Ley 39/99 de 5 de Noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y particularmente las referidas a: suspensión por riesgo durante el embarazo (art. 6º ley 39/99)<sup>40</sup>, suspensión por parto u adopción/acogimiento (art. 5º) y excedencia por cuidado de familiares (art. 4º)<sup>41</sup>.

Mayores problemas interpretativos suscita el régimen jurídico de las suspensiones y excedencias establecido en la vigente Ley general 27/99 (art. 84) al omitir, a diferencia de la Ley andaluza, la remisión general al derecho laboral como norma mínima en relación a las condiciones de trabajo, vicisitudes y extinción de la relación de trabajo del socio, por lo que en materia de vicisitudes suspensivas no puede hablarse de asimilación legal del socio trabajador al trabajador por cuenta ajena en el ámbito cooperativo regulado por aquélla.

Las cuestiones controvertidas se polarizan en la excedencia por cuidado de hijos y otros familiares, la incapacidad temporal y el régimen del descanso por maternidad-paternidad biológica o por adopción.

En lo que se refiere al primer motivo de suspensión citado, al no figurar en la lista cerrada del art. 84 LC, no puede considerarse aplicable a los socios de

<sup>40</sup> Este nuevo motivo de suspensión se dará cuando, conforme al art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la trabajadora embarazada por el desempeño del puesto de trabajo esté expuesta a agentes o condiciones de trabajo que comporten un riesgo para su seguridad o salud o las del feto y no fuera posible una adaptación de sus condiciones de trabajo o su adscripción a un puesto compatible con su estado. La suspensión se mantendrá hasta que proceda la suspensión por parto o hasta que desaparezca la imposibilidad de proporcionarle un puesto de trabajo compatible con su estado o de reincorporarse a su puesto anterior.

<sup>41</sup> Como es sabido, la Ley de conciliación 39/99 amplía los motivos de suspensión incorporando el cuidado de familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razón de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

las cooperativas reguladas por la Ley estatal, salvo que los Estatutos o Reglamento de Régimen interno lo prevean o recaiga acuerdo de la Asamblea General en ese sentido<sup>42</sup>.

Por lo que respecta a la incapacidad temporal, el párrf. 2º del art.84.2 recoge una curiosa regla, desconocida en la legislación laboral, según la cual si esta situación se extinguiera por declaración de incapacidad permanente del socio pueden suceder dos cosas: que la declaración sea de incapacidad permanente total en cuyo caso cesará el derecho del socio a la reserva del puesto de trabajo, o que proceda la declaración de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez lo que comportará la baja obligatoria del socio.

Las consecuencias de la primera hipótesis no resultan fácilmente inteligibles: puede inferirse, pese a la parquedad del precepto legal, que en caso de incapacidad permanente total del socio subsiste la suspensión de su relación de trabajo perdiendo tan sólo el derecho de reserva del puesto de trabajo. Se trataría entonces de una suspensión ciertamente atípica: de duración indefinida —al no establecerse plazo alguno— y cuyos efectos podrían ser similares a los de la excedencia voluntaria, esto es expectativa de derecho del socio al ingreso y reincorporación a la realización de la actividad cooperativizada cuyo ejercicio está condicionado a que exista un puesto de trabajo vacante de igual o equivalente categoría y compatible con su incapacidad<sup>43</sup>.

Finalmente y en lo relativo al régimen de la suspensión motivada por maternidad-paternidad, el art. 84.2 prrfs. 3-5 LC prácticamente importa literalmente al ámbito cooperativo de trabajo asociado el régimen previsto en el art.48.4 ET antes de las modificaciones introducidas en el mismo por la Ley 39/99. Estas, sin embargo, no serán directa y automáticamente aplicables a los socios trabajadores afectados por la legislación cooperativa estatal salvo "transposición" de las mismas a través de los Estatutos o Reglamento de Régimen interno de cada cooperativa.

No quedaría completo el análisis del régimen jurídico de la suspensión de la relación de trabajo del socio trabajador sin una breve reflexión acerca de la derivada de fuerza mayor temporal o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que tienen un tratamiento jurídico conjunto en el art.

<sup>42</sup> Por aplicación analógica del precepto contenido en el art. 83 de la misma Ley general que atribuye la competencia reguladora de los tiempos de trabajo, en lo no previsto en la ley, a las normas y órgano interno citados.

<sup>43</sup> No existe en la normativa laboral una regla comparable, puesto que el supuesto contemplado en el art. 48.2 TR.LET diverge sustancialmente en orden a sus presupuestos y efectos: 1º- la prórroga de la suspensión de la relación de trabajo se produce aquí al término de la incapacidad temporal del asalariado por declaración de incapacidad permanente en todos sus posibles grados (total, absoluta y gran invalidez) y sólo si existe previsión de revisión de esta calificación por mejoría; 2º- la duración de la suspensión se somete a un límite temporal (dos años des de la fecha de la resolución en que se declara la incapacidad permanente) y 3º- el derecho del trabajador asalariado asalariado conserva, durante este período, el derecho de reserva del puesto de trabajo.

124.3 de la LCA. divergente del establecido en la legislación laboral en orden al aspecto estrictamente procedimental.

En efecto la Ley andaluza, y en similares términos la estatal (art. 84.3), no prevén el control administrativo de este supuesto en términos similares al establecido en la normativa laboral ex. art. 47 ET.<sup>44</sup>, bastando meramente un acuerdo de la Asamblea General para que la suspensión de las relaciones de trabajo de socios sea efectiva de lo que se deduce, de nuevo aquí, una sensible reducción del garantismo legal respecto del socio trabajador ante una medida cuyos efectos suponen, aunque sea temporalmente, la pérdida de ocupación retribuida<sup>45</sup>. No obstante, como más adelante comentaremos, y tan sólo a efectos de la declaración de la situación legal de desempleo de los socios afectados en orden a la percepción de prestaciones por esta contingencia, sí se exige la constatación por la Autoridad laboral de las causas en las que se funda la suspensión<sup>46</sup>.

### 5.3.2. Transmisión de empresa

La transmisión de la empresa cooperativa: marco jurídico y efectos. La vigente Ley andaluza 2/99, a diferencia del vacío legal al respecto de la precedente de 1.985, contempla y regula el supuesto específico de transmisión de empresa cooperativa conforme a las reglas que ya han sido objeto de comentario al hilo de las excepciones legales al límite cuantitativo de trabajadores asalariados externos de la sociedad.

El art. 126.2 LCA, efectivamente, se plantea el supuesto de que la cooperativa de trabajo asociado adquiera la titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la misma y establece los efectos sucesorios, ya analizados, en lo relativo a la plantilla externa de aquélla: aplicación estricta del principio de sucesión legal y de extensión de la responsabilidad prevista en el art. 44 ET<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> El art. 47 dispone que cuando la suspensión obedezca a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la medida requiere autorización de la Administración Laboral con arreglo al expediente de regulación de empleo establecido en el art. 51 TR.LET. y cuando se base en causa derivada de fuerza mayor ésta debe ser constatada por la Autoridad Laboral conforme al procedimiento previsto en el art. 51.12 de la ley sustantiva laboral.

<sup>45</sup> Resulta en cierto modo contradictorio que la Ley andaluza (art. 125.2) haya incorporado este procedimiento garantizador en el supuesto de baja obligatoria del socio trabajador por las mismas causas. La razón del tratamiento más tuitivo en este último supuesto puede radicar en que el legislador ha tenido en cuenta los diferentes efectos de sendas medidas.

<sup>46</sup> Cfr. art. 2 del R.D. 42/96 de 19 de Enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada.

<sup>47</sup> El art. 86.1 de la Ley general, sin perjuicio de admitir los efectos del principio de subrogación empresarial, reconoce a los trabajadores vinculados al anterior titular el derecho potestativo de adquirir la condición de socios trabajadores en la cooperativa sin sometimiento a prueba de acreditar una antigüedad de al menos dos años en la empresa anterior.

Pero, como también se dijo, no contempla el supuesto inverso, es decir que el cambio de titularidad se produzca cuando un empresario (individual o societario) adquiera la empresa objeto de la cooperativa. En esta hipótesis, no cabe dudar sobre la aplicabilidad de la normativa sucesoria (art. 44 ET) respecto de los trabajadores asalariados de la cooperativa, pero no hay unanimidad en la doctrina en orden al régimen aplicable a sus socios trabajadores.

Algunos comentaristas de las anteriores leyes —general y andaluza— sostenían la inaplicabilidad del art. 44 ET a los socios trabajadores (y socios de trabajo) al entender que tal precepto no puede actuar respecto de relaciones jurídico societarias sino tan sólo laborales<sup>48</sup>. Sin embargo entendemos que cabe mantener una posición contraria y admitir su aplicación analógica a dichos socios, teniendo en cuenta la solución en tal sentido dada expresamente por la ley andaluza en un supuesto similar —sucesión de contrata o concesión administrativa— (art. 126.3 LCA), que se comentará a continuación, y en todo caso al amparo de la remisión a la legislación laboral que incluye el art. 123.1 LCA. en lo concerniente a los derechos y obligaciones del socio como trabajador. Esta remisión, aunque general, entendemos puede ser suficiente para con lo que los socios-trabajadores —de no causar baja voluntaria— tendrían que ser absorbidos por el nuevo empresario no cooperativo mediante una conversión legal de su originaria relación societaria con la cooperativa en una relación laboral con el nuevo titular de la empresa, conservando de este modo su empleo.

Sucesión de contratas y concesiones a cargo de Cooperativas de Trabajo Asociado. Por su parte el art. 126.3 LCA, se refiere a un supuesto transmisivo diverso: la sucesión cronológica de contratas y concesiones administrativas en caso de que la cooperativa de trabajo asociado cese como contratista o concesionaria, por causas no imputables a ella, haciéndose cargo un nuevo empresario de la obra o servicio objeto de la contrata o concesión.

En este caso, según la ley andaluza, los socios-trabajadores tendrán los mismos derechos y deberes que les hubiera correspondido según la legislación laboral, como si hubiesen prestado su trabajo en la cooperativa en la condición de trabajadores por cuenta ajena<sup>49</sup>. Llegados a este punto, y aunque la jurisprudencia es contradictoria manteniendo posturas diversas según las prescripciones contenidas al respecto en el convenio colectivo aplicable al sector, habría que concluir la aplicación del art. 44 LET y por tanto que el nuevo empresario contratista tendría que asumir a todos los socios trabajadores que así lo requieran operándose, eso sí, una conversión legal de la relación societaria con la cooperativa en una relación laboral con el nuevo empresario.

<sup>48</sup> En este sentido, Monereo Pérez, J.L., op. cit., entiende que la aplicación analógica de la normativa del art.44 resulta forzada ante la inexistencia de una norma cooperativa que establezca una inclusión constitutiva por asimilación legal de relaciones societarias, en el contexto de un comentario de la STSJ Andalucía de 19-11-91 (Ar. 936/91) que considera aplicable el art. 44.1 ET al supuesto analizado.

<sup>49</sup> Precepto idéntico el contenido en el art. 86.2 LC 27/99.

El precepto, por tanto, establece una asimilación legal expresa de los socios trabajadores a la condición jurídica de trabajadores por cuenta ajena y por consiguiente un sometimiento del supuesto examinado a las normas sucesorias ex. art. 44 ET y a las normas convencionales sectoriales, sometimiento que permite la continuidad en el empleo de los socios afectados (socios trabajadores y socios de trabajo en otras cooperativas distintas de las de trabajo asociado) mediante la reconducción legal de la primitiva relación societaria al esquema del contrato de trabajo que servirá de vínculo jurídico con el nuevo titular de la contrata o concesión.

Transformación y fusión de cooperativas de trabajo asociado. La legislación cooperativa —estatal y andaluza— acoge las hipótesis de fusión, escisión y transformación de sociedades cooperativas<sup>50</sup>.

Por lo que respecta a la fusión de cooperativas se admite la fusión de varias preexistentes en una nueva o la absorción de una o más por otra cooperativa ya existente y aunque el supuesto se prevé con carácter general, es desde luego predicable de las cooperativas de trabajo asociado (art. 103-106 LCA y art. 63.3 LC).

En orden a sus efectos en las relaciones de trabajo de los socios trabajadores existe un diverso tratamiento del tema en la ley andaluza y estatal: en tanto en la estatal se precisan en el precepto estableciendo, respecto a las cooperativas fusionadas alumbrando una nueva y las absorbidas, que sus "socios pasarán a la sociedad nueva o absorbente que asumirá los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas", sin perjuicio del derecho reconocido a los socios disconformes a separarse de su cooperativa con reembolso de sus aportaciones que correrá a cargo de la cooperativa resultante de la fusión (art. 65 LC), en la Ley andaluza no se predeterminan dichos efectos en sede legal remitiéndose su concreción al proyecto de fusión que entre sus menciones mínimas debe incluir "los derechos y obligaciones que se reconozcan a los socios de las cooperativas extinguidas en la sociedad nueva o absorbente" (art. 104.2c LCA).

En lo que se refiere a la transformación, la legislación igualmente admite que las cooperativas (de cualquier clase) se transformen en sociedades civiles o mercantiles conforme al procedimiento establecido en los arts. 108 LCA y 69 LC., con las mismas garantías para los socios que se establecen en las fusiones en la ley estatal.

En cualquier caso, tanto si la cooperativa resultante o absorbente no es de trabajo asociado en la primera hipótesis planteada, como cuando se opere una transformación de cooperativa de trabajo asociado en una sociedad civil o mercantil en la segunda de las hipótesis legales, el socio trabajador perderá su empleo retribuido aunque mantenga el nexo jurídico societario con la nueva sociedad resultante de la fusión o transformación<sup>51</sup> societaria que simultánea-

<sup>50</sup> En la Ley andaluza, Cap. VIII, arts. 102 y ss. Y en la Ley estatal, Cap. VII, arts. 63 y ss.

<sup>51</sup> Excepto en el caso en que la cooperativa se transforme en sociedad laboral (anónima o limitada) puesto que en ese marco es posible su continuidad en la nueva sociedad como socio trabajador reconduciéndose su relación de trabajo al esquema del contrato de trabajo que la formaliza con independencia de la posición.

mente ostentan en este tipo societario híbrido entre la economía social y de capital. sin que, conforme a la legislación cooperativa, quepa aplicársele las garantías previstas en la normativa laboral para los trabajadores por cuenta ajena en idénticos supuestos.

Esta consecuencia adversa podría obviarse si, pese a no establecer aquélla una asimilación legal expresa de los socios trabajadores a la condición jurídica de trabajadores por cuenta ajena en estos últimos supuestos analizados, se efectuase una aplicación analógica de las reglas del art. 44 ET puesto en relación con el art. 123.1 LCA que prescribe, no se olvide, una regulación de las materias vinculadas a los derechos y obligaciones del socio como trabajador respetuosa de los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común. Esta remisión, aún general, debería considerarse suficiente para postular una inclusión constitutiva, por asimilación legal "tácita", de las relaciones de trabajo de socios trabajadores (y de los socios de trabajo) en el ámbito de aplicación del precepto laboral citado que lograría la conservación del empleo de los socios afectados mediante la reconducción del anterior vínculo societario con la cooperativa al vínculo jurídico laboral con la nueva sociedad resultante de la fusión o transformación.

### 5.3.3. Extinción de la relación societaria

Causas generales. La extinción de la relación societaria en cualquier clase de cooperativa puede producirse por baja voluntaria u obligatoria del socio.

La baja voluntaria (art. 42 LCA): el socio podrá darse de baja voluntariamente de la cooperativa en cualquier momento preavisando por escrito al Consejo Rector en el plazo que determinen los Estatutos (no superior a 6 meses), aunque se admite que estatutariamente se establezca un tiempo mínimo de permanencia (no superior a 10 años) durante el cuál la baja será injustificada, salvo dispensa del Consejo Rector. Consecuencia de la infracción del requisito de preaviso es el derecho de la cooperativa a reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios<sup>52</sup>.

La baja obligatoria (art. 43 LCA): cuando el socio pierda los requisitos exigidos por la ley y los Estatutos para ostentar esta condición. Será acordada por el Consejo Rector, previa audiencia del interesado, contra el que cabe recurrir, si hay previsión estatutaria, ante el Comité de Recursos o, en su defecto, ante la Asamblea General siendo el acuerdo adoptado por éstos órganos ejecutivo pero impugnabile por la vía procesal del art. 56. Puede ser justificada (cuando la pérdida de los requisitos no responda a un propósito deliberado del socio de eludir las obligaciones con la cooperativa o de beneficiarse indebidamente de su baja) o no justificada (en caso contrario).

En ambos casos procederá el reembolso de aportaciones al capital social en el plazo máximo de tres años conforme a las restantes reglas establecidas en el

<sup>52</sup> En términos similares aunque con distintos plazos de preaviso y eventualmente de permanencia mínima del socio, cfr. art. 17 LC 27/99.

art. 84 LCA<sup>53</sup> así como la cesación definitiva de la relación de trabajo, inherente a la condición de socio si se trata de socios trabajadores.

Causas específicas en cooperativas de trabajo asociado: la baja obligatoria por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas o derivadas de fuerza mayor. En este clase de cooperativas la LCA 2/99 (art. 125), en contraste con el vacío legal de la precedente de 1.985, regula este supuesto particular de baja obligatoria del socio trabajador próximo, aunque con algunas diferencias, al despido basado en las mismas causas ex. art. 51 ET.

En cuanto al elemento causal configurador del supuesto, queda claro en el precepto: debe fundarse en fuerza mayor o en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que se entenderán que concurren cuando la medida propuesta contribuya a mantener la viabilidad empresarial de la cooperativa.

En lo relativo al procedimiento, se inicia con la adopción de un acuerdo de la Asamblea General en el que, en base a aquéllas causas, se decida reducir con carácter definitivo el número de puestos de trabajo de la cooperativa designando además dicho órgano los socios trabajadores concretos que deberán causar baja obligatoria que será considerada justificada. Tras ello, las causas motivadoras de la medida “deberán ser constatadas por la Autoridad Laboral con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento establecido en la legislación estatal aplicable”<sup>54</sup>.

Esta última remisión, que supone un índice más del proceso de “laboralización” de las relaciones de trabajo de los socios trabajadores, suscita algunas dudas interpretativas: 1ª— el expediente administrativo de constatación de las causas no puede ser otro que el establecido en el art. 51 ET pese a que no se precise en el precepto de la ley andaluza y 2ª— no aclara si se refiere al expediente de regulación de empleo regulado en el citado art. nº 2—6 (aplicable al despido colectivo) o al expediente de constatación de fuerza mayor establecido en el nº 12 del mismo art. 51 ET (aplicable en caso de despido por fuerza mayor).

Ante la imprecisión de la LCA en este punto, creemos que la remisión se refiere a éste último y ello por tres razones: 1ª- el art. 125 LCA exige la “constatación” de las causas por la Administración Laboral y no “autorización” de la

<sup>53</sup> Con la salvedad, en la baja voluntaria u obligatoria injustificada, del derecho de la cooperativa a exigir la continuidad de la participación del socio hasta el término del ejercicio económico o, alternativamente, reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Por otra parte, los estatutos pueden penalizar estas bajas con un incremento de hasta el 10% sobre las deducciones que corresponda efectuar de las aportaciones objeto de reembolso.

<sup>54</sup> Resulta significativo que la nueva Ley estatal de Cooperativas 27/99 (art. 85), en acusado contraste con la postura adoptada por el legislador en la Ley andaluza, no haya importado al ámbito cooperativo el procedimiento garantizador acuñado por la normativa laboral de referencia que impone el control administrativo de medidas como la comentada que comportan la pérdida del empleo de los socios trabajadores.

medida acordada por el órgano societario; 2ª- al no establecerse un umbral cuantitativo numérico respecto de los socios trabajadores afectados, segundo elemento configurador que junto al causal activa el expediente de regulación de empleo; 3ª— en el expediente de regulación de empleo existe una fase preceptiva de consultas-negociación con los representantes legales de los trabajadores que nula virtualidad tiene en el marco de esta medida que afecta únicamente a socios trabajadores y no a trabajadores por cuenta ajena de la cooperativa.

Los argumentos esgrimidos creo que justificarían la conclusión de que el expediente administrativo aplicable sería el establecido en el nº 12 del art. 51 ET solución ésta que, no obstante, presenta un inconveniente de orden técnico cual es la perentoriedad del plazo del que dispone la Administración Laboral para resolverlo —cinco días— que parece insuficiente para un pronunciamiento sobre todo si las causas motivadoras son económicas. Partiendo de este desajuste cabría aún otra fórmula alternativa: operatividad del expediente de regulación de empleo si las causas son económicas, técnicas, organizativas o de producción y del expediente administrativo de constatación si las causas derivan de fuerza mayor, en sintonía con la disociación procedimental establecida en el art. 51 LET.

En orden a los efectos, el art. 125.3 LCA reconoce el derecho de los socios afectados a la devolución de sus aportaciones al capital social en el plazo de un año salvo que en los Estatutos se establezca expresamente la inaplicación de este plazo especial de reembolso<sup>55</sup>.

#### 5.4. Régimen disciplinario

De nuevo aquí la LCA de 1.999 (art. 122), incorpora una normativa disciplinaria específica para las cooperativas de trabajo asociado, superando el silencio al respecto de la de 1.985, que no obstante debe completarse, en lo no previsto en ella, en relación con las normas generales de disciplina social —aplicables independientemente del tipo de cooperativa— contenidas en el art.41 de la misma ley autonómica. De la coordinada articulación de ambos preceptos resultan las siguientes reglas:

1ª. La potestad disciplinaria es competencia del Consejo Rector si bien en las cooperativas de trabajo asociado, y siempre que los estatutos lo prevean, podrá delegarse el ejercicio de la facultad sancionadora en personas que tengan encomendadas funciones de dirección y control en la estructura laboral de la empresa cooperativa sólo respecto de faltas cometidas por el socio trabajador vinculadas a la prestación de trabajo.

<sup>55</sup> En lo relativo al derecho de reembolso, la Ley estatal (art. 85.3) difiere de la andaluza al diversificar los plazos de devolución de aportaciones voluntarias y obligatorias: las primeras serán de devolución “inmediata” y las segundas en el plazo de 2 años periodificándose mensualmente el reembolso. No obstante si la cooperativa contase con recursos económicos disponibles la devolución de las aportaciones obligatorias deberá realizarse en el ejercicio económico en curso.

2ª. El poder disciplinario se ejercerá, en la misma línea de lo establecido en la legislación laboral homóloga<sup>56</sup>, conforme a los principios de tipicidad e inmediatez. Esto es, sólo serán sancionables las faltas tipificadas en los estatutos y mediante las sanciones fijadas en éstos para cada clase de falta. Por lo que respecta al segundo principio mencionado, la ley andaluza establece plazos de prescripción de faltas: las leves prescriben al mes, las graves a los dos meses y las muy graves a los tres meses computándose el plazo desde el día en que el Consejo Rector —o personas con facultades de dirección en quien delegue la potestad sancionadora de infracciones de carácter “laboral”— tenga conocimiento de la infracción y en todo caso al año de haberse cometido<sup>57</sup>.

3ª. El procedimiento sancionador y los recursos que procedan vendrán establecidos en los estatutos respetando en todo caso las normas mínimas establecidas en los arts. 41.3 y 18.3 de la LCA y LC. respectivamente, con las salvedades establecidas en el art. 122.2 LCA para las sanciones impuestas a socios trabajadores por infracciones “laborales”.

4ª. Las sanciones impuestas al socio trabajador por su condición de trabajador son impugnables, en cualquier caso y sin perjuicio de los recursos ante los órganos societarios que procedan, ante la jurisdicción social y conforme a la legislación procesal laboral tal y como establece expresamente el art. 122.4 LCA<sup>58</sup> en sintonía con las prescripciones del art. 2 ñ) de la Ley de Procedimiento Laboral.

Mención especial merece la sanción de mayor —entidad que puede imponerse al socio trabajador; la expulsión o exclusión según la dicción escogida por la ley andaluza— por faltas vinculadas a la prestación de trabajo al ser equiparable al despido disciplinario del trabajador por cuenta ajena ex art. 54 y ss. ET. La exclusión se somete al siguiente régimen jurídico conforme al art. 122 LCA<sup>59</sup>.

Se consideran causas de exclusión, a parte de las establecidas en los estatutos, “los incumplimientos graves y culpables del socio trabajador que, con arreglo a la legislación laboral, autorizan su despido”. Es harto significativo el tenor literal de la Ley andaluza en este punto, que debe ser interpretado como un nuevo síntoma de la pretensión laboralizadora de las relaciones de trabajo de socios trabajadores por parte del legislador autonómico y que conduce a una inclusión constitutiva de éstos, al menos en lo referente al elemento causal de la exclusión, en el ámbito de aplicación de la normativa laboral ex. art. 54.1 y 2 ET.

<sup>56</sup> Cfr. arts. 58 y 60 ET.

<sup>57</sup> La duración de los plazos de prescripción de faltas en la ley andaluza, que se amplía al doble en la Ley estatal (art. 18.2) contrasta con la más reducida establecida en el art. 60.2 ET lo que debilita el principio de inmediatez pretendido con los mismos.

<sup>58</sup> E indirectamente la vigente Ley estatal al atraer, con carácter general, las competencias del Orden jurisdiccional social para conocer de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre el socio trabajador y las cooperativa relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la prestación de trabajo (art. 87).

<sup>59</sup> Cfr. art. 82.3 LC.

Por lo que concierne al procedimiento, el acuerdo de exclusión compete exclusivamente al Consejo Rector (aquí no cabe delegación de la potestad sancionadora) previa instrucción de expediente disciplinario en el que se dará audiencia al interesado<sup>60</sup>. Asimismo este órgano podrá, sin perjuicio de los recursos que procedan —establecidos en el art. 122.3—, suspender al socio trabajador en su empleo quedando indemnes sus derechos económicos como si continuara prestando su trabajo.

En lo relativo a efectos, la exclusión comporta la extinción de la relación societaria y en consecuencia, tratándose de socio-trabajador (o socio de trabajo), la extinción de la relación de trabajo y el derecho de éstos al reembolso de sus aportaciones conforme a las normas del art. 84 LCA.

Calificación judicial. El acuerdo de expulsión una vez ejecutivo surte los mismos efectos que la carta de despido y puede ser impugnado ante la jurisdicción laboral conforme a las reglas de la Ley de Procedimiento laboral, en los mismos términos y por las mismas razones apuntadas anteriormente, con carácter general respecto de las sanciones<sup>61</sup>. Esta atracción de las competencias de la Jurisdicción Laboral y la remisión expresa a las normas procesales de la misma naturaleza, suponen la extrapolación legal al ámbito cooperativo, en lo relativo a exclusión del socio trabajador (y socio de trabajo), del régimen de calificación judicial del despido establecido en los arts. 108-113 LPL<sup>62</sup> e indirectamente del establecido en la legislación sustantiva laboral ex. art. 55. 3-6 y 56 ET.

### 5.5. Cuestiones contenciosas: competencia y procedimiento

Las cuestiones litigiosas que se susciten entre el socio-trabajador por su condición de trabajador y la cooperativa (particularmente: relativas a derechos y obligaciones concernientes a la prestación de trabajo, ceses por baja voluntaria u obligatoria, suspensiones, excedencias y sanciones), se resolverán aplicando la legislación cooperativa que corresponda, con el referente del derecho laboral común como norma mínima, y las normas internas de la sociedad, siendo competentes los órganos de la jurisdicción laboral<sup>63</sup>. Aunque la Ley

<sup>60</sup> Vid. Art. 122.3 LCA en relación con el art. 44.1 de la misma ley.

<sup>61</sup> Vid. arts. 103 y ss. LPL 2/95 de 7 de Abril.

<sup>62</sup> Con ello se salva la divergencia sustancial del régimen específico de calificación judicial de la expulsión del socio trabajador particularmente en lo referente a los efectos de la calificación de improcedencia que establecía el art. 126.1 de la derogada Ley estatal de Cooperativas de 1.987. El precepto disponía que en caso de declaración de improcedencia el órgano judicial competente fijará la indemnización que corresponda o la sustitución de la expulsión por otra sanción menor resolviendo en ambos supuestos sobre la trascendencia económica de los perjuicios sufridos durante la tramitación del proceso. No cabía, por tanto, la readmisión del socio ni se determinaba cuantía mínima de la indemnización compensatoria.

<sup>63</sup> Expresamente, en este sentido, el ya citado art. 87.1 Ley estatal 27/99, que además diferencia el objeto de las cuestiones contenciosas en orden a la competencia jurisdic-

andaluza no realiza una remisión general a la Jurisdicción del Orden Social para el conocimiento de este tipo de conflictos en las cooperativas andaluzas, no puede llegarse a otra conclusión teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 2º ñ) del TR.LPL que reconoce la competencia de los órganos jurisdiccionales laborales respecto de estos litigios.

## 6. ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS SOCIOS-TRABAJADORES

La complejidad de la condición jurídica del socio trabajador ha estado en la base de la accidentada historia de su aseguramiento a través de los sistemas de protección social<sup>64</sup>.

Conforme a la normativa vigente, tanto el art. 130 LCA como la D.A. 4ª LGSS disponen un régimen alternativo opcional de encuadramiento de los socios trabajadores: la cooperativa, a través de sus estatutos, optará por su integración en el Régimen general (o en alguno de los regímenes especiales por razón de su actividad) asimilando a los socios a trabajadores por cuenta ajena o por su integración en el RETA quedando en este caso asimilados a trabajadores autónomos<sup>65</sup>.

Es claro que el derecho de opción se atribuye a la cooperativa y no a los socios de forma individualizada y una vez efectuada la opción estatutaria ésta sólo podrá modificarse ulteriormente en los supuestos y condiciones que establezca el Gobierno. A falta de norma reglamentaria más específica y ante el silencio al respecto tanto de la Ley andaluza como de la vigente Ley estatal ha de entenderse que el cambio de modalidad de encuadramiento debe realizarse observando el procedimiento de modificación de estatutos ex. art. 102 LCA.

Finalmente debe apuntarse que pese a la afirmación inicial de la D.A. 4ª de que los socios trabajadores disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, la protección que se les dispensa es limitada puesto que, aún el caso de su encuadramiento en el Régimen General, no les es aplicable la normativa sobre cotización y prestaciones del FOGASA (D.A.4ª.3).

cional, estableciendo que los conflictos no relacionados con la prestación de trabajo se someterán a la jurisdicción civil y no a la laboral. La vigente Ley andaluza no efectúa una remisión general a la Jurisdicción del Orden Laboral sino, específicamente, en materia de sanciones del socio trabajador (art. 122.2 y 4).

<sup>64</sup> Para una breve referencia histórica de los vaivenes en torno al encuadramiento de los cooperativistas, Vid. Olarte Encabo, S.: "Modalidades de integración de los socios trabajadores y socios de trabajo de las cooperativas" en Comentarios a la LGSS, Comares,

<sup>65</sup> Al socio de trabajo, que como se ha dicho, es una figura sólo admisible en cooperativas que no sean de Trabajo Asociado o de Explotación Comunitaria de la Tierra, se le dispensa un tratamiento distinto: su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social no es objeto de opción estatutaria, sino que procede su integración en el Régimen General debido a su asimilación legal a trabajadores por cuenta ajena a efectos de Seguridad Social, Cfr. D.A. 4ª.2 LGSS.

Referencia específica a la protección por desempleo. Pese a que el TR.LGSS. de 1.994 guarda silencio en orden a la protección por desempleo de los socios trabajadores de cooperativas de Trabajo Asociado tanto en su DA.4ª como en el art. 205, por vía reglamentaria se vino a integrar a este colectivo en el sistema de protección por la contingencia de desempleo a través del RD. 1.043/85 de 19 de Junio y del posterior 42/96 de 19 de Enero.

En virtud de la primera norma reglamentaria citada se extendió la protección a los socios trabajadores encuadrados en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales que tengan prevista la cotización por esta contingencia, aunque sometiéndoles a un régimen particular que dejaba un amplio espacio de desempleo desprotegido toda vez que no contemplaba como situaciones legales de desempleo del socio trabajador, entre otras, el desempleo total por suspensión derivada de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y la derivada de fuerza mayor ni el desempleo parcial por reducción de al menos un tercio de la jornada ordinaria de trabajo<sup>66</sup>.

Ante esta circunstancia injustificable o, al menos, no suficientemente justificada a la luz de la declaración de DA.4ª LGSS de que los socios trabajadores disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social así como la contenida en el RD. 225/89 de 3 de Marzo según el cual la incorporación de los socios trabajadores de estas cooperativas al sistema de Seguridad Social se efectuaría en los mismos términos que rigen para el común de los colectivos incluidos en el campo de aplicación del régimen correspondiente, el Gobierno haciendo uso de la habilitación concedida en la DA.5ª LGSS amplió la protección por desempleo de dichos socios, a través del citado RD.42/96, a los supuestos mencionados con anterioridad: cese temporal de la prestación de trabajo o reducción en al menos una tercera parte de la jornada de trabajo del socio trabajador con privación o proporcional reducción, respectivamente, de los anticipos laborales siempre que ambas situaciones deriven de causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor.

De la aplicación coordinada de las normas reglamentarias citadas, el régimen jurídico de la protección por desempleo de los socios trabajadores de estas cooperativas es, sumariamente, el que sigue:

Se considera situación legal de desempleo del socio: a) cese durante el período de prueba por decisión unilateral de la cooperativa; b) expulsión por acuerdo del Consejo Rector declarada judicialmente improcedente; c) baja obligatoria justificada por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o fuerza mayor y d) suspensión de la relación de trabajo o reducción de jornada fundadas en las mismas causas anteriores.

<sup>66</sup> Esta desprotección relativa en materia de desempleo de los socios trabajadores fue objeto de crítica mayoritaria por parte de la doctrina, Vid. Ramos Quintana, M.: "Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo", RL., 1.989-I; Viqueira, C.: La prestación por desempleo, Tirant lo Blanch, Valencia 1.990 y específicamente Paz Canalejo-Mercader Uguina: La desprotección relativa por desempleo de los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, Madrid, 1.993, que no dudaron en calificar de discriminación normativa no razonable.

En el orden procedimental, la declaración de la situación legal de desempleo —total o parcial— en los dos últimos supuestos referidos (ap. c-d) exigirá la “constatación de las causas” por parte de la Administración Laboral, previo informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, conforme a un procedimiento que comprende las principales reglas del establecido, en el ámbito laboral, en el art.51 LET con algunos ajustes técnicos inevitables cual es la supresión de la fase de consultas-negociación con los representantes legales de los trabajadores<sup>67</sup> y con una omisión inexplicable: la comunicación del expediente a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo que por lo demás es la competente para el reconocimiento de las mismas a los socios afectados.

Sin perjuicio de reconocer que el RD 42/96 ha supuesto un importante avance normativo en orden a la efectiva protección por desempleo de los socios trabajadores, el nivel de cobertura de este colectivo dista aún de equipararse al dispensado a trabajadores por cuenta ajena toda vez que siguen subsistiendo supuestos de pérdida definitiva de empleo con correlativa pérdida de percepciones económicas del socio trabajador, previstos en la legislación cooperativa, que carecen de protección considerándose por contra situaciones de desempleo protegido en el régimen común. Deben ser citados como tales los siguientes: expulsión del socio trabajador declarada judicialmente procedente; baja obligatoria justificada por ineptitud sobrevenida, inadaptación o excesiva morbilidad, prevista estatutariamente; baja voluntaria justificada por asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas sobrevenidas y, finalmente, baja obligatoria justificada del socio trabajador temporal por finalización o resolución del encargo o contrato que motivó su incorporación a la cooperativa<sup>68</sup>.

Este tratamiento desigual de los socios trabajadores, no justificado desde motivos objetivos y razonables<sup>69</sup>, puede comportar una vulneración del principio de no discriminación ex. art. 14 CE y, por otra parte, un incumplimiento del mandato contenido en el art. 41 de la norma fundamental al no dispensar el sistema de Seguridad Social a los socios trabajadores la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad como evidentemente deben ser calificadas las citadas que continúan carentes de protección adecuada.

<sup>67</sup> Justificable por cuanto éstos no representan a los socios trabajadores afectados por la medida empresarial.

<sup>68</sup> Situaciones equiparables, respectivamente, a las situaciones legales de desempleo previstas en el art. 208 ap. 1c), 1d), 1d) y 1f) de la LGSS.

<sup>69</sup> Toda vez que si el argumento en el que se basó el Gobierno para justificar la diferencia de trato es el carácter societario de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y sus cooperadores y la presunción, como consecuencia, de probables connivencias en el seno de la misma en orden a la percepción fraudulenta de prestaciones por desempleo por sus socios, dicho argumento entra en clara contradicción con la inclusión sin límites en el sistema de protección por esta contingencia de los socios trabajadores de Sociedades Laborales conforme al art. 21 de la Ley 4/97 de 24 de Marzo, de Sociedades Laborales modificado por el art. 34 de la Ley 50/98 de 30 de Diciembre, de acompañamiento de la Ley de PP.GG. del Estado para 1.999.

## EL ACCESO DEL PERSONAL LABORAL A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LAS BOLSAS DE TRABAJO

JOSÉ MANUEL LÓPEZ GÓMEZ  
TOMÁS GÓMEZ ÁLVAREZ<sup>1</sup>

1. Introducción
2. Principios de igualdad, mérito y capacidad y relaciones laborales: 2.1. Su aplicación respecto al acceso como personal laboral. 2.2. Consecuencias de la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad
3. Sistemas de selección del personal laboral
4. Procedimiento de selección del personal laboral fijo de plantilla
5. Naturaleza jurídica del proceso de selección, negociación colectiva y competencia de jurisdicción
6. Especialidades de la selección para la contratación de duración determinada
7. Las bolsas de trabajo o espera: 7.1. Origen y fundamento. 7.2. Situación jurídica del aspirante “inscrito” en las Bolsas. 7.3. Competencia jurisdiccional y acciones jurídicas del aspirante
8. Bolsas de trabajo y contratación temporal irregular

### 1. INTRODUCCIÓN

La prestación de servicios retribuidos por cuenta y dentro del ámbito organizativo y directivo de las Administraciones Públicas se puede realizar mediante una relación funcional, un contrato laboral o un contrato administrativo. Si bien, en nuestro país la regla general es que se realice bajo la primera formulación, quedando relegadas las otras dos opciones al campo de lo excepcional, conforme a la tesis, seguida por la doctrina mayoritaria<sup>2</sup>, sostenida por

<sup>1</sup> Profesor Asociado y Becario FPI MEC, respectivamente, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Hispalense. Sevilla.

<sup>2</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, “La función pública en la Constitución y en las leyes orgánicas”, en AA.VV. *Administración y Constitución, homenaje al prof. Mesa Moles*, 1981, pp. 55 y ss., ENTRENA CUESTA, “El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional”, en AA.VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. García de Enterría*, 1991, pp 2600 y ss., RODRÍGUEZ-PIÑERO,