

EMPRESAS GESTIONADAS POR SUS TRABAJADORES PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL

Coordina: Gemma Fajardo García



EMPRESAS GESTIONADAS POR SUS TRABAJADORES. Problemática jurídica y social

COORDINA

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

Patrocina



Este libro incorpora resultados del proyecto de investigación:
"Factores normativos y de políticas públicas en el éxito de la
empresa social" DER2012-39223- C02-01

Edita

© CIRIEC-España, Centro Internacional de Investigación e Información
sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa
Avda. Los Naranjos. Facultad de Economía. 46022 Valencia
Tel.: 96/356.22.48 - Fax: 96/382.84.92
ciriec@uv.es
www.ciriec.es

Maquetación

Sergio Rubio

Portada

Visualco
Guillem de Castro, 65-26
46008 Valencia

Impresión

LLORENS Servicios Gráficos
VALENCIA - Tel. 902 154 305, 963 655 990

ISBN

978-84-941260-9-3

Depósito legal

V-3045-2015

Impreso en España – Printed in Spain

ÍNDICE

Presentación. Por José Luis Monzón Campos	9
Actas del Encuentro Internacional de Investigadores (Valencia, 5-6 octubre 2015). Por Gemma Fajardo García y María José Arnau Cosín	13

LAS EMPRESAS GESTIONADAS POR SUS TRABAJADORES. PANORAMA GENERAL

Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional. Por Hagen Henry	29
Las cooperativas y el empleo (CICOPA, 2014) y la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis. Por Manuel Mariscal	37
Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional: Una aproximación desde las Normas Internacionales del Trabajo. Por Humberto Villasmil Prieto	41
Las empresas autogestionadas en España. Por Rafael Chaves Ávila	49
Panorama general de las Cooperativas de Trabajo Asociado. Por Juan Antonio Pedreño	59
Panorama general de las Sociedades Laborales. Por Ruperto Iglesias García	63

EL TRASPASO DE EMPRESAS A LOS TRABAJADORES: OPORTUNIDADES Y PRINCIPALES OBSTÁCULOS

La experiencia argentina de las empresas recuperadas por sus trabajadores. Por María de los Ángeles Dicapua	71
Cooperativas que recuperan empresas. Por Mario Schujman	79
Aplicación de la teoría del corrimiento del velo jurídico a las empresas recuperadas por los trabajadores. Por Alberto García Müller	93
La problemática que presenta el traspaso de empresas a sus trabajadores: el caso de la recuperación de negocios en crisis. Por Jorge Coque, Nuria López-Mielgo y Enrique Loredo	95

El traspaso de empresas a los trabajadores desde la perspectiva de los sindicatos (CCOO). Por Jordi Ribó i Flos	109
¿Es posible una ley de segunda oportunidad para los trabajadores en España? Por Carmen Pastor Sempere	113
Barreras para la transmisión de empresas a sus trabajadores en España. <i>Mejor tarde que nunca</i> . Por Carlos Vargas Vasserot	125
El traspaso de empresas a los trabajadores agrupados en cooperativas. Algunos apuntes desde el derecho concursal español. Por Itziar Villafañez Pérez	137
La venta de unidades productivas. Por Salvador Vilata Menadas	145
El traspaso de empresas a los trabajadores: oportunidades y principales obstáculos. Por Domingo Fernández Soriano	153

EL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LOS SOCIOS TRABAJADORES. PROBLEMÁTICA Y PROPUESTAS PARA SU MEJORA

Incorporación de la idea de Derecho Social y del Derecho Internacional de los derechos humanos al análisis de nuestro tema. Por Francisco Iturraspe Oviedo	161
El acto cooperativo y su contribución a la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo. Por Mónica A. Acuña	169
Socio trabajador y cooperativa de trabajo asociado. Por Elisa Lanas Medina	183
El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado en España. Problemática y propuesta para su mejora. Por Manuel García Jiménez	187
El marco jurídico aplicable a las personas socias trabajadoras. Problemática y propuestas para su mejora. Por Aitor Bengoetxea Alkorta	193
La necesidad de desarrollar el Estatuto Profesional del socio trabajador. Por Manuel Alegre Bueno	197
Los problemas prácticos del marco jurídico aplicable a los socios trabajadores. Por José Ignacio Martínez Estevan	201
La reciprocidad militante en el mundo cooperativo hacia adentro y la construcción de una estrategia de afines para el sector de la economía solidaria, hacia fuera. Por Antonio Colomer Viadel	205

NUEVOS RETOS PARA EL TRABAJO ASOCIADO

La nueva ley de sociedades laborales: la sociedad laboral, referencia de la empresa participada. Por Javier Muñecas Herreras	211
Las sociedades participadas: ¿un avance o un peligro? Por Jesús Olavarría Iglesia	219
Las Cooperativas de Emprendedores. Por Izaskun Alzola Berriozabalgoitia	225
Cooperativas de impulso empresarial: el caso concreto de Smart Ibérica de impulso empresarial S. Coop. And. Por Gabriel Sánchez Bárcena	231
Un apunte sobre la regulación estatal de las cooperativas de iniciativa social. Por Amalia Rodríguez González	237
Las cooperativas de Iniciativa Social en Catalunya. Por Joseba Polanco Beldarrain	245
Perspectiva de género en nuevos retos para el trabajo asociado. Por María José Senent Vidal	249

EL PROGRAMA INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN “ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES SOCIOS DE COOPERATIVAS Y OTRAS ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA”

Programa Iberoamericano de Investigación: “Estatuto jurídico y social de los trabajadores - socios de cooperativa y otras organizaciones de la ESS”. Proyectos Latinoamericanos. Por Mario Schujman y Alberto García Müller	257
O projeto de investigação português desenvolvido no âmbito do programa internacional «Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria». Por Deolinda Meira	265
El proyecto español de investigación “Estatuto jurídico de los socios trabajadores de cooperativas y otras organizaciones de la ESS”. Por Gemma Fajardo García	275
Las cooperativas de trabajo asociado o de autogestión y su impacto en el desarrollo socioeconómico costarricense. Por Gustavo Hernández Castro y Federico Li Bonilla	281
Colombia: evolución y desventuras del cooperativismo de trabajo asociado. Por Hernando Zabala Salazar	291

Presentación

Actas del Encuentro Internacional de Investigadores (Valencia, 5-6 octubre 2015)

Gemma Fajardo García

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Investigadora IUDESCOOP

Universitat de València

María José Arnau Cosín

Abogada

Máster Economía Social

Universitat de València

Los días 5 y 6 de octubre de 2015 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universitat de València, el Encuentro Internacional de Investigadores sobre Empresas Gestionadas por sus Trabajadores (EII-EGT).

Introducción

El citado Encuentro nace con la finalidad de poner en contacto entre sí a los investigadores que participan en el Programa Internacional “Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la Economía Social y Solidaria”. Este programa de investigación tuvo su origen a principios de 2014 en el seno de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutua y de la Economía Social y Solidaria (<http://www.aidcmess.com.ar/>) con sede en la

Universidad de Rosario (Argentina), y se ha extendido por numerosas universidades de Europa y Latinoamérica. En España, un nutrido grupo de investigadores del área del derecho, la economía y la sociología, de diversas universidades, vienen trabajando en dicho Programa. Esta ha sido la primera reunión científica del grupo que se ha celebrado en España, y por ello, uno de sus objetivos ha sido conocer las primeras conclusiones de los estudios realizados hasta el momento tanto en el ámbito europeo como latinoamericano.

Pero el anterior no ha sido el único objetivo de este Encuentro, hemos querido dar protagonismo a las empresas cooperativas y laborales, para conocer de ellas y de sus representantes su realidad y su problemática. En definitiva, nuestro objetivo ha sido poner en contacto a los investigadores con el mundo empresarial de las cooperativas y sociedades laborales, en el convencimiento de que es necesaria la colaboración entre ambos y de que nuestra investigación debe servir para aportar solución a los problemas de la sociedad, de las empresas y de los trabajadores.

También hemos invitado a este Encuentro a otros actores que tienen mucho que decir en este tema, desde la judicatura, la administración pública, los sindicatos, las organizaciones que promueven las empresas laborales, o la protección de los trabajadores, así como a los investigadores interesados en esta temática.

El Encuentro ha contado con un activo Comité Organizador compuesto por profesores de diversas universidades de la Comunidad Valenciana. Joan Ramón Sanchis Palacios, Pilar Alguacil Marí, Jesús Olavarría Iglesia, Belén Cardona Rubert o Manuel Alegre Nuevo, de la Universitat de València, María José Senent Vidal de la Universitat Jaume I de Castellón y Carmen Pastor Sempere de la Universitat de Alicante. La coordinación del encuentro corrió a cargo de Gemma Fajardo García profesora de la Universitat de València y ejerció de secretaria del encuentro Ana Martínez Benlliure, secretaria del CIDEC (Centro de Información y Documentación sobre Economía Social y Cooperativa).

El Comité Científico refleja claramente el componente internacional del encuentro y el amplio interés que suscitan los temas a tratar en diversas disciplinas. Contamos con la colaboración de los profesores Vicente Cuñat Edo y Juan Manuel Ramírez Martínez, de la Universitat de València; Mario Schujman y María Angeles Di Capua, de la Universidad de Rosario en Argentina; Francisco Iturraspe de la Universidad Central y Alberto García Müller, de la Universidad de los Andes, ambas de Venezuela; Hagen Henry de la Universidad de Helsinki, Finlandia; Deolinda Meira de la Universidad de Oporto, Portugal; Federico Li Bonilla de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Costa Rica; Juan José Rojas Herrera, de la Universidad de Chapingo, México; Andrea Bernardi de la Universidad de Manchester, Reino Unido, y Mario Radrigán, de la Universidad de Santiago de Chile.

Los objetivos planteados se han estructurado en cuatro ejes y se han desarrollaron en varias sesiones a lo largo de los dos días que duró el Encuentro. Las sesiones

temáticas se han dedicado a: “Las empresas gestionadas por sus trabajadores. Panorama general”; “El traspaso de empresas a los trabajadores: oportunidades y principales obstáculos”; “El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores. Problemática y propuestas para su mejora”, y “Nuevos retos para el trabajo asociado (cooperativas de emprendedores, cooperativas de iniciativa social, sociedades laborales y participadas, etc.)”. Otra sesión se dedicó al Programa de investigación “Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria”, a los resultados obtenidos hasta el momento y a los próximos retos. Esta sesión concluyó con la presentación de dos obras que han visto la luz recientemente, sobre la temática que nos convocaba y que han sido elaboradas por investigadores que colaboran en el Programa. Los libros presentados fueron: *Socio trabajador y cooperativa de trabajo asociado*, de Elisa Lanas Medina (Ed. Laborum, 2015) y *Problemáticas legales, sociales y subjetivos de los/as socios/as de las cooperativas de trabajo*, coordinado por María Angeles de Capua (Edicionesdelreves, 2015).

En las páginas siguientes hemos recogido lo que hemos considerado principales aportaciones realizadas durante el Encuentro, datos de interés, opiniones, debates, conclusiones, etc. En la exposición hemos seguido la estructura del Encuentro, comenzando por las sesiones temáticas y continuando con la sesión dedicada al Programa de investigación. Por último, concluiremos nuestra exposición agradeciendo las colaboraciones que hemos recibido para el desarrollo del Encuentro y la publicación de las actas y contribuciones recibidas.

1. Las empresas gestionadas por sus trabajadores. Panorama general

La primera sesión titulada: “**Las empresas gestionadas por sus trabajadores. Panorama general**”, fue moderada por **José Luis Monzón Campos**, catedrático de Economía Aplicada y presidente del Comité científico del Ciriéc-España, y se desarrolló en dos mesas.

En la primera mesa se abordó la situación de las cooperativas de trabajo asociado en el contexto internacional. En dicha mesa intervinieron el profesor **Hagen Henry** de la Universidad de Helsinki y ~~experto en derecho internacional de cooperativas~~, **Manuel Mariscal**, presidente de CICOPA y CECOP, y **Humberto Villasmil**, representante de la OIT.

En esta primera mesa se puso de manifiesto como, a pesar de que el derecho público internacional estipula que el derecho del trabajo debe aplicarse a las empresas cooperativas, no define qué se entiende por cooperativa de trabajo ni por legislación del trabajo. Esto nos permite diferenciar entre derecho del trabajo en sentido estricto, que regula el conflicto entre capital y trabajo, y un derecho del trabajo cen-

trado en la protección social de los trabajadores. Dado que el conflicto entre capital y trabajo pierde relevancia, el derecho laboral debe concebirse como un derecho de protección y regeneración de la dignidad del trabajador. Ello hace más comprensible también su aplicación a todo trabajador sea o no dependiente.

Por otra parte, se dio cuenta de que los más recientes estudios realizados en el ámbito internacional ponen de manifiesto la importancia de reclamar a los poderes públicos una política de desarrollo cooperativo; que promueva instrumentos financieros que hagan más estables a las cooperativas (pymes); promueve el cooperativismo en los jóvenes; promueve el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa, y no sólo en momentos de crisis, sino también como una forma de dar continuidad a la empresa una vez sus propietarios fallecen o pierden interés por continuar con la misma; así como, que favorezca el desarrollo de grupos cooperativos y demás procesos de inter-cooperación que potencian la autoayuda entre las cooperativas.

En la segunda mesa se trató de las empresas gestionadas por sus trabajadores en España y su viabilidad para generar nuevos emprendimientos. En la misma participaron el profesor **Rafael Chaves, Juan Antonio Pedreño**, presidente de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COGETA) y **Ruperto Iglesias**, presidente de la Confederación Española de Sociedades Laborales (CONFESAL).

Esta mesa comenzó dando cuenta de la importancia cuantitativa de este sector. Según datos del 2014 (Ministerio de Trabajo) existen en España unas 17.000 cooperativas de trabajo que agrupan a 158.000 trabajadores, y 17.000 sociedades laborales que integran a 60.000 trabajadores. Se dio cuenta del impacto de la crisis sobre el número de estas empresas y de sus socios trabajadores. También se diferenció por sectores económicos. El 70% del empleo creado en los últimos años por estas empresas se ha dado en sectores como: comercio, reparación de vehículos, industria manufacturera, construcción, actividades profesionales y técnicas, hostelería, transporte y almacenamiento. También se puso de relieve el escaso apoyo que la Administración presta a estos modelos empresariales, a la vista de las cuantías recibidas como subvenciones y personas beneficiadas, y ello a pesar de las recomendaciones de las organizaciones internacionales en favor de la promoción de las cooperativas.

Se criticó la dispersión que supone reivindicar diferentes acepciones para una misma realidad (economía social, solidaria, circular, colaborativa, del bien común, azul, empresas sociales o participadas) porque ello debilita al sector. Se destacó la cooperativa como columna vertebral de la economía social y la importancia en particular de la de trabajo asociado por su tendencia innovadora de consolidación y crecimiento. Los datos confirman la recuperación económica cooperativa con la creación de 16.000 empleos en junio de 2015, 13.000 de ellos en cooperativas de trabajo.

Por último, se informó sobre la sociedad laboral, como modelo de equilibrio entre el capital y el trabajo, se destacó las buenas previsiones que tiene el sector de las

sociedades laborales que por fin ha visto mejorado su marco jurídico, cuyas limitaciones dificultaban la creación y mantenimiento de muchas sociedades. Se concluyó dando cuenta de las principales características de esta nueva norma, aprobada el 1 de octubre de 2015 y publicada en 15 del mismo mes.

2. El traspaso de empresas a los trabajadores: Oportunidades y principales obstáculos

La segunda sesión, llevó por título “**El traspaso de empresas a los trabajadores: Oportunidades y principales obstáculos**”, fue coordinada por la profesora **Carmen Pastor** (Universidad de Alicante) y contó a su vez con dos mesas.

En la primera mesa se dio cuenta de la experiencia argentina de las empresas recuperadas por sus trabajadores y contó con la participación de **Mario Schujman** y **Maria Angeles di Capua**, profesores de derecho cooperativo y de sociología, respectivamente, de la Universidad de Rosario (Argentina).

La experiencia de las empresas recuperadas en Argentina es un buen ejemplo de cómo puede tener que cambiar el rol del trabajador para poder seguir trabajando. Este proceso tiene varias fases que se han resumido bajo el eslogan “ocupar, resistir y producir”.

Las empresas recuperadas son un movimiento social espontáneo que lucha inicialmente por asegurar su derecho de indemnización evitando el vaciamiento de la empresa; busca a continuación su viabilidad política y económica (marco jurídico que haga posible que puedan seguir al frente de sus puestos de trabajo ante el cierre inminente, y necesidades financieras que conlleva la reestructuración de empresas obsoletas), y por último, tienen que aprender a auto-gestionarse. Se cuestiona el principio de autoridad y el régimen disciplinario. En definitiva, hay que aprender a relacionarse de otra forma, horizontalmente.

Desde la perspectiva jurídica se expuso cual era el marco jurídico anterior y cómo fue modificado gracias a la labor de los jueces (sentencia Lago-Castro) y del legislador. Se tuvo que modificar ampliamente la Ley de Quiebras. Hasta entonces, el proceso conducía inexorablemente a la liquidación de la empresa, lo cual permitía cobrar a los gestores de la quiebra y a pocos acreedores, perdiéndose todos los puestos de trabajo. Con las reformas legales llevadas a cabo: se asegura la participación de los trabajadores en el Comité de Control de la Quiebra, lo que les permite conocer y opinar sobre el proceso de quiebra; puede satisfacerse el crédito de los trabajadores con bienes de la empresa, y pueden suspenderse por dos años las ejecuciones hipotecarias y prendarias. En este plazo los trabajadores pueden conseguir un capital y buscar medios de financiación para hacerse con los medios de producción fundamentales.

La experiencia argentina ha enseñado a disciplinar a los empresarios puesto que antes de presentar concurso deben pensarlo porque no pueden controlar el desenlace, y los argentinos han podido comprobar que los trabajadores pueden conducir las empresas sin empresarios. Se recuperaron 316 empresas por cooperativas que siguen en funcionamiento, y hoy en día, tras la crisis, se siguen recuperando empresas por los trabajadores.

En el debate se cuestionó si la figura de la sociedad anónima laboral argentina podría contribuir a este proceso de recuperación, sin embargo, parece que la falta de políticas públicas adecuadas y sobre todo el temor a ser controlada por el capital, retrae a los trabajadores de su uso.

En la segunda mesa se abordó la problemática que presenta el traspaso de empresas a los trabajadores en España y la perspectiva de los sindicatos. Esta mesa contó con la participación de **Jorge Coque**, profesor de Organización de empresas de la Universidad de Oviedo, **Salvador Vilata**, Magistrado de lo Mercantil, **Domingo Fernández**, Letrado de la Administración de Justicia, **Itziar Villafañez**, Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad del País Vasco, y **Jordi Ribó**, representante del Sindicato Comisiones Obreras.

Esta mesa comenzó con un recuerdo a la crisis de los años 70 y sus diferencias con la presente en cuanto al proceso de empresas recuperadas. Se concluyó con la necesidad de que los líderes cultiven el cambio de mentalidad de los trabajadores para asumir nuevos roles.

También se recordó nuestra Constitución (art. 129) que exige a los poderes públicos que faciliten a los trabajadores el acceso a los medios de producción, y la recomendación en este sentido de las instituciones europeas (Comunicación 2006 sobre Transmisión de empresas).

A continuación se hizo un análisis de la legislación concursal española con el objetivo de determinar qué posibilidades y obstáculos presenta para que las empresas en crisis puedan pasar a manos de sus trabajadores. A pesar de no estar prevista esta opción en la ley, tampoco está prohibida. El curso natural del concurso lo dificulta porque cualquier solución convenida requiere el acuerdo de los acreedores. Además, no está claro qué pasaría con los créditos de los trabajadores, ¿pasarían a capital de la nueva cooperativa o sociedad creada *ad hoc*?. El art. 43 de la ley concursal ha permitido que se vendieran unidades productivas para mantener el patrimonio empresarial antes de llegar a la liquidación. El conflicto doctrinal que esto suscitó se ha resuelto tras la reforma legal de 2014 que permite esta opción en fase común y que puede ser una buena solución para los trabajadores. Con el tiempo la empresa se deteriora, por lo que debe adelantarse lo más posible la transmisión a los trabajadores, si esta es la mejor solución.

Tras las recientes reformas de la Ley concursal (Ley 11/2014 y Ley 9/2015) el legislador incorpora soluciones ensayadas a nivel jurisprudencial y que pueden favo-

recer la transmisión de unidades productivas a los trabajadores. En particular se vuelve a destacar el art. 43.4 de la Ley y su vinculación con los arts. 146 bis y 149. También se destaca la importancia del art. 55.3, que permite levantar los embargos singulares (no públicos) y del art. 149. 4 relativo a la sucesión de empresa “a efectos laborales y de Seguridad Social”. La duda se mantiene en cuanto al alcance de las deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social, ¿afecta a todas o sólo a las propias de la unidad productiva transferida (como indica el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona de 9 de abril de 2015)¹.

En cuanto al contenido de la oferta, a pesar de que el art. 149.3 y 146.4 mencionan el precio, no es el único parámetro a considerar, también lo es el plan de viabilidad de la empresa adquirente y uno de los extremos que se valoran es su fecha de constitución, lo cual perjudica la idea de crear una empresa *ad hoc* y *ex nova* por los trabajadores.

Otra de las conclusiones a las que se llegó en esta mesa fue, que era posible en el procedimiento de ejecución laboral conseguir la adjudicación a los trabajadores de los bienes embargados. Para optar a esta adjudicación los trabajadores cuentan con recursos (salario adeudado, indemnización por despido improcedente, prestación por desempleo) pero es importante contar con un plan de viabilidad que asegure la inversión y a ser posible que se apoyen en un primer momento al menos, en una gerencia externa. También se recuerda que se puede evitar la subasta judicial si se negocia con el empresario (art. 640 LEC) lo que se conoce como Convenio de Realización, que es en definitiva, una adjudicación directa.

Por último, se puso de manifiesto la importancia de implicar a los sindicatos en estos procesos para dar a conocer a los trabajadores las opciones que tienen, jurídicas y financieras. En esta línea, se destacó el convenio firmado por UGT y CCOO con la Confederación Nacional de Sociedades Laborales (CONFESAL). El representante del sindicato enumeró las medidas que proponen para favorecer la transmisión de empresas a los trabajadores. Entre ellas, que se facilite el acceso de los trabajadores a la financiación pública (ICO o banca pública); que se potencien las alianzas y consorcios entre empresas de la economía social; que se potencien las cláusulas sociales en la contratación pública o que se definan programas que presten información y asesoramiento técnico a los trabajadores para constituir nuevas empresas de economía social.

1. Ver esta resolución completa en Tirant on Line. Premium. <http://www.tirantonline.com/tol>

3. El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores. Problemática y propuestas para su mejora

La tercera sesión, llevó por título “**El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores. Problemática y propuestas para su mejora**”, fue moderada por el profesor de Derecho del Trabajo **Federico Lopez Mora** (Universitat de València) y contó con representantes de diversas universidades españolas (**Manuel Alegre** de la Universitat de València, **Manuel García Jiménez** de la Universidad de Córdoba y **Aitor Bengoetxea** de la Universidad del País Vasco), latinoamericanas (**Francisco Iturraspe** de la Universidad Central de Venezuela), **Mónica Acuña** de la Universidad de Rosario y **Elisa Lanas** de la Universidad Simón Bolívar de Ecuador), y con **Jose Ignacio Martínez**, Jefe del Servicio de Cooperativas y de la Economía Social de la Generalitat Valenciana.

Esta mesa debatió sobre la utilidad del derecho laboral para regular las relaciones en un nuevo modelo productivo, la necesidad de crear un nuevo derecho y de poner al trabajador en el centro como elemento de transformación social. Se planteó la necesidad de crear normas para la autogestión y la democracia económica. Se propuso la elaboración de una Carta iberoamericana de los derechos y deberes de los trabajadores de las empresas cooperativas y auto-gestionadas.

En el contexto argentino, muy presente en el debate, se puso de manifiesto como a pesar de que la legislación califica como acto cooperativo la relación entre el socio trabajador y su cooperativa, y que la Jurisprudencia ha calificado dicha relación como asociativa y ajena por tanto a la normativa laboral, el tema sigue siendo conflictivo por la propia debilidad de las cooperativas de trabajadores y porque la doctrina que se ocupa del tema es laboralista.

La situación en Ecuador es muy diferente, se reivindica el concepto de “acto solidario” para calificar la relación de los socios con su cooperativa, pero se destaca la falta de tradición de cooperativas de trabajadores en este país que no de socios trabajadores. La legislación califica su relación como mixta, reconoce que no hay dependencia pero aprueba que se le aplique la legislación laboral. Situación confusa que debería clarificarse así como regular debidamente los derechos y obligaciones de estos socios.

Centrado el debate en el contexto español, se planteó hasta qué punto la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas incide en la materia. Si bien la normativa laboral, sobre seguridad social, prevención de riesgos y sucesión de empresa es estatal, la legislación cooperativa es de competencia autonómica a todos los efectos. Se cuestionó si la autogestión generaba desprotección y si no sería más conveniente incluir el trabajo cooperativo en el ámbito del derecho del trabajo con el fin de unificar su disciplina en todo el Estado. También se planteó que el Estado regulara unos contenidos mínimos de la relación de presta-

ción de trabajo cooperativo, unos mínimos que podrían considerarse cuestión de orden público y que deben relacionarse con el trabajo digno que deben garantizar los poderes públicos.

Se plantearon otras cuestiones de interés, relacionadas con el marco jurídico y con la praxis. Así se destacó que la legislación, si bien reconoce la naturaleza societaria de la relación, aplica a los cooperativistas normas propias de una relación de dependencia, como el régimen disciplinario. También se destacó el desconocimiento del régimen cooperativo por la jurisdicción de lo social y cómo los jueces aplican la normativa laboral en lugar de la normativa cooperativa en la resolución de los conflictos internos.

Por último se destacó también la problemática derivada de la convivencia entre empleo cooperativo y empleo asalariado, y se hicieron propuestas para potenciar el acceso a la condición de socio de todos los trabajadores, a través de fórmulas como la del socio temporal contemplada en la legislación. También se puso de manifiesto como el propio acceso del trabajador a la condición de socio se obstaculiza cuando se le exige una excesiva aportación a capital que en ocasiones ronda el triple de los ingresos que obtiene anualmente por trabajar en la cooperativa.

En el debate se incidió en la contaminación laboral de la normativa cooperativa, sin perjuicio de que se proteja el derecho de toda persona a una vida digna y a un trabajo digno. No puede exigirse a una cooperativa que garantice retribuciones mínimas a sus miembros si no tiene ingresos que se lo permitan, lo contrario es llevarla a la quiebra. El derecho cooperativo debe promover la emancipación del trabajador en lugar de someterlo a dependencia. Debe dotarle de instrumentos que les permitan auto-gestionarse, innovar y adaptarse a las circunstancias cambiantes a que puede conducir la situación económica. Se destacó también en el debate que existe una cierta dependencia funcional entre los socios cooperativos, pero que no puede calificarse propiamente como relación de dependencia entre dos partes (empleador-empleado), sino que responde más bien, al derecho del colectivo a auto-organizarse. También se incidió en la tendencia de las empresas a concentrar el poder y la necesidad de contrarrestar esta tendencia en las cooperativas a través de promover la auto-organización de los socios trabajadores.

4. Nuevos retos para el trabajo asociado

La cuarta sesión llevó por título “**Nuevos retos para el trabajo asociado**” fue moderada por la profesora de ~~Derecho Mercantil~~ **María José Senent** (Universitat Jaume I de Castellón) y se desarrolló en tres mesas.

En una primera mesa **Javier Muñecas**, Abogado de ASLE dio cuenta de los nuevos retos para las sociedades laborales y participadas.

En esta mesa se recordó las notas esenciales de las sociedades laborales y se informó sobre la recientemente aprobada Ley de sociedades laborales y participadas, sus principales novedades y objetivos, sobre todo de estas últimas, que se reconocen por vez primera en nuestro ordenamiento. Se debatió sobre su funcionalidad ante la falta de una regulación suficiente e incentivos para promover esa participación, y del peligro de remitir a normas reglamentarias su configuración. En el debate se discutió también que pueda considerarse la sociedad participada como empresa de economía social, al no haberse señalado suficientes características que permitan corroborarlo.

También en el debate se recordó que la primera sociedad anónima laboral surgió en Valencia en 1964 como Sociedad Anónima Laboral de Transportes Urbanos de Valencia, y que renunciando los propietarios a renovar la concesión del transporte los 1500 trabajadores se hicieron cargo de la empresa. Este proceso necesitó contar con la Fundación Laboral FULTUV, que controlaba la mayor parte del capital

La citada ley, aprobada el 1 de octubre fue publicada finalmente en el BOE de 15 de octubre como Ley 44/2015, de 14 de octubre.

En una segunda mesa, se abordó la naturaleza y principales retos de las llamadas cooperativas de emprendedores. La profesora **Izaskun Alzola** de la Universidad de Mondragón explicó el modelo ANEL desarrollado en Navarra y País Vasco, y **Gabriel Sánchez**, directivo de Smart.Ib, SCA, explicó el funcionamiento y principales retos del modelo Smart de cooperativas de impulso empresarial, desarrollado en diversos países europeos y en España regulado en la legislación cooperativa andaluza y cántabra.

Las cooperativas de emprendedores tienen por objetivo proporcionar amparo legal a las personas que tienen una idea de negocio pero quieren experimentarla antes de salir al mercado. Esta idea surge en Francia en los años 90 y se conoce como cooperativa de actividad y empleo. Ante la falta de un modelo específico en la legislación navarra se ha adoptado el de una cooperativa de servicios. Se trata de una cooperativa mixta con socios cooperativistas y socios capitalistas, y a su vez los primeros son de dos clases, los emprendedores y los que les prestan servicios. Inicialmente el emprendedor accede a la cooperativa como socio colaborador y desde ese momento se le ofrece acompañamiento según se ha convenido (contrato de apoyo a la persona emprendedora). Cuando el emprendedor inicia su negocio en el mercado se le hace un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada, compatible con el cobro del desempleo. Es libre para desarrollar su propia actividad pero su gestión administrativa se hace a través de la cooperativa de emprendedores.

La cooperativa de impulso empresarial cuenta con la ventaja de tener un marco jurídico específico en algunas leyes de cooperativas. La cooperativa, calificada como de trabajo, cuenta con dos tipos de socios (trabajadores y profesionales) y presta servicios a éstos últimos, en el desarrollo de sus actividades. Smart-ib tiene la particularidad de estar vinculada a una red de cooperativas europeas con las que compar-

te denominación (Smart) y con las que prevén constituir una sociedad cooperativa europea que les permita colaborar y ayudarse mutuamente. Entre los servicios prestados por la cooperativa a los profesionales asociados merece destacarse además de la gestión del cobro y del asesoramiento, el anticipo de sus créditos. Con las cuotas pagadas por los asociados se constituye un importante fondo de reserva que aporta estabilidad y solvencia a la entidad.

La tercera mesa se centró en el estudio de las cooperativas de iniciativa social. Contó con la participación de la profesora de la Universidad de Valladolid **Amalia Rodríguez**, que esbozó su marco jurídico y la problemática que plantea la calificación como entidad sin ánimo de lucro, mientras que **Joseba Polanco**, de la Confederación de Cooperativas de Cataluña habló de la importancia cuantitativa y cualitativa de este modelo empresarial y de sus principales retos.

Las cooperativas de iniciativa social se regulan por vez primera con la Ley estatal de cooperativas de 1999. Son cooperativas que persiguen la integración laboral de personas con discapacidades o dificultades de inserción, pero también lo son las cooperativas que tienen un objeto social asistencial. Se destacaron por los ponentes sus características más notables: la irrepartibilidad de sus resultados, la retribución limitada de su capital al interés legal, la no retribución de sus cargos, la remuneración de sus trabajadores por convenio y la posible presencia de voluntarios en su actividad. Se analizó cuantitativamente el sector en Cataluña, donde existe una sectorial en la Confederación de cooperativas desde 2004. Se destacó cómo estas cooperativas suelen realizar servicios públicos de atención a personas “sin lucro personal” y como a menudo son colaboradoras de las administraciones públicas. Entre sus principales reivindicaciones destaca su régimen fiscal puesto que no se les trata como entidades sin ánimo de lucro pese a cumplir los mismos requisitos.

5. El programa de investigación “Estatuto jurídico de los trabajadores socios de cooperativas y otras organizaciones de la Economía Social y Solidaria”

Además de las sesiones temáticas anteriormente referidas, el Encuentro dedicó un espacio al programa de investigación “Estatuto jurídico de los trabajadores socios de cooperativas y otras organizaciones de la Economía Social y Solidaria”. Durante esta sesión se dio cuenta de las principales características de este estatuto en diversos contextos. Alberto Müller, profesor de la Universidad de los Andes de Venezuela hizo un resumen de los resultados obtenidos en dicha investigación por los profesores latinoamericanos y presentó el libro recientemente publicado con los resultados de dicha investigación. Esta exposición fue complementada por la realizada por Hernando Zabala, presidente de CIRIEC Colombia, que centró la atención en la pro-

blemática de las cooperativas colombianas; y por Federico Li Bonilla, que giró en torno a la situación en Costa Rica.

La sesión continuó con la exposición de los trabajos y resultados obtenidos en el proyecto por parte de los investigadores portugueses y españoles, correspondiente dicha exposición a las coordinadoras de ambos grupos, las profesoras Deolinda Meira (Universidad de Oporto) y Gemma Fajardo (Universidad de Valencia). También se dio cuenta de la publicación de dichos trabajos y de otras actuaciones a realizar en lo sucesivo.

A continuación se dio paso a la presentación del libro *Socio trabajador y cooperativa de trabajo asociado* de Elisa Lanas Medina (Ed. Laborum, 2015) y *Problemáticas legales, sociales y subjetivas de los/as socios/as de las cooperativas de trabajo* (Ed. Delreves, 2015). El primero fue presentado por su autora y el segundo por su coordinadora María Angeles di Capua. Ambos textos se vinculan al Programa de investigación que nos ha reunido en Valencia.

6. Agradecimientos

Antes de concluir la crónica de este Encuentro debe reconocerse la colaboración prestada por todos aquellos que han hecho posible su realización. En primer lugar quienes lo han patrocinado, la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte y la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, de la Generalitat Valenciana. El IUDESCOOP y el CIRIEC han colaborado en la organización y difusión del Encuentro. La Facultad de Derecho nos ha cedido el espacio y los medios necesarios para su desarrollo. Los Departamentos de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” y Derecho del Trabajo han contribuido a través de sus profesores, que activamente han colaborado en la organización y desarrollo del evento. La Confederación de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, y las federaciones de CTAs y Sociedades Laborales de la Comunidad Valenciana (FEVECTA y FEVES) han apoyado el Encuentro con su presencia, participación y colaboración en la organización del mismo. La Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria (AIDCMESS) y la Red Universitaria Euro-Latinoamericanas de Economía Social y Cooperativa (RULESCOOP) por impulsar estos programas internacionales de investigación y apoyar su realización.

Pero más allá de las organizaciones, las personas han sido la clave del éxito de este Encuentro, desde los componentes del Comité Organizador y Comité Científico por su valía, hasta los 33 ponentes que han participado. Debe destacarse la excelente acogida que el evento tuvo entre las personas a las que se invitó a participar, tanto investigadores españoles como extranjeros, profesionales, representantes de empresas, organizaciones empresariales y sindicales, instituciones y administración

públicas; así como excelente fue su participación tanto como ponentes como a la hora de aportar su contribución escrita para este libro. Especial mención debe hacerse, a los coordinadores de las sesiones por su magnífico trabajo, en la organización de las sesiones, presentación de los participantes, promoción del debate y gestión de los tiempos; y a la secretaria del Encuentro Ana Martínez, por su excelente labor de gestión y administración, eje central de todo el proceso y persona de referencia para ponentes, asistentes y colaboradores en general. Su colaboración siempre es clave para el buen fin del proyecto.

Por último debe agradecerse la buena acogida que tuvo el evento entre los asistentes. 92 personas inscritas, en su mayoría investigadores, profesionales de la abogacía, economistas, miembros de asociaciones estatales y autonómicas de cooperativas de trabajo y de sociedades laborales, estudiantes de postgrado de Economía social, profesores, representantes de diversas Administraciones Públicas del Estado y de diversas Comunidades Autónomas, que durante día y medio debatieron sobre los principales retos de las empresas gestionadas por sus trabajadores.

Confiamos en que estas Actas y los textos que le acompañan contribuyan a recordar y difundir las principales aportaciones realizadas durante este Encuentro, e impulsen la investigación, para que los problemas que se han puesto de relieve en estos días encuentren solución.

**LAS EMPRESAS GESTIONADAS
POR SUS TRABAJADORES.
PANORAMA GENERAL**

Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional¹

Hagen Henry

Profesor, Universidad de Helsinki

Presidente Comisión Jurídica ACI-OIT

I. Introducción

1. El tema de “Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional” es un tema vasto y complejo. Necesita limitarse. Discutiré algunos aspectos de la relación entre el derecho de trabajo y el derecho cooperativo desde una perspectiva internacional o, más bien, de la perspectiva global, con énfasis en las cooperativas de trabajo asociado (CTA). Se trata de una discusión sumaria, especulando sobre tendencias, evocando problemas y proponiendo soluciones posibles, no más.

2. Igual a unos derechos nacionales y regionales, el derecho público internacional reconoce las CTA como una forma de organizar el trabajo, aunque no les defina claramente. La Recomendación No.193 sobre la promoción de las cooperativas de la Organización internacional de trabajo (R. 193 OIT), que es el núcleo de ese derecho público internacional, estipula que “Las políticas nacionales deberían [...] velar] por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas”². Como el derecho público internacional define las cooperativas como empresas, el derecho de trabajo debería aplicarse también en las empresas cooperativas, inclusive las CTA. Pero, ¿qué

1. Se publicará una versión más amplia de esa contribución intitulada “Cooperativismo y autogestión en el contexto de las instituciones internacionales (ACI, ILO)” en una obra colectiva que editará Tirant lo Blanch a primeros de 2016 ~~sobre la CTA.~~

2. R. 193 OIT, Para, 8.1), b).

quiere decir “legislación del trabajo” en ese contexto? El derecho público internacional no lo aclara.

3. Sin insinuar una explicación exhaustiva, parto de la premisa que la inadecuación entre el potencial del modelo CTA para contribuir al bienestar y el número relativamente modesto de los miembros de CTA a través del mundo, se explica, al menos en parte, por el fluido de las nociones de CTA y de derecho de trabajo. Hay varias razones de ese fluido. Menciono una: el fluido se debe a los efectos todavía no mensurables, ni definidos de los cambios fundamentales, radicales, revolucionarios, tanto económicos como políticos, sociales y jurídicos, inducidos por la globalización.

4. Mientras que los términos jurídicos “regional” o “supranacional”, “internacional” y “transnacional” se diferencian por el grado de soberanía transferida por los estados que integran las estructuras correspondientes, lo global significa el re-condicionamiento de nuestra vida y sus formas sociales, condicionadas durante siglos por el tiempo y el espacio. Les re-condiciona la tecnología de comunicaciones. Al permitirnos a transferir casi instantáneamente información que transformamos en bienes, servicios y saber/conocimiento, esa tecnología levanta el obstáculo que son/ eran las distancias y nos obliga a repensar toda institución social conceptualizada sobre la premisa que somos condicionados por el tiempo y el espacio.

II. Derecho de trabajo y derecho cooperativo

5. Ese re-condicionamiento afecta cada una de las nociones del tema de esa parte, es decir la noción de “derecho de trabajo”, la noción de “cooperativa/CTA” y la noción de “derecho”.

6. Como se ya mencionó, el derecho público internacional no define las CTA. La literatura académica trata muy poco el tema de una perspectiva internacional. Según Dante Cracogna las CTA son “cooperativas cuyo objeto social consiste en brindar ocupación a sus socios. [...] Todos los socios trabajan en ella y, en principio, solamente ellos. Su actividad específica puede consistir en producir bienes o brindar servicios³.” Propongo añadir al último elemento de esa definición la producción y la distribución de saber/conocimiento.

7. La razón del derecho de trabajo es regular el conflicto (potencial) entre los detenedores del capital dirigentes y los trabajadores dependientes. Generalmente, se refiere a ese conflicto con el término “conflicto entre capital y trabajo”. Se basa en él la dicotomía trabajo dependiente/trabajo independiente. Esa dicotomía determina el derecho de trabajo. En principio, el derecho de trabajo no se aplica en las CTA,

3. Cracogna, Dante, Aspectos jurídicos de las cooperativas de trabajo en América Latina, en: Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33/1999-II, pp.13 ss. (15).

porque en ellas la figura del detenedor de capital y la figura del trabajador se confunden.

8. Para muchos, esa conclusión, es decir la no aplicación del derecho de trabajo en las CTA, es inaceptable por sus consecuencias en términos de la protección social y del derecho regulando la seguridad en el luego de trabajo. Ese conjunto de normas forma el derecho de trabajo en su sentido amplio.

Pero, en vez de pretender a que se mantenga un lazo entre esos diferentes elementos del derecho de trabajo en su sentido amplio, en muchos países institucionalizado, y visto los cambios inducidos por la globalización, sería más adecuado separar esos elementos para remplazar el derecho de trabajo por un derecho del trabajador.

9. La oposición a esa solución no se entiende por cuatro razones principales:

- i. menos de 20 % de la población mundial tienen acceso a la protección social básica, en gran parte a causa del lazo entre el derecho de trabajo y la normativa relativa a la protección social
- ii. la dicotomía trabajo dependiente/trabajo independiente frena el desarrollo de otras formas de trabajo y de otras formas de protección social. Otras formas de trabajo ya existen. Se ven clasificadas entre los elementos de esa dicotomía como formas híbridas, sin considerar que podrían ser *tertia sui generis*. Su reconocimiento por el legislador se discute casi exclusivamente en términos de atribución de los costos sociales. Otras formas de protección social, que no exigen una relación de trabajo dependiente o su equivalente, existen. No les trataré aquí.
- iii. la dicotomía trabajo dependiente/trabajo independiente se basa en un conflicto (potencial) entre el capital y el trabajo que no sigue existiendo de la misma manera que existía cuando se desarrollaron los principios del derecho de trabajo moderno. Por ende, ese conflicto no sigue produciendo efectos positivos, en forma de derecho de trabajo, por ejemplo. ¿Por qué? Porque
 - está disminuyendo el peso agregado relativo del capital y del trabajo en la producción en relación al peso creciente del saber/conocimiento que no solo es producto, sino también medio de producción y
 - están debilitándose las capacidades organizativas de los estados (el derecho) y de los mercados laborales nacionales (el derecho de trabajo colectivo) para regenerar la justicia social. Eso a causa de la posibilidad de los actores globales, no solo las empresas multinacionales o transnacionales, sino hoy día todo tipo de empresa, de proveerse en capital, trabajo y saber/ conocimiento de donde y cuando quieran
- iv. la base conceptual del derecho de trabajo padece de una confusión entre el objeto del derecho de trabajo y su finalidad. Su objeto es regular el conflicto (potencial) entre el capital y el trabajo; su finalidad es la dignidad de la persona (trabajadora).

10. Si el conflicto entre el capital y el trabajo no sigue siendo tan relevante como antes, se abre, quizás, un espacio para un derecho de trabajo que no sea un derecho compensador de la pérdida de dignidad por la relación de trabajo ser una relación de dependencia, sino un derecho de protección y regeneración de la dignidad de la persona trabajadora.

11. Antes de proponer la CTA como *una* institución adecuada para la protección y la regeneración de esa dignidad, y visto los cambios tecnológicos, señalamos algunas dudas en cuanto a la posibilidad de regenerar la dignidad de la persona trabajadora por las CTA:

- i. la destrucción de empleo (no de trabajo) por la automatización/digitalización y robotización de la economía
- ii. la posibilidad del “social dumping” a escala mundial por falta de mecanismos efectivos de control del respeto de las normas de trabajo internacionales y transnacionales. Eso no solo mercantiliza el trabajo, sino mercantiliza también la persona misma del trabajador y
- iii. los aspectos negativos (hay positivos también) de la informalización creciente de las relaciones de trabajo.

12. Por otro lado, las nuevas tecnologías ofrecen posibilidades para humanizar el trabajo. Pero, eso requiere la institucionalización de la finalidad del derecho de trabajo, sea por las CTA, sea por otras organizaciones similares. Me focalizo en la CTA. Para discutir la institucionalización de la dignidad de la persona trabajadora me baso en el derecho público internacional. Según la R. 193 OIT una cooperativa es “una asociación de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática⁴.” Destacan dos aspectos: el triple objetivo o la indivisibilidad de las necesidades del ser humano y la gestión participativa democrática o la democracia económica.

El triple objetivo – económico, social y cultural – refleja una concepción holística del ser humano, congruente con la concepción de dignidad, y con el objetivo constitucional de la OIT, así como con los Derechos Humanos, sobre todo los estipulados en el Pacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales en 1966. Ese Pacto es jurídicamente vinculante. El mecanismo que garantiza la cohesión de los tres *aspectos* del objetivo de las cooperativas es la participación democrática/gestión democrática a través de la cual los miembros de la cooperativa participan democráticamente en la toma de decisión sobre el qué y el cómo producir y el cómo distribuir

4. R. 193 OIT, Para. 2.

la riqueza producida. Es decir, cada miembro participa con el mismo poder decisivo con independencia de su contribución financiera o económica.

No debe tratarse solamente de una transcripción formal del principio cooperativo de un miembro/un voto en la ley, sino de inscribir esa participación por una serie de reglas jurídicas estructurando la cooperativa.

13. Aparte de múltiples problemas prácticas hay una serie de cambios interrelacionados que afectan la participación democrática porque afectan la auto-determinación:

- i. el cambio de la noción de competitividad de las empresas, inclusive las cooperativas. Sigue su evaluación por el criterio de rendimiento financiero, lo que pone en peligro la unidad del triple objetivo de las cooperativas en favor del objetivo económico-financiero. Pero, ya se anuncia un cambio hacia evaluar la competitividad de las empresas también por el criterio de su capacidad normativa de contribuir al desarrollo sostenible. Estamos pasando de una retórica al soft law en cumplimiento del concepto jurídico de desarrollo sostenible, Se trata de completar la CSR por una responsabilidad social cooperativa que se exprese para cada uno de los aspectos del desarrollo sostenible en la estructura jurídica de la empresa cooperativa, ante todo por reglas de participación como generador de justicia social que es, a su vez, el aspecto central del desarrollo sostenible.
- ii. la pérdida del derecho a utilizar sus datos personales con valor económico enorme por el fenómeno del Big data, con consecuencias para (auto)determinar la producción y del consumo
- iii. la “humanización de los robots,” limitando la auto-determinación y
- iv. el Internet de las cosas. Estamos pasando de la comunicación entre seres humanos vía la comunicación entre seres humanos y máquinas y la comunicación entre máquinas y seres humanos hacia la comunicación entre máquinas y máquinas, excluyendo los seres humanos de los procesos de decisión.

14. Además, hay una serie de cambios interrelacionados que afectan la concepción de la empresa, inclusive la de la empresa cooperativa:

- i. la globalización disuelve la forma de la empresa tradicional que es la de un teatro clásico (actores se encuentran al mismo tiempo en el mismo lugar para actuar, creando y regenerado por lo mismo múltiples formas de colectividad) en cadenas de valor verticales de emprendedores y consumidores, así como en cadenas de valor horizontales de emprendedores, en donde la conectividad es más importante que la colectividad y en donde, por ende, la solidaridad debe reinventarse o remplazarse por otros mecanismos

- ii. la digitalización confunde las posiciones de empresa/emprendedor y de consumidor en el pro-sumidor.
- iii. se confunden las nociones de lo público y de lo privado. Se exige siempre más de las instituciones públicas que adopten procesos hasta ahora típicos de las empresas privadas. Al revés, se exige siempre más de las empresas privadas que asuman tareas/obligaciones que hasta ahora eran tareas/obligaciones típicas de las instituciones públicas. Además, hay una hibridación de las formas correspondientes, por ejemplo en cooperativas sociales, cooperativas “multi-stakeholder” y en cooperativas de interés general.

15. Esos cambios no tienen solamente efectos radicales sobre la naturaleza del derecho de trabajo, sino también sobre la efectividad, la (re)producción y la noción del derecho en general, inclusive el derecho de trabajo:

- i. en cuanto a la naturaleza del derecho de trabajo, esa es diferente según se trata de un derecho regulando una relación de trabajo a dentro de una organización (del tipo teatro clásico) que, a su vez, tiene su estructura jurídica, o según se trata de trabajo como parte de cadenas de valor verticales o horizontales. En el último caso, el emprendedor/trabajador debería ocupar el centro de las consideraciones
- ii en cuanto a la efectividad del derecho, la globalización deshace la unidad de los espacios económicos y políticos. El derecho nacional y, por extensión, el derecho supranacional, internacional y transnacional, no toca a los actores globales. Por definición del sector informal o de los actores informales, ese derecho no toca tampoco a ese sector que está creciendo en todas partes del mundo.
- iii. en cuanto a la (re)producción del derecho como forma de participación, observamos una pérdida de democracia. A mencionar las privatizaciones y la transferencia creciente de competencias legislativas desde parlamentos hacia gobiernos y desde gobiernos hacia el poder judicial, con su paralelo a los niveles supranacional, internacional y transnacional. Nuevas formas de producción de un derecho global se desarrollan, por ejemplo en forma del “soft law, pero todavía faltan mecanismos de implementación efectivos
- iv. en cuanto a la noción de “derecho”, esa se encuentra afectada por el cambio de la noción de “colectividad”. Me refiero a lo dicho anteriormente. La colectividad es/era una fuente de solidaridad. La solidaridad en su sentido jurídico es el núcleo de las cooperativas. Conceptualmente un derecho solidario se sitúa al opuesto de un derecho que se “privatiza”, es decir un derecho que, por un lado, en vez de regular la relación entre personas regula siempre más la relación entre personas y cosas y que, por otro lado, cambia de finalidad, desde la búsqueda de la justicia social hacia la justicia individual.

III. Conclusión

16. La primera frase de mi contribución “El tema de “Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional” es un tema vasto y complejo” afirmaba lo evidente. No quise salvarme al limitarme a “[...] una discusión sumaria, especulando sobre tendencias, evocando problemas y proponiendo soluciones posibles [...]”. El tema exige realmente un approach interdisciplinario, no solo multi-disciplinario. Exige una postura crítica que nos capacite a trascender las disciplinas, es decir un ~~dia-logic~~ entre las disciplinas, porque muchas de nuestras premisas, paradigmas, conceptos y nociones uno-disciplinarios ni explican el mundo global, ni nos empoderan a orientarnos en el. Lo global está transformando no solo el mundo del trabajo, sino el mundo económico-político-social. Lamentar que la tecnología parece - otra vez - dictar el ritmo del cambio y la dirección de las innovaciones sociales equivale ignorar que la tecnología es el resultado de las posibilidades económico-sociales, políticas, jurídicas. Si no queremos un reino de las máquinas, debemos probar que somos capaces de crear innovaciones sociales auto-~~no-r]mas~~, es decir innovaciones sociales reflejando normas, incluyendo el derecho.

Las cooperativas y el empleo (CICOPA, 2014) y la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis¹

Manuel Mariscal
Presidente de CICOPA

Es fundamental destacar el mensaje que se está transmitiendo sobre las cooperativas de trabajo a nivel internacional y sobre todo, a nivel europeo. Por ello, se van a resaltar aquellos aspectos fundamentales derivados de dos informes: el primero el relativo a “Las cooperativas y el empleo: un informe mundial” elaborado por CICOPA y el segundo, el Informe “sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis” [2012/2321 (INI)] aprobado por la Comisión de Industria, Investigación y Energía del Parlamento Europeo el 12 de junio de 2013, realizado por la europarlamentaria Patricia Toia.

El primero es el Informe “Las cooperativas y el empleo: un informe mundial” elaborado por CICOPA. Dicho informe trata sobre las cooperativas en el mundo, y fue presentado en el año 2014 en Quebec, el mismo es una buena encuesta de proyección, válida a efectos estadísticos. Dicho informe se ha realizado sobre diez regiones en el mundo con una población de un millón y medio o dos millones de personas pero no más de diez millones, y con un cuerpo cooperativo importante y plural en cada una de las regiones. Para su elaboración se han utilizado datos estadísticos nacionales y regionales, y se han completado con encuestas sobre el terreno, de entre siete a diez días de duración por cada una de las regiones.

1. El presente texto ha sido extraído de la transcripción de la ponencia de tal título y publicado con el consentimiento de su autor.

El estudio se ha realizado sobre países como Japón, Corea del Sur, Sudáfrica, Brasil, Argentina, EEUU, Canadá, Italia, España y la India, y algunas de estas regiones han sido: Mondragón en País Vasco; Emilia Romagna en Italia; Quebec en Canadá, o Wisconsin en EEUU, entre otros.

El resultado es sorprendente, dado que de doscientos cincuenta millones de empleos en el mundo cien millones de empleos están en cooperativas, de los cuales unos diez u once millones están en cooperativas de trabajo, y de estos, un millón cuatrocientos mil están en Europa.

Con este estudio se permite definir cuál es el empleo cooperativo y cuáles son sus principales componentes, indaga en el empleo, desde el inicio de la crisis hasta 2014, pero no solo esto, sino que hace una proyección desde el año 2000. Además, se diagnostican las tendencias de empleo que se observan dentro del cooperativismo y se intenta comprender el empleo de estas cooperativas en relación al empleo de capital o empleo no cooperativo.

Las conclusiones de este estudio son:

La primera es que hay que proponer una política de desarrollo cooperativo a los poderes públicos, a las autoridades públicas. Además este estudio pone de manifiesto que donde se ha desarrollado el movimiento cooperativo, como Quebec, Emilia Romagna o País Vasco, son un buen ejemplo de desarrollo sociológico, económico y financiero, al tener empleo estable y de calidad. Y esto queda absolutamente comprobado, y por tanto, se propone que se incluyan las cooperativas en la promoción y desarrollo en la Agenda post 2015.

La segunda es una cuestión fundamental, y es que se deberían constituir, promover y formar un Fondo de Reserva, un instrumento financiero, que haga más estable este tipo de empresas, que en su mayoría son PYMES. Y un buen ejemplo es la Ley Italiana 59/1992, conocida como Ley Marcora, que establece que el 3% de todos los excedentes de las cooperativas deben ser canalizados a fondos especializados en el desarrollo de las cooperativas. Este es un buen ejemplo e Italia así lo acredita, porque de un millón cuatrocientos mil empleos cooperativos en Europa no es casual que setecientos mil empleos estén en este país, por lo que parece ser que esta ley sí que promueve el cooperativismo.

En tercer lugar, se destaca la importancia que tiene la promoción del cooperativismo en los jóvenes, en la educación, en la concertación pública, en las organizaciones cooperativas, en las universidades y en los sindicatos. Por ello, porque es necesaria la formación en cooperativas para poder ser desarrolladas, ya que lo primero es que tienen que ser conocidas. Y todo ello, porque no se conoce el mundo cooperativo, ni en la formación profesional, en las universidades muy poco, y se insta a los poderes públicos de todo el mundo y de Europa en particular, para que esto sea desarrollado.

En cuarto lugar, la promoción de empresas a los trabajadores, pero no solo las empresas en crisis sino también las empresas de éxito, aquellas empresas que se quedan sin herederos, sin capacidad de seguir porque fallece el artífice. Esto se detecta paralelamente pero conlleva una serie de cambios legislativos, de fondos financieros, formación de técnicos (economistas, juristas, entre otros) que hagan posible este cambio de una manera adecuada y jurídicamente estable.

En quinto lugar, destaca el informe la necesidad del desarrollo de los grupos cooperativos que, aunque no son la panacea porque crean muchísimos problemas, son la única manera de que se puede avanzar si se les ayudara financieramente y si se promovieran los grupos cooperativos (intercooperación).

El segundo lugar, a nivel europeo, el Informe "sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis" [2012/2321 (INI)] aprobado por la Comisión de Industria, Investigación y Energía del Parlamento Europeo el 12 de junio de 2013 realizado por Patricia Toia.

En el mismo se hacen recomendaciones a la Unión Europea y a sus países; se hace una descripción de la realidad cooperativa europea y se concluye que el 5,5% del empleo PIB de los Estados Miembros Europeos es cooperativo; se insta a los Estados Miembros a que cumplan la Recomendación 193/1992 de la OIT sobre la legislación cooperativa. E incluso, se destaca que los sindicatos y otras organizaciones, como el cooperativismo y la Economía Social deben formar parte del dialogo social a todos los niveles nacional, europeo y en cada región también.

Además, en el informe se indica que es necesario que se perfeccione el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea, es decir, que se cree una legislación válida y uniforme para que sirva de guía, al mundo cooperativo y no haya países como en Europa del Este, en que por desgracia es muy complicado desarrollar cooperativas. Se subraya por tanto la importancia de que hayan medidas reguladoras europeas.

El informe aporta un total de cincuenta medidas y recomendaciones dando especial importancia a la transmisión de la empresa a los trabajadores, hace hincapié en que urgentemente se solicite la participación del Banco Europeo de Inversiones, los interlocutores sociales y el movimiento cooperativo para estudiar la transmisión desde el punto de vista jurídico. Subraya que el recurso a la adquisición de la empresa por los trabajadores no solo crea empleo sino evita que se destruya. Indica que el problema al que se enfrentan estas transmisiones no solo radica en la duración del procedimiento, sino en la falta de conocimiento de los gestores que hacen la intermediación de la transmisión. Hay un verdadero déficit no solo de la ley específica sino también dentro del mundo jurídico, económico y académico.

Del mismo modo comenta que es necesario un apoyo financiero, que las transmisiones de las empresas a los empleados tienen que tener una cobertura sea cual sea en cada país, y que haga posible esta transmisión. Porque esos empleos se pierden y

esa empresa desaparece. Se reduce la capacidad productiva, dado que estas empresas están en el mercado y tienen carteras de clientes. Son empresas que no están en quiebra, sino que tienen capacidad de producir bienes y servicios, y además, tienen trabajadores/as que están dispuestos a seguir con ella. En este caso, el acompañamiento sindical, público y de las organizaciones cooperativas es fundamental e imprescindible, y además, falta capacidad financiera y seguridad jurídica que agilice los trámites que produzcan la transmisión de empresas a los trabajadores.

En este sentido, ahora se están estudiando tres proyectos para analizar esta transformación, dichos proyectos están en proceso de adjudicación por la Comisión Europea, su financiación es de doscientos cincuenta mil euros que aunque no es una gran financiación parece que desde la Unión Europea se está haciendo caso a la recomendación del informe de Patricia Toia. Uno de estos tres proyectos será coordinado por España (COCETA); otro proyecto por Italia y otro por Francia.

En definitiva, es fundamental para el mundo que la Economía Social y el cooperativismo sean visibles para incorporarlo a la empresa del futuro. Además, las organizaciones cooperativas, los sindicatos, los poderes públicos y las universidades deben tener un espacio compatible, un espacio que haga que la sociedad sea distinta económicamente, y hay una masa humana que se puede utilizar de palanca para que el proyecto sea mayor. Tanto CICOPA como CECOP están abiertos a estos.

Si es cierto -como la gente empieza a admitir- que la situación de crisis económica y crisis de valores que estamos viviendo no va a cambiar, el mundo, o se cooperativiza o no se sabe en qué mundo vamos a vivir. Se va a tener que ser cooperativista a la fuerza.

Por último, hay dos grandes peligros para la Economía Social, uno es la Economía Colaborativa y el otro es la Empresa Social que se está definiendo en Europa. Son un problema y un gran enemigo porque resuelven parcialmente el problema.

La Economía Colaborativa habla de precios, no habla de sociedad, no habla de empresa, no habla de plusvalías, no habla de democracia, solo habla de precio y es atractiva, pero no es social. Y la Empresa Social, que hoy todo es social. Ahora parece que el objetivo puede ser que lo social no signifique democracia, no signifique distribución de riqueza, que no participe el ciudadano, entre otros.

No obstante, hay una cosa positiva, hay nichos de mercado o contratación pública, una pequeña cantidad que se ha dedicado a la Economía Social, es un gran avance y es la primera vez que se hace este camino, y por ahí se debería seguir.

Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional: Una aproximación desde las Normas Internacionales del Trabajo¹

Humberto Villasmil Prieto

Especialista Principal en Derecho del Trabajo

Unidad de Derecho Laboral y Reforma. Departamento de Gobernanza y Tripartismo. OIT, Ginebra.

I. Un breve recorrido histórico

El párrafo 3 del artículo 12 de la Constitución de la OIT, adoptado en 1946, incluyó una referencia a las cooperativas en la que se autoriza a la Organización a «adoptar cuantas medidas estime necesarias para efectuar consultas (...) con las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas, comprendidas las organizaciones internacionales de empleadores, de trabajadores, de agricultores y de cooperativistas».

En su 50.^a reunión (1966), la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) adoptó la *Recomendación núm.127*² relativa a la función de las cooperativas en la mejora económica y social de los países en desarrollo para instaurar un marco jurídico que regulara sus actividades. La visión que regía entonces a propósito del tema era la de

1. Las opiniones expresadas incumben solamente al autor y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo.

2. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R127,%2FDocument

vincular particularmente la promoción de las cooperativas y del movimiento cooperativo con el desarrollo y apuntar a los países en vía de como principales destinatarios de la iniciativa.

En su 274.^a reunión (marzo de 1999), el Consejo de Administración decidió incluir en el orden del día de la 89.^a reunión (2001) de la Conferencia Internacional del Trabajo la cuestión de la promoción de las cooperativas con miras a la adopción de una norma revisada, lo que dio lugar a la adopción de la *Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193)*³. Ya en este momento se visualiza a las cooperativas y al cooperativismo en una perspectiva más general por lo que su promoción se justifica para todos los países y no solo para los que están en vía de desarrollo. De allí que la Recomendación 193 disponga en su número 4: **“Deberían adoptarse medidas para promover el potencial de las cooperativas en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo, con el fin de ayudarlas a ellas y a sus socios...”**.

En su 96.^a reunión (2007), la Conferencia aprobó las *Conclusiones relativas a la promoción de empresas sostenibles*⁴ en las que se incluye: “5) Programas específicos para grupos específicos y marginados. Es necesario prestar particular atención al desarrollo de microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas sostenibles, **a la promoción de las cooperativas**, a la empleabilidad, el empleo y el espíritu empresarial de los jóvenes (incluido en los programas de enseñanza), a la potenciación y el espíritu empresarial de la mujer, así como a los programas de desarrollo de la iniciativa empresarial para grupos desfavorecidos”.

El *Pacto Mundial para el Empleo*⁵ adoptado por la Conferencia en su 98.^a reunión (2009) señaló en relación con las respuestas a la crisis que hay que «reconocer que las cooperativas, desde las muy pequeñas a las grandes multinacionales, proporcionan empleos en nuestras comunidades, y aportarles un apoyo específico adaptado a sus necesidades» (11.7).

La Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204)⁶ definió, entre otras tantas materias, el ámbito de las unidades económicas de la economía informal (UEEI) de esta manera: “A los efectos de la presente Recomendación, en las unidades económicas de la economía informal quedan comprendidas:

3. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193

4. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_114235.pdf

5. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf

6. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_379098.pdf

- a) las unidades que emplean mano de obra;
- b) las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia (...) y
- c) **las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria** (...).

La Recomendación se aplica a todos los trabajadores y a todas las UEEI, incluyendo las empresas, los empresarios y los hogares, y en particular a:

a) quienes poseen y explotan UE en la EI, como: los trabajadores por cuenta propia; los empleadores, **y los miembros de cooperativas y de unidades de la economía social y solidaria**;

b) los trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal;

c) los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados,

d) **los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas**".

Empero **la expresión «economía informal**, a los efectos de la presente Recomendación:

a) hace referencia a **todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que — en la legislación o en la práctica — están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto** (...). (Núm. 2.a).

De todo lo apuntado dos menciones son claves para entender el sentido de las disposiciones de mayor incidencia laboral que incorporó la **Recomendación sobre la promoción de las cooperativas**, 2002 (núm. 193):

i) La primera a los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas, o que se hallan bajo relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas, para decirlo en los términos de la **Recomendación 198 sobre la relación de trabajo** de 2006⁷ que a este respecto dispuso: "4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a:

(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;

(b) **luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas** (...)

6. *Los Miembros deberían:*

7. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument

(a) *velar especialmente porque en la política nacional se aborde la cuestión de la dimensión de género, dado que las mujeres que trabajan predominan en determinados sectores y ocupaciones en los que existe una elevada proporción de relaciones de trabajo encubiertas o en los que existe falta de claridad en lo que atañe a la relación de trabajo*”.

ii. La segunda tiene que ver con la definición que la Recomendación 204 adopta en relación a la economía informal, definición más descriptiva que ontológica pero que destaca por sobre todo la idea de cobertura o de protección. Se trata de un tópico fundamental porque la relación de trabajo es, al final, **un acto condición** (Supiot) que incorpora al que presta un servicio por cuenta ajena a un estatuto protector o garantista que soporta todo el tramado de derechos y de instituciones que ordenan al trabajo y a su entorno.

El foco del problema y de la advertencia que sobre ello hace la Rec. 204 reside en la desprotección que pudiera surgir del uso de ciertas modalidades de relaciones triangulares, incluyendo la intermediación de cooperativas, de modalidades de *outsourcing*, de la descentralización o de subcontratación, en general, que pueden diluir las señas de identidad de la relación de trabajo y que muchas veces terminan arrojando trabajos no protegidos. Este asunto no fue ajeno **a la Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193)**, como veremos.

II. La Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193)

La **Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193⁸)** es una recomendación autónoma como lo fue la Recomendación 127 que aquella revisa y reemplaza. Tiene un largo preámbulo en contraste con el muy escueto de la Recomendación 127, con menciones destacables en referencia a las Normas Internacionales del Trabajo (Nit), incluyendo a la **Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo**, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86.^a reunión (1998).

A propósito de su ámbito de aplicación, definiciones y objetivos:

1. Se reconoce que las cooperativas operan en todos los sectores de la economía. La Rec. 193 aplica a todos los tipos y formas de cooperativas.

2. A los fines de esta Recomendación, el término “cooperativa” designa una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesida-

8. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193

des y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.

3. Debería alentarse el desarrollo y el fortalecimiento de la identidad de las cooperativas basándose en:

(a) los valores cooperativos de autoayuda, responsabilidad personal, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, y una ética fundada en la honestidad, transparencia, responsabilidad social e interés por los demás, y

(b) los principios cooperativos elaborados por el movimiento cooperativo internacional, según figuran en el anexo adjunto⁹. Dichos principios son los siguientes: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas, e interés por la comunidad.

4. Deberían adoptarse medidas para promover el potencial de las cooperativas en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

III. Disposiciones de especial incidencia de la Rec. 193 en relación a los derechos de los trabajadores de las cooperativas

El número 8 de la Rec. 193 es de este tenor:

“8. (1) Las políticas nacionales deberían, especialmente:

(a) promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;

(b) ***velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;***

9. Los gobiernos deberían promover el importante papel que las cooperativas desempeñan en la transformación de lo que a menudo son actividades marginales de supervivencia (a veces designadas como “economía informal”) ***en un trabajo amparado por la legislación*** y plenamente integrado en la corriente principal de la vida económica”.

9. Se trata del extracto de la Declaración sobre la identidad cooperativa adoptada por la Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 que pasó en varias partes al texto de la Recomendación 193, en un caso en buena medida inédito en la historia del sistema normativo de la OIT.

Se evidencia así que en lo que hace a la noción de relaciones de trabajo encubiertas el más claro antecedente de la Recomendación 198 de 2006 resultaba esta disposición de la Recomendación 193 adoptada 4 años antes. Ciertamente, en las normas internacionales del trabajo que desde antiguo se ocuparon del tema, el interés fue siempre alertar y procurar que ciertas modalidades de relaciones triangulares no arrojaran trabajos desprotegidos.

Eso explica que al momento de la adopción de la Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas de trabajo asociado, 2002, la OIT debiera advertir contra una mediación de trabajo por empresas cooperativas que terminan, fácticamente, evadiendo la protección que surge de la legislación laboral o, en fin, fomentando relaciones laborales ambiguas o encubiertas.

36 años antes, la OIT adoptaba la Recomendación 127 sobre las cooperativas (países en vías de desarrollo), 1966, que nada decía en relación al asunto. Entonces el problema de la reducción del ámbito del trabajo por cuenta ajena efectivamente protegido no tenía la dimensión que tiene ahora.

No es este entonces un problema nuevo, sí que lo es la dimensión que ha tomado. De un modo ciertamente precursor en el Derecho Constitucional Latinoamericano se advirtió sobre el riesgo muy tempranamente. La Constitución Cubana de 1940 dispuso al respecto: Art. 75- “La formación de empresas cooperativas, ya sean comerciales, agrícolas, industriales, de consumo o de cualquier otra índole, serán auspiciadas por la Ley; pero ésta regulará la definición, constitución y funcionamiento de tales empresas **de modo que no sirvan para eludir o adulterar las disposiciones que para el régimen del trabajo establece esta Constitución**”.

El tópico, antes y ahora, tuvo y tendrá una relevancia capital pues la protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la Organización Internacional del Trabajo, de conformidad con su Constitución, con los principios establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998, y con el Programa de Trabajo Decente.

Desde el propio momento fundacional del Derecho Laboral Iberoamericano, los Códigos que comenzaron a sancionarse a partir de los primeros años de la década de los 30's del Siglo pasado normaron de ordinario el supuesto de las relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas que la Recomendación 198 entiende **“cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica”**.

Pero asimismo lo hicieron respecto de *las relaciones triangulares de trabajo*, esto es, de una relación que si bien vincula en principio a un trabajador y a su empleador al mismo tiempo suponía la intervención de un tercero que inicialmente tomaba de ordinario la forma de un intermediario o de un contratista y hoy, además, del subcontratista, del outsourcing, de Empresas de trabajo temporal (ETTs), de cooperati-

vas de trabajo asociado, de empleados de franquicias, de órdenes de servicios profesionales (OSP), en fin, de un tercero que intermedia en la relación de trabajo.

Se trata de relaciones triangulares de trabajo¹⁰ o, como se ha generalizado, de relaciones de trabajo tercerizadas, en la terminología que se ha venido asumiendo, incluso en algunas experiencias legislativas recientes en la Región Latinoamericana¹¹.

Ginebra, 2-11-2015

10. Valga aclarar en procura de delimitar terminológicamente lo que corresponda que la relación triangular de trabajo supone una sola relación jurídica con participación de tres partes, lo que es distinto de la pluricontratación que por definición implica más de una relación jurídica.

11. Vid por todas, la Ley que regula los servicios de tercerización en el Perú. Ley n° 29245 26/06/2008.

Las empresas autogestionadas en España

Rafael Chaves Ávila

IUDESCOOP (Universidad de Valencia)

CIRIEC

1. Delimitación del ámbito de las Empresas autogestionadas

Históricamente se ha identificado a las empresas autogestionadas con las empresas propiedad de sus trabajadores, antagónicas de las empresas capitalistas y cargadas de un componente ideológico obrerista. En muchos casos se les ha considerado una vía hacia la revolución social, como lo fue durante la Guerra Civil española en territorio republicano, cuando numerosas empresas fueron tomadas, por activa o por abandono de sus propietarios, por sus trabajadores.

Funcionalmente, las empresas autogestionadas se caracterizan por dos elementos básicos, a saber, el que en estas organizaciones, tanto la categoría dominante como la categoría beneficiario, en el sentido de Gui (1991), corresponden a un agente económico que es el trabajador. La categoría dominante hace referencia al agente económico que en última instancia y en esencia tiene el poder de decisión en la empresa mientras la categoría beneficiario hace referencia al agente económico en quien revierte sustancialmente la actividad de la empresa/organización o quien se apropia de sus beneficios. En otro extremo y obviando la dimensión ideológica, que no funcional, la empresa capitalista sería aquella donde el inversor capitalista ostenta la categoría dominante y beneficiario.

Siguiendo esta concepción funcional de las empresas autogestionadas, en España es posible identificar varias formas empresariales (y jurídicas) que responden a este

modelo: principalmente las cooperativas de trabajo asociado (en adelante CTA) –hasta los años ochenta denominadas también cooperativas obreras de producción- y las sociedades laborales (en adelante SLab), a las que pueden sumarse otras formas, en unos casos claras y en otros de dudosa ubicación en este ámbito, como son las cooperativas de enseñanza (de profesores), las cooperativas de iniciativa social (de trabajo asociado), diferentes cooperativas mixtas (consumo/trabajo, agrarias/trabajo), cooperativas de emprendedores así como las recién reguladas ‘empresas participadas por sus trabajadores’.

Si bien sociológica y funcionalmente responden a análogo patrón de comportamiento trabajo-orientado, las diferencias entre estas formas empresariales autogestionarias derivan de su diferente forma jurídica. En efecto, para unas, su forma cooperativa les impele a seguir las pautas de los Principios cooperativos; para las otras, su forma de empresa mercantil con carácter laboral les marca una impronta más similar a las empresas de carácter capitalista. Ello redundará en diferencias tanto en el modo de decisión (unas, una voz un voto, otras, una acción/participación, un voto) como en el modo de distribución de los beneficios, ambas características microeconómicas esenciales. En común presentan, también, su limitación en el número de trabajadores asalariados, limitación concreta que varía según países y leyes y que recurrentemente viene a plantear la cuestión de ¿hasta qué punto una empresa autogestionada continúa siéndolo cuando contrata un porcentaje ‘elevado’ de trabajadores asalariados no socios, reproduciendo así el modelo del ‘trabajador que explota a otro trabajador’? ¿Dónde situar la frontera del ‘elevado’?

Cuantitativamente, las dos primeras realidades son las hegemónicas en España. Se computan en la actualidad 17.000 CTA con 158.834 trabajadores (MESS, dic.2014) y 10.675 SLab con 65.518 trabajadores (MESS, jun.2015), mientras existen otras 566 CTA de iniciativa social que dan empleo a 31.100 trabajadores (2010, COCETA) y 290 Cooperativas de enseñanza con 15.000 trabajadores (MESS, 2014).

El objeto del presente documento es ofrecer una breve panorámica de la realidad actual de las dos formas principales de empresas autogestionadas en España, las CTA y las SLab.

2. Panorama cuantitativo de las Empresas Autogestionadas en España

España, junto con Italia, son los países de la Unión Europea que cuentan con mayor presencia de empresas autogestionadas tanto en número de empresas como de trabajadores. A diferencia se encuentran países de gran tamaño como Francia, Reino Unido, Alemania o Polonia, a pesar de que el país galo cuente con una larga tradición de SCOP –sociétés coopératives ouvrières de production- y el segundo se considere cuna del cooperativismo obrero.

Tabla 1.
El cooperativismo de trabajo asociado en varios países de la Unión Europea
(2009-10)

País	Cooperativas	Empleos
Italia (coop.industriales)	5.137	75.407
Italia (coop. de servicios)	33.217	775.905
<i>España (CTA)</i>	<i>18.019</i>	<i>221.844</i>
<i>España (S.Lab).</i>	<i>17.637</i>	<i>133.756</i>
Suecia	3931	96.552
Alemania	97	35.000
Francia	1509	25.568
Bulgaria	235	15.000
República Checa	218	13.375
Polonia	257	7.280
Reino Unido	541	1.940

Fuente: Elaborado a partir de CIRIEC - Monzón y Chaves (2012).

En el inicio de la crisis económica, cerca de un millón y medio de personas trabajaban en empresas autogestionadas en Europa, de las que la gran mayoría operaba en los dos países mediterráneos citados (ver tabla 1).

La reciente crisis ha tenido un duro impacto en las economías europeas, también en las empresas autogestionadas, que, sin embargo, han resistido mejor que las empresas privadas de carácter capitalista (Monzón, 2010).

En España, en el caso de las Sociedades Laborales (ver tabla 2), el impacto de la crisis ha sido especialmente fuerte. De 2007 a 2013 se han reducido a la mitad sus efectivos. La reducción se ha experimentado proporcionalmente más en las grandes SLab (las anónimas) y en los sectores construcción e industria. En los últimos 18 meses, momento que se considera de cierta recuperación general de la economía española, el empleo de las SLab se ha estabilizado con ligero incremento de un 3%. Esta nueva expansión ha sido protagonizada relativamente más por las SLab de menor tamaño (limitadas laborales) y las enclavadas en el sector agrario y construcción.

El impacto de la crisis en las [Cooperativas](#) de trabajo asociado ha sido algo diferente (ver tabla 3). Su impacto ha sido menor que el sufrido por las SLab para el mismo periodo 2007-2013. Sus efectivos se han visto reducidos en un 15% frente al 49% de las SLab. Sectorialmente, la crisis ha sido más fuerte en la construcción y en el comercio/repaciones. No obstante lo anterior, es de destacar que las CTA de los

sectores sanitario-social y de educación han resistido bien la crisis, aumentando incluso sus efectivos en un 46 y 8% respectivamente. El panorama en el periodo reciente de emergente recuperación económica es análogo al de las SLab, con una ligera recuperación general (3% de crecimiento) relativamente similar para todos los sectores, salvo para el del transporte que crece un 25%. Es de destacar el decrecimiento, aunque leve, de las CTA del sector sanitario-social, que contrasta con el periodo anterior cuando fueron creadoras netas de empleos. A este respecto, se intuye el impacto de las políticas de austeridad gubernamentales en el ámbito de los servicios sociales especialmente.

Otro punto de análisis de la evolución reciente de CTA y SLab es el de las constituciones de estas formas empresariales. La tabla 4 ofrece información al respecto. Se constata, de nuevo, un panorama algo desigual entre ambas fórmulas empresariales:

Las CTA ven reducir el número de empresas creadas así como de trabajadores desde 2005 hasta que la crisis económica se instala, pasando de 1.020 empresas creadas, con 4.648 trabajadores, a 572 empresas nuevas cooperativas con 2.463 trabajadores en el año 2008. Una reducción a prácticamente la mitad. Con la crisis, sin embargo, la tasa de creación de nuevas cooperativas y sus correspondientes empleos se recupera no alcanzando aún los niveles de 2005. La media de socios trabajadores por CTA constituida pasa de 4,6 a 3,3 en el periodo 2005-2014.

Las SLab también experimentan una reducción en su número de empresas y empleos, pero con la particularidad de que no se recupera, continuando el descenso durante la crisis. Partían de unos niveles de creación de empresas y empleos que prácticamente duplicaban a los de las CTA en 2005 para ~~ser~~ llegar a ser inferiores a éstas en un 30% en 2014. Se reducen de 3.466 SLab creadas en el año 2005, con 8.982 trabajadores, a 770 nuevas SLab y 2.246 empleos en 2014. La media de socios trabajadores por SLab constituida pasa de 2,5 a 2,9 en el periodo 2005-2014.

Otro elemento que interesa conocer es la evolución comparativa entre las empresas de nueva creación y las ya existentes. Si se toma el año 2014 como año de referencia, como año de creación neta de empleos en las empresas autogestionadas, se constata que para el conjunto de las CTA se produce un incremento en 5.527 empleos, de los que corresponden a las de nueva creación 3.323. En otras palabras, el 60,2% de los nuevos empleos de las CTA son creados por las nuevas CTA constituidas pero casi otro 40% de los nuevos empleos son generados por las CTA ya existentes. Situación diferente se produce entre las SLab. En el 2014 apenas se crean 64 empleos netos (ver tabla 2) mientras se crean 2.246 empleos por las nuevas SLab constituidas. Es decir, las SLab constituidas apenas tienen capacidad para compensar la pérdida de empleo neta de las SLab existentes.

¿Cuáles son los sectores de actividad en los que las nuevas empresas autogestionadas generan más empleos? A partir de la tabla 5 se constata que corresponden a las Secciones de actividad 'Comercio y reparaciones de vehículos', 'Industria manufac-

turera', 'Construcción', 'Act. profesionales y técnicas', 'Hostelería' y 'Transporte y almacenamiento'.

3. Conclusiones

Las empresas autogestionadas, concebidas como empresas donde la categoría dominante y beneficiario reside en el trabajador, son principalmente en España las Cooperativas de trabajo asociado y las Sociedades laborales. Conforman una realidad social y económica integrada por más de 27.000 empresas y 225.000 trabajadores. España es el 2º país europeo que más empresas autogestionadas y trabajadores presenta en Europa, detrás de Italia, con diferencia el país con mayor presencia.

La crisis económica ha incidido duramente sobre las empresas autogestionadas españolas que ha visto reducirse sus efectivos globalmente entre 2007 y 2014. Con todo, el impacto de la crisis ha sido inferior al resto de la economía española.

La evolución de las CTA y SLab en los últimos años ha sido desigual, aunque presenta tendencias seculares análogas. Se constata una crisis de atractivo de las formas empresariales autogestionadas en España, como demuestra el hecho de que la reducción en el número de empresas constituidas tiene su inicio con anterioridad a la crisis, siendo la crisis un factor que apenas ha corregido esta situación general, en particular en las SLab. Se constata también que las nuevas empresas autogestionadas constituidas no pasan de ser microempresas, con un tamaño en torno a 3 trabajadores por empresa de media.

Algunas referencias bibliográficas

- CHAVES, R. (1998): "Two decades of improvement of Spanish worker co-operatives", *Review of international cooperation*, 91, p. 9-17.
- y MONZÓN, J.L. (2012): "Beyond the crisis: the social economy, prop of a new model of sustainable economic development", *Service business – an international journal*, nº 6 , p. 5-26.
- y SAVALL, T. (2013): "La insuficiencia de las políticas de fomento de cooperativas y sociedades laborales frente a la crisis en España". *REVESCO, Revista De Estudios Cooperativos*, 113, 61-91.
- CICOPA (2009): Efectos de la crisis sobre las cooperativas de trabajo y las cooperativas sociales. Disponible en: http://www.cicopa.coop/public_docs/RaportCriseES.pdf.
- GUI, B. (1991): "The economic rationale for the third sector", *Annals of Public and Cooperative Economics*, 61 (4), p. 551-572
- MONZÓN, J.L. (coord) (2010): *Las empresas de trabajo asociado en España. Evolución reciente y perspectivas*, Valencia: Ciriéc-España edl, Valencia.
- MONZÓN, J.L. y CHAVES,R. (2012): *La economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo, Bruselas.

Tabla 2.
Evolución del empleo en las Sociedades laborales en España por sectores de actividad económica

	31.12.2007	31.12.2013	Δ 2007-2013	31.12.2014	30.06.2015	Δ 2013-2015
TOTAL SLab	124.784	63.472	-49%	63.536	65.518	3%
• SLab anónimas	34.701	15.745	-55%	15.186	15.180	-4%
• SLab limitadas	90.083	47.727	-47%	48.350	50.338	5%
Agricultura	1.838	1.199	-35%	1.094	1.580	32%
Industria	30.603	16.179	-47%	16.508	17.332	7%
Construcción	33.367	7.293	-78%	7.067	8.450	16%
Servicios	58.976	38.801	-34%	38.867	38.156	-2%

Fuente: Elaboración propia en base a Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Tabla 3.
Evolución del empleo en las Cooperativas de trabajo asociado en España por sectores de actividad económica

	31.12.2007	31.12.2013	Δ 2007-2013	31.12.2014	Δ 2013-2014
TOTAL	181.360	153.317	-15%	158.834	3%
Agricultura	5.323	4.006	-25%	4.599	11%
Industria	54.263	45.277	-17%	46.371	2%
Construcción	21.958	8.333	-62%	8.391	0%
Servicios	98.816	95.703	-3%	99.473	4%
• Comercio, reparac.	40.483	21.644	-47%	21.656	0%
• Educación	17.803	19.182	8%	19.675	3%
• Act. Sanit., S.Sociales	10.193	14.897	46%	14.665	-2%
• Transporte	9.970	10.114	1%	12.651	25%

Fuente: Elaboración propia en base a Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Tabla 4.
Cooperativas de trabajo asociado y Sociedades laborales constituidas anualmente en España, entidades y trabajadores

	CTA		SLAB		TOTAL	
	CTA-Emp.	Socios trab. CTA	Slab-Emp.	Socios trab. Slab.	Total Emp.	Total Socios trab.
2005	1.020	4.648	3.466	8.982	4486	13.630
2006	761	3.014	2.526	6.488	3287	9.502
2007	711	2.891	2.341	5.987	3052	8.878
2008	572	2.463	1.514	4.164	2086	6.627
2009	656	2.637	1.225	3.526	1881	6.163
2010	698	2.673	1.252	3.382	1950	6.055
2011	633	2.309	1.145	3.293	1778	5.602
2012	733	8.436	1.006	3.101	1739	11.537
2013	950	3.632	892	2.747	1842	6.379
2014	1.004	3.323	770	2.246	1774	5.569

Fuente: Elaboración propia en base a Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Tabla 5.
Número de nuevos empleos en las Cooperativas de Trabajo Asociado y
Sociedades Laborales constituidas en 2013 y 2014 por Sección de actividad

Sección de actividad	S. LABORALES		CTA		TOTAL 2014/15	
	2014	2013	2014	2013	Total 2014/15	% sobre total nuevo empleo
Comercio, rep. vehículos	590	718	626	433	2.367	20%
Industria manufacturera	431	568	355	412	1.766	15%
Construcción	240	264	380	364	1.248	10%
Act. Profesionales y técn.	205	300	462	457	1.424	12%
Hostelería	180	276	259	262	977	8%
Transporte y almacen.	61	95	145	389	690	6%
					8.472	71%

Panorama general de las Cooperativas de Trabajo Asociado¹

Juan Antonio Pedreño

Presidente de COCETA

Es necesario responder a una serie de cuestiones: ¿cuál es el modelo de empleo que se está creando en el ámbito cooperativo?; ¿por qué es un empleo diferente el empleo que están creando las cooperativas de trabajo asociado, así como por qué se elige ser cooperativista cuando se incorpora al mercado laboral un empresario?

En la mayoría de los casos es por razones económicas e ideológicas, pero hay que hacer que la sociedad conozca que significa el cooperativismo, y sobre todo hay que dar visibilidad a este sector. Hay un conocimiento de la importancia del cooperativismo en el ámbito internacional y esto hay que trasladarlo porque cuesta que el cooperativismo sea conocido por la sociedad.

El profesor Rudolf Diesel en 1903 plasmó sus ideas en un libro que llamó "*Solidarismo*". En este libro defendía la necesidad de un modelo económico más solidario a medio camino entre el socialismo y el capitalismo. Este autor ponía el acento en las sociedades cooperativas, como modelo en que se aúna el interés particular y el interés colectivo. Fue un visionario de la Economía Social, hace de esto ciento quince años y todavía nos planteamos que nos falta visibilidad.

Por ello, es necesario llamar la atención de que en Europa se habla de Economía Cooperativa, Economía Social, Economía Solidaria, Economía Circular, Empresa Sociales, Emprendimiento Social, Economía Colaborativa, Economía del Bien Común,

1. El presente texto ha sido extraído de la transcripción de la ponencia de tal título y publicado con el consentimiento de su autor.

Economía Azul, Economía de la funcionalidad, Empresas Participadas, entre otras. Con tanta dispersión es imposible que se tenga peso en la sociedad, porque hay demasiados modelos o tipos de entidades. Es importante que nos aunemos en torno a una línea de visibilidad, ya que solo yendo todos juntos podríamos participar a futuro en el dialogo social y tendríamos peso para incidir en el cambio de modelo. Es, por tanto, una llamada de atención al colectivo de las empresas de economía social.

También les saludo desde COCETA, que representa el modelo de cooperativismo de trabajo asociado en toda España. COCETA representa a 17.000 cooperativas y a 230.000 socios trabajadores, factura cuarenta y cinco mil millones de euros, y asocia al 80% del cooperativismo del Estado español.

El término “cooperativa” alude a un determinado grupo de personas que se asocian voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales, a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, de autogestión. Y esta primera afirmación, pone en el centro palabras clave como: cooperativas, empresas, valores, principios, trabajo en conjunto. Son palabras muy conocidas por la sociedad pero que no se identifican con la economía social. Por tanto, no se pueden crear nuevos modelos de emprendimiento si la sociedad no conoce que se genera en este modelo de empresas. Hay que trasladar a la sociedad que las cooperativas son modelos diferentes. Y que estas empresas tienen un compromiso particular de sus socios con la cooperativa, porque estas empresas están siendo el sostén del empleo en muchos lugares de España, en muchas regiones.

Según los datos, en 2013 se habían perdido 5.700 empleos en las CTA, pero esta situación se ha revertido porque en 2014 y 2015 se han creado 16.000 empleos en las cooperativas. Se trata de empleos creados en empresa que ya existen. Por ejemplo en la Región de Murcia se han creado 1700 empleos de los cuales solo 400 corresponden a cooperativas nuevas y el resto pertenecen a las ya creadas. Por tanto, existen las mismas cooperativas pero ha habido un aumento del empleo de 16.000 empleos.

La cooperativa es un modelo empresarial. Son la columna vertebral de la economía social. Se propone y se defiende la construcción de un tejido empresarial sólido y competitivo, con valores y con principios, y sobre todo ahora, que la sociedad ha opinado que quiere otra forma de economía, que quiere otra forma de sociedad donde las personas ocupen un lugar central.

Ahora se pone más en valor las ideas de los Pioneros de Rochdale. Hace casi doscientos años éstos pusieron en marcha unas ideas, las mismas que les permitieron satisfacer sus necesidades, donde las empresas propiedad de sus dueños o inversores estaban fallando. Querían en definitiva transformar la sociedad en la que estaban trabajando, igual que ahora. Y hoy, esas ideas de casi doscientos años las necesita todo el mundo, porque es la sociedad la que se ha visto decepcionada de las distintas formas y maneras que se ha llevado a cabo la actividad empresarial, donde los beneficios y el crecimiento han sido más importante, que procurar un desarrollo sos-

tenible. Y donde el interés particular de algunos resulta ser más importante que el interés público de todos.

Hoy en día las cooperativas funcionan como empresas. Por tanto, no estoy de acuerdo en que se ubique a la economía social como economía informal, como ha hecho la OIT. Las cooperativas no son solo el lado social de la economía. Porque las cooperativas son empresas, pero que se diferencian en dónde va el destino de los beneficios y qué se hace con los excedentes. Y todo este comportamiento que tienen las cooperativas contribuye a crear un entorno más humano, más justo y más solidario. En definitiva, el cooperativismo, como dicen los pioneros, tiene una voluntad transformadora de la sociedad, y está demostrando una capacidad de innovación social como han reconocido las instituciones en Europa.

La Comisión Europea ha establecido una línea de ruta, y define tres campos de actuación: emprendimiento y educación cooperativa, financiación y asesoramiento a las empresas, porque considera que es clave para el futuro la creación y la existencia de cooperativas. Es más nos ha situado en el centro para el mantenimiento de otro tipo de empresas. En la actualidad, se han transformado aproximadamente unas 250 empresas mercantiles en empresas de economía social. Esto ha ocurrido en Europa en no más de tres años, y más del 50% de estas transformaciones se ha producido en España y en un 100% lo ha sido en cooperativas (datos del Informe de CECOP).

Europa identifica la “innovación social”, como aquella conducta que produce cambios de comportamiento sociales, necesarios para resolver los grandes retos de la sociedad, capacitando a la ciudadanía y generando nuevas relaciones sociales y nuevos modelos de colaboración. Y esto por cuanto, son las personas las que innovan y tienen que estar en el centro y ser el motor de este modelo.

En definitiva, es un modelo de empresa que están demostrando que llevan de forma ineludible al desarrollo de los territorios donde se encuentran, en los que se produce inmediatamente un menor desempleo, mayor calidad de vida y mejora la sociedad. Son un ejemplo, porque en aquellos municipios en que se han establecido, ha disminuido el desempleo. En particular donde ha existido una relación entre la administración local, las cooperativas y los centros educativos. Y este descenso del desempleo se ha dado igual tanto en el sector empresarial como en el sector servicios (San Sebastian, Deusto, entre otras). Por tanto, está demostrando que otro modelo de economía es posible.

Este año que hace 100 años del nacimiento de Jose María Arizmendiarieta, el cual decía que hay dos economías, una en la que manda el dinero y alquila a las personas para ganar más dinero, y la otra en que mandan las personas y alquilan el dinero en beneficio de las personas. En esta segunda en donde se ubica el cooperativismo. En definitiva, es un modelo en que las empresas nacen de la acción colectiva de las personas para reaccionar solidariamente frente a los problemas sociales, se basan en el espíritu emprendedor, en la gestión de un proyecto compartido. Y esto

tiene sus consecuencias, porque se habla de un riesgo compartido entre todos los que se embarcan en este proyecto, asumiendo todos el éxito o el fracaso.

Esta forma de empresas es diferente a otros modelos empresariales, porque hay empresas en que los beneficios se privatizan, pero cuando hay pérdidas se colectivizan, lo que se traduce en despido de trabajadores y recortes sociales. Y esta gobernanza de las cooperativas, basada en la democracia y la prioridad de la persona es lo que las diferencia de otras formas de empresas, porque traslada solidaridad, creatividad e innovación, y aporta flexibilidad en los proyectos. Lo que se ha llamado en Europa “innovación social”. Y son estas, las cooperativas, las que han creado empleo en los últimos siete años, en cantidades importantes sobre todo, en los últimos dos años.

Además, estas empresas añaden al balance financiero un balance social. Porque no solo estriba todo en los resultados económicos. Las cooperativas son empresas que han destruido diez puntos menos de empleo, frente a seis puntos menos del resto de formulas empresariales. Si todas las empresas de España se hubieran comportado como las cooperativas, no se habrían destruido un millón ochocientos mil empleos.

El empleo en cooperativas es indefinido en un 80% y a jornada completa en casi 81%, y aunque ha bajado el empleo a jornada completa aun así, estamos al 80%. La duración media de las empresas constituidas ha subido, era el 24% en el 2007, y en el último trimestre del 2014 ha pasado a ser del 32% (se ha incrementado en un 1,8%). Las mujeres son casi el 50% en estas entidades y los jóvenes se están incorporando de forma masiva, aunque es cierto que en algunas regiones más que en otras.

Por último, las empresas cooperativas tienen tendencia innovadora de consolidación y crecimiento, porque hoy hay cooperativas con más de doscientos cincuenta trabajadores que han ido creciendo de ser el 22% al 31,8%. Además, en estos últimos dos años, están aportando creación de empleo. En junio de 2015 se han creado más de 16.000 empleos de los cuales, 13.000 son empleos de cooperativas de trabajo asociado.

Panorama general de las Sociedades Laborales¹

Ruperto Iglesias García

Presidente de CONFESAL

Una de las formas jurídicas que componen la economía social y sobretodo, que componen las empresas gestionadas por sus trabajadores en España es la sociedad laboral. La sociedad laboral es una forma jurídica que solo existe en España por lo que tiene unas características propias.

Si bien los datos relativos al número de sociedades laborales y de trabajadores de estas a 30 de junio de 2015 hacen un total de 10.665 sociedades laborales que dan empleo a 65.518 trabajadores. Este dato no dice nada sino se pone en referencia con lo que pasaba hace seis meses antes al cierre del ejercicio 2014. Vemos por ello que se ha producido un aumento del empleo en un 3% y las empresas han disminuido en un 1,4%. En consecuencia, se está creando empleo en las sociedades laborales y este es indefinido y de calidad, teniendo en cuenta lo que está pasando en el mercado laboral.

Ahora bien, hay una caída en el número de sociedades laborales. Los motivos no solo se deben al factor de la crisis sino también, al factor jurídico, ya que la legislación que regula a la sociedad laboral es rígida, y promovía el fenómeno de la transformación. Así muchas empresas han perdido su carácter laboral pero ha seguido con su actividad. El problema de todo esto es que nos faltan datos estadísticos para saber cuál ha sido la importancia de ese fenómeno, aunque es cierto que en algunas

1. El presente texto ha sido extraído de la transcripción de la ponencia de tal título y publicado con el consentimiento de su autor.

Comunidades Autónomas se han recabado datos, estos no son científicos. Pero podemos estar hablando de una caída del cuarenta por ciento de las empresas, abocadas a la descalificación como sociedades laborales como consecuencia de la legislación que constriñe a estas empresas.

Ahora bien, cabe destacar la nueva Ley de Sociedades Laborales y Participadas que fue aprobada el 1 de octubre de 2015 por el Congreso de Diputados y que ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado el 15 de octubre de 2015 (Ley 44/2015, de 14 de octubre). Por tanto, las Sociedades Laborales tienen una nueva regulación y además en ésta se introduce por primera vez a las Sociedades Participadas.

Antes de entrar en las novedades del nuevo marco jurídico, es necesario hacer un recorrido histórico de las Sociedades Laborales. Hay tres momentos en su historia. La primera reglamentación que da vida a esta figura es la relativa a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales de 1986. Dicha regulación surge tras un periodo en que, gracias a los Fondos de Promoción de Trabajo de la época de la UCD, se están creando empresas. En el año 1997 se produce la segunda reforma de la ley. Es el momento de más auge de las sociedades laborales donde se posibilita que sea una forma jurídica donde los emprendedores- personas que pretendían hacer un emprendimiento colectivo-, se pongan en marcha y opten por esta forma para desarrollarlo. Evidentemente, en los últimos años, entre los cambios normativos, la crisis y la evolución de tan rápida de nuestra sociedad, han motivado que esta ley que tuvo un gran auge, se haya quedado obsoleta. En consecuencia, durante los últimos años se ha trabajado en la nueva ley que, como se ha indicado, es la Ley 44/2015, de 14 de octubre sobre las Sociedades Laborales y Participadas (B.O.E. núm. 247 de 15 de octubre de 2015).

Los objetivos que se han pretendido con esta nueva ley, son cinco:

- Mejorar el régimen jurídico para impulsar la participación de los trabajadores en las empresas, y facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socios. Que hubiesen más trabajadores y que estos fueran socios.
- Aumentar la utilidad de las sociedades laborales y su preferencia por parte de los emprendedores para dar forma jurídica a su proyecto empresarial.
- Fortalecer la vertiente empresarial y consolidar el carácter estable de las sociedades laborales, con la idea de mantener a esta figura jurídica en la vía económica del país.
- En cuarto lugar, adaptar el régimen jurídico a las últimas reformas normativas del Derecho de Sociedades como han sido: La Ley de Sociedades de Capital, la Ley de Economía Sostenible, la Ley de Economía Social o la Ley Concursal, entre otras leyes que han ido modificando el sistema económico de nuestro país.
- Y un último objetivo era definir en España la sociedad participada, configurando sus principios y estableciendo su reconocimiento en espera para un desarrollo posterior. La Sociedad Participada es una forma que no tenía regulación en España

hasta esta nueva ley, pero que sí que tiene regulación en Europa. En otros casos si se da que los trabajadores tienen participación en la empresa pero no tenían un amparo jurídico.

La estructura de la ley contempla un preámbulo y tres títulos, seis disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y seis disposiciones finales. Los capítulos son: el primero relativo al régimen societario (arts.1 al 16); el segundo a los beneficios fiscales (arts.17) y el tercero sobre las sociedades participadas por los trabajadores (arts.18 a 20).

Con respecto a la ley y con carácter general, el capítulo dos relativo a los beneficios fiscales no nos satisface, no cumple las expectativas mínimas que teníamos porque, si antes de esta Ley de sociedades laborales de 2015 no tenían beneficios fiscales, ahora solo se establece que se pueden bonificar en un 99% sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en aquellos casos de traspaso de bienes de la sociedad de donde procedan la mayor parte de los socios de la sociedad laboral. Situación que se da poco en la práctica. Por tanto, es necesario seguir trabajando en este punto, para que efectivamente existan beneficios fiscales para las sociedades laborales, como la incorporación de socios trabajadores a las mismas.

Los principales cambios de la ley pretenden que el carácter laboral de la sociedad continúe, que sea el elemento clave de esta sociedad; es decir, que la mayoría del capital debe ser propiedad de los socios y que ninguno de ellos tenga un carácter de prevalencia con respecto a los otros. Ningún socio podrá tener más de la tercera parte del capital de la sociedad laboral. Sin embargo, se han introducido cambios como:

- En primer lugar, se ha posibilitado constituir sociedades laborales con sólo dos socios - cada uno al 50%-, y ambos tienen que ser trabajadores. De ese modo se dinamiza su constitución, pero en el plazo de treinta y seis meses deben incorporar un nuevo socio sino, perderán su calificación.
- En segundo lugar, se flexibilizan los límites a la contratación de trabajadores fijos no socios.
- En tercer lugar, hay un procedimiento más ágil de la transmisión de las participaciones, al eliminarse los plazos de la antigua ley.
- En la nueva ley la transmisión se hace de manera sucesiva con el objetivo de favorecer la adquisición de la condición de socios por los trabajadores.
- En quinto lugar, se establece que el precio de transmisión de las acciones y participaciones sociales se regule en los estatutos sociales de la sociedad laboral, de ese modo se evitan los problemas fiscales que se producían con la anterior ley.
- En sexto lugar, se regulan nuevos temas que tratan específicamente de la adquisición en cartera, la separación y exclusión de socios.

- En séptimo lugar, se amplían las posibilidades de asistencia financiera dado que la Ley de Sociedades de Capital actual no lo permite a las sociedades laborales de responsabilidad limitada.
- En octavo lugar, se establece una regulación más desarrollada del órgano de administración de las sociedades laborales.
- Y por último, se produce la inclusión del concepto de Empresa Participada por los trabajadores en la Ley de Sociedades Laborales.

El concepto de Sociedad Participada es un concepto genérico por lo que va a necesitar de desarrollo legislativo. En la ley se define ésta como aquella que sin alcanzar los requisitos previstos para ser laboral, promueva el acceso de los trabajadores a la condición de socios. Se mencionan las distintas formas de participación de los trabajadores, en especial, a través de la representación legal de los mismos. Y se tiene que cumplir alguno de los siguientes principios: que los trabajadores participen en el capital y/o en los resultados; que los trabajadores tengan derechos de voto y/o participación en la toma de decisiones; que se adopte una estrategia que fomente la incorporación de los trabajadores a la condición de socios, y que se promuevan principios como la participación, la solidaridad, la igualdad, la cohesión social, entre otras.

En definitiva, este concepto lo que hace es poner como referente de la participación de los trabajadores en las sociedades de capital a las sociedades laborales. Como existen distintas formas de participación, desde su propia perspectiva se entiende que debe ser una participación financiera y en la gestión, dado que una sin la otra no tendría sentido.

Por último, entre las modalidades de participación están las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales en la economía social, y entre las empresas de capital están la sociedad laboral y la referencia a la empresa participada.

Para nosotros una clave del futuro en España es la participación de los trabajadores en la empresa, porque estamos ante un planteamiento que tiene que significar un cambio importante no solo de concepto, sino también de relaciones en las empresas y organizaciones.

Desde su punto de vista, las bondades que aporta la empresa participada son: mejora la seguridad del empleo y su continuidad; evita la deslocalización; mejora la productividad; aumenta la autovaloración; aumenta la exigencia de la calidad de gestión; aumenta la transparencia; aumenta la expectativa de la vida de la empresa; aumenta los beneficios; y mejora el clima social y la cohesión.

Estas bondades han sido puestas de manifiesto por los distintos estudios que se han realizado, porque la participación de los trabajadores en otros países está más extendido, como es el caso de EEUU.

En definitiva “se hace camino al andar”, es decir, desde el punto de vista de las Administraciones Públicas se deben promover y además, hemos de poner en valor las

experiencias y las nuevas prácticas, poner en definitiva en valor la participación. Por tanto, se ha de poner en marcha la colaboración entre las organizaciones sociales y los poderes públicos, entre otros, con el objetivo de poner en marcha instrumentos financieros que promuevan dicha participación de los trabajadores. Porque además, esta nueva ley implica un reto desde el punto de vista de poner en marcha y convertir a las sociedad laborales como instrumento de generación de riqueza y empleo. Porque la sociedad laboral es donde el capital y el trabajo encuentran el equilibrio.

**EL TRASPASO DE EMPRESAS
A LOS TRABAJADORES:
OPORTUNIDADES Y
PRINCIPALES OBSTÁCULOS**

La experiencia argentina de las empresas recuperadas por sus trabajadores

María de los Ángeles Dicapua

Centro de Investigaciones y Estudios del Trabajo (CIET)

Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

El trabajo presentado en esta oportunidad intenta compartir algunas reflexiones que han surgido en el marco de un trayecto de investigación que venimos desarrollando en nuestro centro de Investigación (CIET¹), acerca del proceso de recuperación de empresas por sus trabajadores hasta la constitución de cooperativas de trabajo autogestionadas y conocidas con el nombre de Empresas Recuperadas dentro del sector de la Economía Solidaria².

Por empresas recuperadas entendemos aquellas empresas, fábricas, en definitiva organizaciones productivas en que, al ser abandonadas por sus dueños en una estrategia de vaciamiento patrimonial o en procesos de quiebra; los y las trabajadores/ras de las mismas deciden tomar/ocupar sus instalaciones para conservar sus fuentes de trabajo, haciéndose cargo de la producción de manera asociativa y autogestiva.

Así con esta denominación -ER, en adelante- hacemos referencia tanto a aquellas empresas cuyo cierre definitivo (por quiebra, generalmente) fue evitado mediante la

1. Centro de Investigaciones y Estudios del Trabajo (CIET) de la Fac de C. Política y RRII - Univ. Nacional de Rosario - Argentina.

2. PID "Regularidades y rupturas en la construcción de relaciones sociales e identidades en los procesos de recuperación de empresas. Estudio exploratorio y comparativo de las empresas recuperadas en el municipio de Rosario" código ipol147 - radicado en la Fac. de C. Política y RRII- CIET - UNR.

ocupación preventiva como a aquellas ya cerradas por sus dueños y que fueron rea-
biertas por sus trabajadores. En ambos casos, fueron puestas a producir.

Si bien en el estado del arte pueden encontrarse otras denominaciones para las
empresas recuperadas (fábricas recuperadas, fábricas sin patrón, empresas autogesti-
vas, de la autonomía, reconvertidas, ocupadas, etc.). Palomino y otros (2011), iden-
tifican tres aspectos considerados como procesos de producción de significado que
caracterizan este tipo de experiencias: 1) la autodefinición por parte de los propios
trabajadores de esas empresas; 2) las definiciones externas por parte de los movi-
mientos y organizaciones que intervienen en el campo y 3) la reinterpretación de la
memoria histórica de los movimientos y organizaciones. Nuestra elección fue identi-
ficarlas como *empresas recuperadas*, tomando en cuenta la autodefinición de los tra-
bajadores de las ER del Gran Rosario, relevada a través de las entrevistas en profun-
didad realizado con ellos en nuestros trabajos de campo.

En la crisis económica, política, social e institucional que nuestro país atravesó
en el 2001, las tasas de desempleo abierto se acercaron al 20 % en los grandes conur-
banos, emergiendo en ese momento, estrategias de resistencia por parte de los secto-
res más castigados por ese proceso que, en distintas acciones de reconstrucción de
ciudadanía, dieron lugar a la aparición de nuevos actores sociales y/o a la redefini-
ción del perfil de otros. La tensión se volvió imposible de contener y comenzó a
manifestarse en demandas colectivas.

Es en este marco, y dentro de esas acciones de resistencia, que el fenómeno de
ER productivamente por parte de sus trabajadores, constituyó un caso paradigmático
de reconstrucción, tanto del lazo social como de ciudadanía.

Después de casi quince años de existencia de estas cooperativas de trabajo auto-
gestionado, y sin dejar de remarcar la gran heterogeneidad del sector como asimismo
las diferencias en los trayectos productivos y sociales de cada una de ellas, pueden
trazarse ciertas características generales y tendencias en relación a su constitución y
desarrollo.

En primer lugar mencionaremos las etapas por las que transcurrió el proceso de
recuperación de las ER:

1. La búsqueda de visibilidad política

Emerge a partir de la necesidad que estos actores tienen del Estado, en más de
un sentido: primero, para que la Justicia no proceda al desalojo del establecimiento
que han tomado; después, para que legalice su situación, expropiando la empresa y
otorgándoles su explotación bajo alguna figura jurídica y, finalmente, para que los
asista en los momentos iniciales de la producción, direccionando hacia ellos subsi-
dios, créditos, asistencia legal y tecnológica, etc. (Dicapua et al., 2013:28)

En este proceso, la búsqueda de visibilidad política que, como hemos dicho, entraña la búsqueda de legitimidad, es dirigida hacia la sociedad para que por presión de ésta llegue al Estado. Para ello, es necesario que expongan la razón de su lucha y la importancia de lo que está en juego en su proyecto.

2. La Concientización Social

Por una parte, buscan concientizar a la sociedad civil en general sobre la justicia de su reclamo, lo que supone realizar una disputa de sentido, resignificando su lucha y su calidad de ciudadano/a portador/ra de derechos. Para ello apelan a medios de comunicación, instituciones de la sociedad civil, universidades públicas, movimientos sociales, utilizando para ello el espacio público como forma de visibilización: movilizaciones y marchas por la ciudad, establecimiento de carpas (medida sobre todo relevante en la etapa relativa a la toma de la fábrica), etc. . Este discurso tiene el efecto de resignificar las instituciones vigentes a la luz de la crisis, de modo que, en una situación de desempleo masivo y precarización laboral constante, se comprenda que mantener la fuente de trabajo es contribuir al bien común o al bienestar general.

3. La reapertura de la fábrica

La reapertura de la fábrica supone un aprender-haciendo, en distintas dimensiones tales como la justicia, en su relación con otros actores económicos (proveedores y clientes) y en el propio colectivo, de cara a una nueva lógica de gestión de la decisión que confronta antiguos habitus asalariados. De esta manera, se “desempolva” la Constitución Nacional Argentina en sus artículos 14, 14 bis, 17 y 24. Por los dos primeros se recupera el aspecto social –fundante y solidario- del derecho al trabajo sancionado con fuerza de ley. A partir de esta lectura, se encara la limitación social que imponen estas normas al derecho de propiedad. Por los dos segundos, se aborda operativamente la posibilidad de expropiación y las instancias estatales encargadas de la misma. Particularmente ilustrativo en este caso es lo que ocurre en nuestro país con la Ley de Quiebras y sus modificación.

4. El efecto multiplicador de estas experiencias

Es este efecto multiplicador el que permite caracterizar, como hacíamos más arriba, a estas experiencias como parte de un proceso de reconstrucción de ciudadanía más global. Cada una de estas empresas no quedaron cerradas en sí mismas. En la mayoría de los casos conformaron incluso movimientos más amplios con una organi-

zación propia que, instaurándose como instituciones de contención, les permitieron aliarse en la lucha, debatiendo y compartiendo experiencias comunes. Pero, por sobre todo, les ayudan a encontrar soluciones viables, constituyéndose en actores colectivos capaces de ser interlocutores válidos. La pionera, fue la fugaz experiencia de la Federación Nacional de Cooperativas de Trabajo en Empresas Reconvertidas (FENCOOTER). Al poco tiempo surgieron el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas (MNER) y el Movimiento Nacional de Fábricas Recuperadas (MNFR) que nuclearon, en general, a las empresas que adoptaron la forma cooperativa permitiéndoles enfrentar desde ese espacio, los desalojos con otra posición de fuerza. También puede mencionarse el Encuentro Nacional de Fábricas ocupadas y en lucha, a la que respondían aquellas empresas que rechazaban la cooperativa como forma jurídica y luchaban por la estatización de las empresas bajo control obrero, y que con el tiempo se diluyó. Y finalmente, la Federación Argentina de Cooperativas de Trabajo Autogestionado (FACTA), que surge frente a la necesidad de antiguos miembros del MNER de formar una organización con reconocimiento legal (el MNER era un movimiento sin personería) y que incorpora luego a otras cooperativas autogestionadas aunque no fueran empresas recuperadas.

En general puede señalarse como una característica central de estas experiencias, a la producción de procesos de cambios, aprendizajes, invenciones, y resignificación de valores propios del modelo salarial para incorporar otros alternativos, y el consiguiente surgimiento de prácticas que abren espacios de posible de discusión y reestructuración de lógicas capitalistas (Fernández y Borakievich, 2007). Sin embargo, este pasaje de una lógica de delegación/representación propia de la organización del trabajo capitalista a una lógica autogestiva (Fernández y Borakievich, 2007), conlleva contradicciones inherentes al proceso mismo. Justamente por esto, estas empresas se van a caracterizar por tensiones internas permanentes.

La **ruptura del equilibrio** constituirá una dimensión importante y específica de la crisis: el cambio de *normas*, de *modelos* y de *terminología* provoca una desestabilización de los *referentes*, de las *denominaciones* y de los *sistemas simbólicos* anteriores. Las ocupaciones y recuperaciones de fábricas, como mencionamos más arriba, surgen como defensa de la fuente de trabajo (formas defensivas). Sin embargo, si bien el objetivo inicial y primario de los trabajadores fue resguardar sus puestos de trabajo, una vez ocupada las fábricas, los reclamos no sólo se orientaron a la satisfacción de necesidades básicas, sino que se redefinen y resignifican (García Allegrone, Partenio y Fernández Álvarez, 2004).

El concepto de "**zona de innovación**"³ que introduce Rojas (1999), da cuenta acabadamente de ese proceso de interacción comunicativa entre trabajadores/ras que

3. "La "zona de innovación" es el concepto teórico y metodológico que nos permite indicaciones sólidas de sustento a la reconstrucción del saber y de las competencias del trabajo obrero" (Rojas, 1999).

comparten un colectivo de tradiciones y normas que regulaban hasta el inicio de la recuperación de la ER, tanto al proceso de trabajo como a la gestión comercial e institucional de la empresa conjuntamente con el sistema de autoridad y la cuota de productividad, y que se encuentran ahora en un contexto de cambio permanente. Será dentro de ese contexto, donde deberán apropiarse de conocimientos, competencias y habilidades relacionados con la práctica cotidiana de trabajo.

La adquisición de este conocimiento tecnológico implica mucho más que el involucramiento de funciones intelectuales, y que sólo muy parcialmente puede ser, *verbalizado y transmitido* bajo la forma de instrucción. Ha sido acumulado a lo largo del tiempo a través de procesos de **aprendizaje** fundamentalmente prácticos y vivenciales. Ese aprendizaje se constituye a partir de la **demostración, imitación, el compartir situaciones prácticas.**

Es decir el proceso de aprendizaje, en estos ámbitos, es **social**, en tanto es el resultado siempre de **procesos de aprendizaje** predominantemente prácticos (**learning by doing**) que se desarrollan a distintos niveles y permiten acumular estos saberes (**remembering by doing**) en su memoria organizacional, a partir de la cual, estos *saberes* se actualizan, reproducen y transforman.

Finalmente, intentamos mostrar como en el espacio social en donde la práctica productiva de las ER se desarrolla, se estructura un **aprendizaje social**, de un modo concreto a través de procesos de entendimiento en los que los actores aprenden a **producir, a relacionarse entre sí y a desarrollar identidades.** Y justamente por esto último, permiten un aprendizaje sobre prácticas ciudadanas que revitalizan la lucha por derechos sociales.

Estos cambios en la vida cotidiana de estos trabajadores/ras implicaron necesariamente transformaciones culturales e identitarias profundas para ellos y ellas mismos y para sus familias. En principio podemos mencionar tres aspectos sustanciales en relación a estas transformaciones:

- **en relación a su identidad laboral:** La novedad de la experiencia de las ER explica esta “necesidad de nuevos habitus” en tanto estos/as trabajadores/ras no han atravesado ningún sistema de acción autogestiva homologable a las mismas.
- **en relación a su identidad como ciudadano:** Este proceso implica siempre una transformación simultánea de los sujetos de la relación política: *ciudadano* y *Estado*. En lo concerniente al *ciudadano*, a través de la lucha por el reconocimiento, primero de su existencia como tal y, asociada a la misma, de sus derechos. En el caso del *Estado*, porque éste es compelido a reconocer estos actores.
- **en relación a su identidad de género:** Estos procesos de subjetivación e intersubjetivación se sostienen sobre una malla de sentimientos, ideas, en suma representaciones sociales que se construyen en procesos de larga duración que no sólo se estructuran sobre las esferas económica y social sino también cultural, como

un todo complejo. Las condiciones históricas de existencia de esos sujetos son la clave para entender las significaciones que ellos otorgan a los bienes culturales, materiales, sociales y simbólicos. Aparece un quiebre que indicaría un cambio en relación primero, a los símbolos significativos en la representación de lo femenino (son trabajadoras redefiniendo sus funciones y puestos de trabajo dentro de la empresa), segundo en las normas (están nombradas por el estatuto de la cooperativa en varias experiencias con cargos de responsabilidad - presidenta y secretaria, por ejemplo-, asignándoseles funciones como tales) y, en último término, en las prácticas cotidianas dentro de la familia (han terciarizado parte de las tareas reproductivas), mientras que en el ámbito económico y político han obtenido reconocimiento como representantes de la empresa. Podemos pensar que su identidad de género comienza a sufrir modificaciones.

Sobre estas características y tendencias del funcionamiento, y a pesar de los obstáculos, tensiones y conflictos internos que atraviesan las experiencias de las ER, es que como conclusión, consideramos prometedor el incremento del número de empresas recuperadas por sus trabajadores a través de los años, y nos permite visualizar un horizonte de posibilidad para la permanencia y la consolidación del movimiento. Es en este marco que la *“recuperación productiva de empresas”* por sus trabajadores se constituye en un caso paradigmático de reconstrucción, tanto del lazo social como de ciudadanía.

Bibliografía

Libros

- BOURDIEU, P. (1999) "Meditaciones Pascalianas", Barcelona, Anagrama.
- BOURDIEU, P. (2000) "Sobre el Campo Político", PressUniversitaires Lyon. Disponible en: http://200.6.99.248/~bru487cl/files/BOURDIEU_campo-politico.pdf
- CASTORIADIS, C. (1989) La institución imaginaria de la sociedad Tusquets Editores, Buenos Aires.
- DICAPUA, M. de los Ángeles; MASCHERONI, J.; PERBELLINI, M. (Comps.) (2013) "Detrás de la Mirilla: trabajo y género en las nuevas formas de asociatividad", Rosario, Del Revés.
- GRACIA, M. A. (2011) Fábricas de resistencia y recuperación social. Experiencias de autogestión del trabajo y la producción en Argentina Ed. El Colegio de México, México D.F.
- REBÓN; J. Y SALGADO, R. (2009); "Empresas Recuperadas y procesos emancipatorios", en Salazar, R. y Salazar, M. (compiladores); Resistencias laborales. Experiencias de repolitización del trabajo en Argentina; Buenos Aires; Aleph.
- ROJAS, E. (1999) El saber obrero y la innovación en la empresa moderna: las competencias y las calificaciones laborales. Montevideo. Cinterfor.
- TURNER, B.,(Ed.) (1993): Citizenship and Social Theory. London Press. London.

Artículos y Capítulos de libros

- FERNÁNDEZ, A.M. y BORAKIEVICH, S. (2007), "La anomalía autogestiva", en Revista El Campo Grupal, n° 92, Buenos Aires
- GARCÍA ALLEGRONE, V., PARTENIO, F. Y FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M.I. (2004): "Los procesos de recuperación de fábricas: una mirada retrospectiva". En El trabajo frente al espejo. Continuidades y rupturas en los procesos de construcción identitaria de los trabajadores. Battistini, O. (comp.), Ed. Prometeo. Buenos Aires.
- MEGHNAGI S. (1995): "De l'éducation des adultes à la formation des competences". En JOBERT ANNETTE, MARRY CATHERINE et TANGUY, LUCIE: *Education et Travail en Grande-Bretagne, Allemagne et Italie*. Paris Armand Colin.
- PALOMINO, et al (2011) "Empresas recuperadas: cooperación y conflictividad"; en Revista OSERA; Instituto de investigaciones Gino Germani; Argentina; N°5. On-Line:http://www.webiigg.sociales.uba.ar/empresasrecuperadas/PDF/PDF_05/Palomino1.pdf

SOMERS, M.R. (1993) "Citizenship and the Place of the Public Sphere: Law, Community, and Political Culture in the Transition to Democracy". *American Sociological Review*, Nueva York.

Contribuciones

GHIONE, C. (2012) "Las empresas recuperadas por los trabajadores en la ciudad de Rosario en el marco de la economía social, desde el 2000 hasta la actualidad. Análisis de caso de "Lo Mejor del Centro Cooperativa LDA.". Tesis de grado en la Lic. en Ciencia Política, UNR.

HERNÁNDEZ, D. (2013) Repensando la empresa MIMEO Dpto. de Sociología Fac. de Ciencia Política UNR. Rosario.

Cooperativas que recuperan empresas

Mario Schujman

Profesor de Derecho Cooperativo. Universidad de Rosario (Argentina)

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo

Mutual y de la Economía Social y Solidaria

Estudiamos esta temática inevitablemente en contexto

Vivimos en “la sociedad de la globalización neoliberal”, que destruye en la condición humana su esencia social, mediante una “pandemia especulativa”, y con una salvaje y desbordada manera de acumular riqueza y poder, financierizando la vida, usando la inseguridad, el miedo, la guerra, la droga, la corrupción, la flexibilización, la precarización, y las crisis, que multiplican la exclusión, y la desocupación.

Esta instancia del capitalismo produjo una concentración inaudita del poder “multi mediático”, “militar”, “cultural” y “económico”, para alterar las formas de producir, distribuir y consumir, destrozando la madre tierra, la sociedad y el medio ambiente, modificando el “sentido común”, “mercantilizando la vida”, “banalizando la ciencia y la cultura” y sometiendo a los estados nacionales a la condición de “vicarios” o “sicarios”.

Ninguno de estos flagelos es natural ni inevitable.

Se modificaron sustancialmente los paradigmas del mundo del trabajo

El desempleo y la inseguridad laboral son el “futuro sin futuro” de la juventud en el mundo. Los sindicatos se han burocratizado y corrompido en muchísimos países. La tasa de sindicalización ha caído verticalmente. Renace la esclavitud y la servidumbre, y se incorporan al “mercado de trabajo niños y ancianos”. La garantía de los

derechos económicos, sociales y culturales se ha esfumado junto con el “welfare” y el “new dale” y el “populismo” es un sustituto precario.

¿Cómo afrontamos la profunda crisis en el mundo del trabajo?

Tenemos claro que la marcha del socio metabolismo neoiberal, no puede ser modificada conjurando las fórmulas que lo engendraron.

Pensar que se pueden detener las migraciones sin resolver las cuestiones que las generan conduce, no sólo a la flexibilización, y la informalidad con un desempleo sin límites, sino que retorna multiplicada la servidumbre, el trabajo esclavo, la explotación de menores y ancianos.

La complejidad de las transformaciones en el mundo del trabajo

Frente a esta situación, es falso el pensamiento binario que lleva a pensar que sólo existe el “trabajo dependiente” y el “trabajo autónomo”, y que son las únicas opciones al “trabajo vulnerable” o al desempleo.

Sin no asumimos El trabajo autogestionado como una nueva “categoría del mundo de trabajo” en el pensamiento jurídico y en la legislación, nuestros aportes serán estériles. (En América Latina el 50 % del trabajo está en situación de informalidad. (OIT. Panorama Laboral 2012. América Latina y el Caribe), y los trabajadores autogestionan en muchísimos casos su subsistencia y reproducción y en otros viven de la redistribución social que hace el estado.

El trabajo cooperativo autogestionario es “una forma de producción, acumulación y gestión, no capitalista” que puede producir en la realidad, cambios económicos y sociales. No sólo proporciona trabajo, lo que es tremendamente importante, sino que además es un trabajo diferente y los juristas debemos asumir su específica naturaleza.

La Empresa Recuperada

La autogestión es una categoría que las cooperativas de trabajo construyen con la práctica de una participación democrática en la gestión, la tenencia de los medios de producción y una distribución justa del producido de su actividad. Las recuperacion de empresas son un ejemplo claro de esfuerzos titánicos para desarrollar el trabajo autogestivo, no obstante un contexto que permanentemente intenta desnaturalizarla.

La “empresa recuperada” sólo puede ser conceptualizada jurídicamente, a partir de asumir su existencia y subsistencia, pese a la insuficiente previsión normativa, y a las condiciones de una deshumanizada economía de mercado globalizada, entendiéndose que los derechos constitucionales a una “vida digna” y al “trabajo” son “derechos humanos fundamentales e inalienables, substanciales, y operativos”, que indican un camino posible para resistir, y nos muestra en la praxis algunos rasgos de otra sociedad posible distinta a esta realidad neoliberal, cuya voracidad acumuladora pisotea la condición humana y destruye el planeta.

El fenómeno diferente, que reclama conceptualización sociológica económica y jurídica, radica en este triple carácter que reviste la recuperación de empresas tras el azote neoliberal.

Sus actores son trabajadores antes y después de la recuperación de empresas, pero son trabajadores que han asumido este nuevo instrumento de lucha, que se asienta en las fábricas, se fortalece en el territorio, y que incide como ningún otro fenómeno en la Argentina, para reconstruir en la sociedad, la conciencia del trabajo unida a la de la solidaridad enalteciendo a los trabajadores.

La defensa de los derechos humanos y la recuperación de empresas han sido dos de los fenómenos que más han incidido para desarrollar una ruptura con el sentido común impuesto por el neoliberalismo individualista y egoísta.

Ambos expresiones de la lucha social han puesto en tensión a los tribunales, y han producido sentencias “progresivas” que anticipan la legislación.

Aunque se trate de un fenómeno social, que tiene claros y oscuros, éxitos y fracasos, señalamos que ha disciplinado a los empleadores y al abandono fraudulento de empresas como mecanismo concursal habitual. Se hace cada día más difícil para la egoísta especulación empresaria vaciar y retomar o abandonar la empresa.

Ni la economía neoliberal, ni la reproducción de institutos del derecho nacional argentino preexistente, contienen suficientemente esta realidad que resulta de esta forma de afirmar el derecho humano “al trabajo”, y que sostiene a empresas y a trabajadores marginales expulsados por el “mercado”.

El contexto generó consecuencias terribles en el ámbito del mundo del trabajo, la destrucción de todo un entramado de derechos sociales y de la participación de los trabajadores en la distribución de la riqueza, la precarización y la flexibilización del trabajo dependiente, pero fundamentalmente la masificación del desempleo y la pobreza. La exclusión de amplios sectores de la sociedad de la vida en sociedad. Millones de argentinos fueron privados de presente, pero también de futuro.

La realidad que hace al término exclusión afirmar su estatuto sociológico, es el desempleo en masa asociado a la reestructuración productiva, a la globalización económica y a la destrucción del estado social

(Ribeiro, 1999:37 citado por Trincheró 2007:42)

Desde la microeconómica visión darwiniana de la supervivencia de los más aptos regulada por la mano invisible de los mercados, o desde el formalismo jurídico, que prescinde de la “constitucionalización sustancial” y de la revaloración axiológica de los derechos Económicos Sociales, y Culturales, la propia existencia y el futuro de las “Empresas Recuperadas” es inconcebible.

La epopeya de los que enfrentados con la crisis empresaria asumen el desafío de asegurar la subsistencia y la reproducción de la vida de sus familias, y para ello se plantean la integridad de la unidad de producción para restituirla a la actividad, sin capital ni la posibilidad de acceder a financiación ordinaria. De los que reciben la empresa con deudas y cargas insatisfechas, sistemas de producción, tecnología y maquinaria obsoletos y ya descartados por el mercado, y lo hacen sin estar preparados para transformarse simultáneamente en dadores y receptores de trabajo, es inexplicable desde el mercado de intercambios equivalentes.

Es un renovado mecanismo de lucha de los trabajadores, que se asume como un movimiento social, y su generalización es el fenómeno de “innovación social” más importante de nuestros tiempos.

Categorías de lo social como el “derecho a una vida digna”, al trabajo, a la auto-gestión, la solidaridad y la cooperación son las que explican que con algún apoyo de la sociedad y del estado, estas entidades puedan desarrollarse allí donde la iniciativa individual empresaria fracasa. Sólo en el ámbito de una economía con valores, de una economía del trabajo, de una economía social y solidaria, es posible buscar los caminos para entender este fenómeno que recrea la esperanza en el futuro.

La praxis de la recuperación de empresas, ha generado modificaciones sustanciales en el sentido común, la lógica y los comportamientos sociales: Generó solidaridades afirmativas entre los trabajadores que se proponían recuperar la fuente de trabajo, y gradualmente fue suscitando apoyos en algunos sectores del estado, nacional, provincial y municipal, amplios sectores de la comunidad distinguieron y apoyaron las medidas de fuerza para poner en marcha la producción.

Obedece a múltiples factores, pero uno de los rasgos que socialmente comenzó a producir cambios de inmediato en el comportamiento de sectores intrínsecamente refractarios a modificar su lógica y sentido común, y fue el hecho de que enfrentaba al habitualmente delictivo y no punido comportamiento empresario, de robarse los activos y engrosar ficticiamente los pasivos de su propia empresa, antes de concursarse, que la sociedad advertía se había generalizado.

Adolfo Buffa y otros investigadores de la UNC asocian a las “Empresas Recuperadas” con la democratización laboral e investigan tres casos para indagar los márgenes de ese proceso, aportándonos importantes elementos de análisis para indagar acerca de la naturaleza de este movimiento que mixtura sindicalismo, cooperativismo y movimientos sociales, generando lógicamente tensiones también en estos tres ámbitos:

Las ERT mixturaron sindicalismo, cooperativismo y movimientos sociales. Lo que permitió hacer visibles los planteos sobre la democracia laboral. Su constitución es ya un cuestionamiento a la lógica del sistema que supone que la coordinación de la producción sólo está en manos del capital. Constituyen pues una crítica radical al mostrar que es posible funcionar sin patronos y sobre la base de vínculos solidarios.

En el corazón de la desocupación y la crisis del 2001, los movimientos sociales de los trabajadores optaron por la recuperación de empresas, o por piquetes de desocupados, que reclamaban empleos o planes sociales, por asambleas barriales que reclamaban derechos, organizaban el trueque y otras formas de no consentir la degradación de la vida social, buscando caminos.

En nuestro país las políticas públicas han avanzado y el nivel de desempleo ha disminuido considerablemente. Subsiste no obstante un importante sector de trabajo informal.

El piquete como medida de fuerza, y otros caminos de protesta social prácticamente han desaparecido de nuestra realidad contemporánea, junto con la democracia y el trabajo, pero la recuperación de empresas organizadas como cooperativas que eclosionó con la crisis, se ha evidenciado como una expresión permanente de los trabajadores y ha conformado un movimiento social, que aún fraccionado, ha comenzado a ser reconocido por las organizaciones cooperativas y sindicales, y a tener algunos apoyos no sistémicos del estado, que se suman a las organizaciones que agrupaban a las empresas recuperadas (MNER, FACTA, FECOTRA, etc.) que sostuvieron y acompañaron esta praxis desde sus inicios.

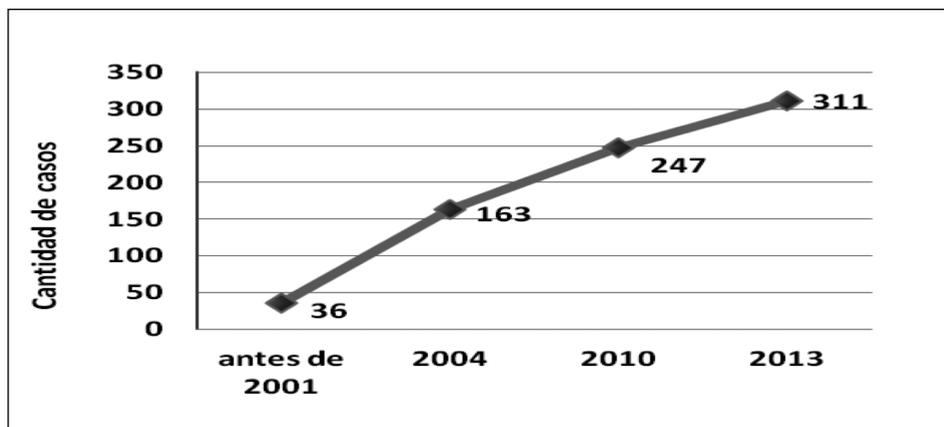
La recuperación de empresas no constituye un fenómeno nuevo, ni tampoco exclusivamente nacional, pero la importancia simbólica que ha adquirido en la Argentina como expresión de las posibilidades que la autogestión y los resultados que la lucha de los colectivos civiles pueden producir en las vidas de los trabajadores y en la sociedad toda, son permanente motivo de ponderación y análisis.

La masificación de la recuperación en manos de los trabajadores de más de 300 empresas quebradas y abandonadas, por los empresarios, da cuenta de la importancia económica, pero fundamentalmente social y cultural de este fenómeno.

Actualmente funcionan 311 empresas recuperadas que proporcionan trabajo a 13.462 trabajadores.

El cuarto relevamiento de Facultad Abierta (2014) muestra una cantidad de 311 ERT en el territorio de la Argentina, ocupando a 13. 462 trabajadores, de las cuales 67 corresponden a los dos últimos años estudiados. (2012 y 2013).

(Informe Fac. Abierta 2014:7)



Cuadro de cantidad de casos de Recuperación de Empresas que proporcionan los cuatro relevamientos confeccionado por el “Programa de Facultad Abierta” extraído del reciente Informe del 4to. Relevamiento a fs. 11. Tomado del último Informe.

La Legislación aplicable a las empresas recuperadas

Las empresas recuperadas carecen de legislación específica, a diferencia de Brasil y Uruguay, ni siquiera cuentan con legislación que regule aquello que es inherente a las cooperativas de trabajo, están normadas por la ley 20.337 de cooperativas, y la reglamentación de una dependencia del Ministerio de Desarrollo Social: El INES.

Se han dictado sin embargo leyes nacionales, provinciales y decretos municipales que declararon de utilidad pública y en algunos casos sujetos a expropiación apoyando el proceso de recuperación empresaria que llevan adelante las cooperativas constituidas “ad-hoc”.

La lucha de los trabajadores hizo posible dos reformas sucesivas a la ideológicamente neoliberal Ley de Concursos y Quiebras, de clara intención “liquidativa”, dictada durante la década más infame que transitó nuestro país.

La ley 28.684, se insertó en el sistema de esta norma, con el riesgo interpretativo que ello supone, pero introdujo modificaciones a 32 artículos.

Cuatro aspectos son centrales en esta reforma :

Establece la participación de los trabajadores en el Comité de Control. Asistir a las audiencias, revisar los expedientes y los legajos de los acreedores, y facilitar la detección de los fraudes usuales en los procesos concursales.

En esta línea, en el debate parlamentario se puso de relieve que los trabajadores han conseguido reorganizar y sanear empresas en situación terminal y ello

justifica la aspiración de que las cooperativas de trabajo pudieran intervenir en todas las etapas del proceso concursal. Señalamos que la reforma es positiva pues no puede negarse la legitimación de los trabajadores en orden a la protección de la fuente de trabajo.

(Junyent Bas. 2003: 4/6/12)

Permite a la Cooperativa conformada por los trabajadores presentarse en el “cram-down o salvataje” para adquirir las acciones de la empresa. Esta norma asociada a aquella que autoriza la compensación del valor de esas acciones con los créditos indemnizatorios laborales. En algunos casos puede permitir que los trabajadores cooperativizados adquieran la empresa, en una solución definitiva, pero que involucra al pasivo concursal.

Las maquinarias, marcas e incluso los inmuebles pueden ser adquiridos por los integrantes de la Cooperativa de trabajo compensando el 100% de sus acreencias laborales. Esta reforma es sumamente importante, porque permite recuperar los medios de producción imprescindibles sin hacerse cargo de pasivos.

Autoriza al juez a suspender las ejecuciones hipotecarias y prendarias por un plazo de 2 años, a pedido de la cooperativa conformada para la recuperación de la empresa. (Marcela Macellari, 2013).

Este aspecto es sustancial, porque permite a los trabajadores contar con un plazo para poner en marcha la empresa, asegurar un salario mínimo que les permita subsistir, poner en marcha rudimentariamente la estructura de gestión y de administración, restablecer la provisión de insumos y organizar la cadena de comercialización, y acumular un capital colectivo, o subsidios o recursos financieros para afrontar la compra de los medios de producción si sus acreencias fueron insuficientes.

Reflexiones jurisprudenciales

Uno de los aspectos centrales de la problemática de las “empresas recuperadas” es tras poner en marcha la producción, para su sustentabilidad la adquisición de los medios de producción de la empresa.

Vamos a intentar extraer algunos fallos del interior del país, a partir de una casuística de Cooperativas que son paradigmáticas porque han conseguido una importante sostenibilidad económica, han asumido la propiedad de la maquinaria, y en muchos casos de los intangibles e incluso del inmueble, y que transitan ahora las dificultades para sostener las transformaciones necesarias para ser auténticamente autogestionarias.

El “leading case” es la **Cooperativa de Trabajo la Prensa**. Conocida como “**Justicia y Comercio**”. (Juzg. Civ y Com. 7^a. Nom de Córdoba. “Comercio y Justicia

Editores S.A.". 21.08.03. La Ley 2004 – A: 589). Este fallo plantea algunas de las cuestiones que a posteriori encontrarán soluciones similares, y será reiteradamente citado por doctrina judicial y autoral.

En un fallo de activismo progresista que enuncia la necesidad de someter el texto legal al escrutinio constitucional, (neo-constitucionalismo), conforme al cual pondera el comportamiento empresario y el de los trabajadores agrupados en la Cooperativa, que aseguró la continuidad empresaria durante 14 meses tras el abandono que de ella hizo el concursado, que también incumplió el concordato que obtuvo. Haciendo mérito de todo ello autoriza la venta directa de los bienes de producción y su compensación con la acreencia de los trabajadores, con privilegio sobre los mismos.

La **“Cooperativa de Trabajo Milhojas”**. Juzgado 1^a. Inst. Dist. 3^a. Nom. Rosario 30.11.01. Mil Hojas SRL S. Pedido de Quiebra. Conforme resulta del texto del Exte 2095/00, obtiene tras un largo proceso concursal (3 penosos años) signados por despidos, salarios coercitivamente reducidos, cortes de obra social, etc, por Resolución 1387, (17.5.00) que se declare “en estado de quiebra a Mil Hojas SRL”. Incumpliendo lo resuelto por el juez el empresario intenta vaciarla, por lo que los trabajadores ocupan la planta y la jueza interviniente se las entrega en locación. En la subasta que se produce tres años después ya están en condiciones de adquirir los medios de producción.

La Cooperativa de Trabajo Mil Hojas Ltda. Trabajaba al inicio con una capacidad ociosa del 50% no llegando a completar el trabajo de un turno; hoy trabaja con una capacidad de planta instalada del 90% trabajando en dos turnos y medio. Adquirió con fondos propios, en remate público, el inmueble donde funciona la fábrica. Adquirió con fondos propios un terreno para la edificación de otra planta, debido al aumento de la producción e incorporación de nuevos productos, cuatro rodados, modernizaron las máquinas para la producción y compraron equipamiento de computación para el área administrativa.

(Mazzini y Paternó. 2012)

El proceso de La Cooperativa La Cabaña Ltda está documentado en los expedientes que tramitaron por ante el (Juzgado de 1^a. Inst. de Dist de la 4^a. Nominación de la ciudad de Rosario. Expte “La Cabaña S.A. s. Concurso Preventivo – Hoy su quiebra – Exte 1413.01. e “Intyfood S.A. s. Quiebra Exte. 589/06. Resolución Nro 4345 del 26.12.07, y Res 3874.08, del 22.12.08).

La empresa láctea La Cabaña fue una importante empresa familiar fundada en 1944. En el 2001 sus propietarios se presentaron en Concurso Preventivo y despidieron a 17 trabajadores. En este caso además del apoyo de FACTA, los trabajadores contaron con el respaldo de la seccional sindical de ATILRA en Rosario. Ello y la perma-

nente presencia de los trabajadores impidió que tras obtener un concordato, prosperara el intento de la empresa de producir su vaciamiento, y que con posterioridad obtuvieran el acuerdo para alquilar la empresa. El 33.6.06 y por resolución Nro 1871 se decreta la quiebra de “La Cabaña SAIC y por resolución Nro. 1872 la falencia de “Intifood S.A”.

En el fallo se plantea la tensión entre los principios que sostiene la legislación laboral y la ley concursal, - *“en tanto la explotación de la empresa fallida actualmente está a cargo de la Cooperativa de Trabajo La Cabaña – constituida por la mayoría de los dependientes de dicho establecimiento”*. *“El carácter tuitivo que predicen las normas de derecho laboral, debe traducirse en tutela efectiva no sólo de los trabajadores, sino también de las fuentes de trabajo”*.

En este caso el tribunal hace prevalecer los derechos de la locación efectuada por los trabajadores por encima de los intereses del adquirente del inmueble de la fallida.

Haciendo mérito de lo resuelto en el incidente de pronto pago promovido por los integrantes de la Cooperativa, establece, aun reconociendo que *“constituye una alternativa atípica y en coincidencia y acorde a los nuevos rumbos emprendidos por el derecho de la insolvencia”*, que *“tienden a priorizar los intereses de los mayores perjudicados por las crisis empresariales”*, acepta la compensación de los créditos privilegiados para la compra de la maquinaria y de las marcas de la empresa, conforme a la tasación hecha por la sindicatura, y estableciendo un plazo de diez meses para el pago del saldo no cubierto.

El tribunal resuelve, aún contrariando el dictamen de la sindicatura, y reconociendo *“que el mismo se apega al texto de la ley”*. Extiende la compensación un predio en General Lagos, invocando las facultades judiciales para realizar el activo falencial, y para ello pondera que los medios producción son *“bienes muebles de gran antigüedad, maquinaria obsoleta totalmente amortizada, de nulo valor de realización”*, por lo que reduce los valores originariamente ponderados por la Sindicatura.

En su virtud resuelve: *“Autorizar la compensación del valor de los bienes muebles, maquinarias y activos intangibles incluidos en el inventario exceptuando los rodados”*. Aceptar la oferta de compra directa de las 4 has ubicadas en la localidad de Gral Lagos.”. Y ordena se celebre el contrato de locación en las condiciones establecidas en los considerandos.

Estas dos últimas experiencias absolutamente exitosas desde el punto de vista empresario, por el sacrificio que hicieron sus trabajadores, tienen no obstante dificultades que plantea la propia cooperativas, al igual que otros casos como “La mejor del Centro”, o “Herramientas Unión”, para obtener una efectiva participación de todos los trabajadores en la gestión y en la gobernanza. Ni han resuelto aún la situación de los nuevos trabajadores.

La Cooperativa de Trabajo Jabonera Cañada Rosquin Ltda, (Jugado de 1ª. Instancia de Distrito Nro 11 de San Jorge. Pcia de Santa Fe. Exte “S.A.G.Y.D s Concurso Preventivo (Hoy Quiebra) Resolución del 11.09.10.

Esta cooperativa se conformó con un activo apoyo de la comuna y de los habitantes de Cañada Rosquín, para quienes la preservación de la fuente de trabajo tenía un valor vital. También recibió el apoyo del movimiento social de las empresas recuperadas de la región y fue decisivo el apoyo jurídico que obtuvo.

Los antecedentes de esta causa, son también un concurso, en el que los trabajadores continuaron con la actividad de la empresa, y producida la quiebra y habiéndose organizado empresariamente haciendo uso de la figura cooperativa, se presentan para *“formular una propuesta de realización del activo falencial”*.

Antes del dictado de esta resolución habían desinteresado y obtenido la cesión de una acreencia hipotecaria que pesaba sobre el inmueble. Y habían establecido un convenio de pago con el tenedor de las obligaciones negociables emitidas por la fallida.

Haciendo mérito de los antecedentes del fallo de “La Cabaña” y de “Justicia y Comercio” y reiterando algunas de sus consideraciones el tribunal resuelve *“aceptar la oferta de compra directa de los bienes, teniéndose por compensado a los comparecientes a saldo”*.

Un caso emblemático por su importancia es el de la **Cooperativa de Trabajo textil Pigué**, al que describimos a partir de una investigación que llevó adelante la Facultad Abierta de la UBA (Ruggieri y Otros, 2014).

Las secuencias de este proceso es explicitada por uno de sus líderes: Francisco (Manteca) Martínez. Con la expresión de *“ocupar con valentía, resistir con heroísmo, y producir con inteligencia”*.

Los trabajadores de Gatic tuvieron una actitud combativa antes de la recuperación. Realizaron múltiples paros en reclamos por la falta de pago de salarios y conformaron una intersindical local, en el 2001, Gatic S.A procedió simultáneamente a concursarse y a despedir a 1.500 trabajadores. (Ruggieri 2014: 23/32/35).

En el 2003 en octubre se produjo el cierre definitivo de la planta. Gatic S.A. no pagó indemnizaciones, ni salarios, ni cargas sociales. Los trabajadores quedaron sin trabajo pero ya endeudados por la falta de pago de haberes. Su situación era desesperada.

Aislados en una pequeña localidad de la provincia de Buenos Aires y percibiendo la existencia de maniobras de vaciamiento, los trabajadores se ven constreñidos como medida de protección de los medios de producción a ocupar la fábrica y a procurarse el sustento mediante la activación de una producción muy rudimentaria y en pequeña escala.

La preocupación por la preservación de los medios de producción estaba justificada porque Gatic S.A. y fundamentalmente la planta de Pigue comenzó a ser codiciada por lo que eufemísticamente se llamó un fondo inversor, “Leucadia Corporation S.A.” es decir un *“fondo buitre”*, que pretendía adquirir los activos, desguazarlos y revenderlos con extraordinarias ganancias.

Estos constructores del capital financiero neoliberal, comandados por el Presidente de la Unión Industrial Argentina (Gotelli), obtuvieron el apoyo del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Planificación, de la Nación del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, de la CGT, de los tres sindicatos y de los intendentes, para una supuesta reactivación de la planta. (50) e Hicieron una denuncia penal por usurpación a los trabajadores en un tribunal de Bahía Blanca. Se trataba de una fuerza irresistible. No obstante los trabajadores intentaron resistir el desalojo, y se produjo un operativo brutal, con centenares de efectivos policiales, pegando palazos, tirando gases lacrimógenos y disparando balas de goma, el 12 de agosto del 2004.

El tribunal en el que tramitaba la quiebra completó la operación homologando un acuerdo conforme al cual se les vendían al fondo de inversión las plantas por un precio irrisorio. En este marco los compradores ensoberbecidos por el poder acumulado, no pagaron el precio.

Un cambio en la integración del tribunal hizo posible que con su nueva composición tribunal decretara la quiebra de Gatic S.A, el 14.9.04, y consecuentemente quedó sin efecto el convenio de venta no consolidado y no cumplimentado por la compradora. (Ruggieri 2014: 42/53/62),

Pero tras cartón vuelve a modificarse la integración del tribunal y el nuevo juez deniega el pedido de continuar la actividad de la empresa que hacen los trabajadores.

En esa instancia también se había modificado el panorama político: Una sensible intervención del poder ejecutivo nacional, en el clima social que había generado la represión a los trabajadores y el conocimiento público de su situación, hizo posible modificar el comportamiento de ministros, del gobernador, de las autoridades locales y del propio poder legislativo de la provincia.

El 22.12.04 se dictó la ley 13.289 que en su arts. 1 “declaraba de utilidad pública y sujeta a expropiación” los inmuebles, maquinarias e instalaciones propiedad de Gatic ubicados en Pigue y en el art. 2 establecía que los mismos serían adjudicados por venta directa y a título onerosos a la Cooperativa de Trabajo Textil Pigué. Frente a esta circunstancia el juez se ve constreñido a librarar oficio para entregar la planta a los trabajadores, legitimados por la ley de expropiación. (Ruggieri 2014: 66/70).

Los actores de esta épica nos cuentan algunas de sus dificultades para afrontar una producción inteligente.

La planta, parte de un “sistema empresario verticalmente integrado” producía para el resto del grupo empresario cuyos trabajadores no pudieron o no quisieron recuperar sus unidades productivas Pigué tuvo que crear nuevos mercados.

- La larga inactividad obligó a recrear de cierto toda la cadena productiva y de comercialización.
- Durante la ocupación policial se produjeron robos.
- La primera dificultad fue la “tendencia de todo grupo humano a reproducir la vieja forma de organización y producción en la que fue formado”.

Muchísimos tocadores de bombo, grandes tiradores de piedras, cantores de marchas revolucionarias, no estuvieron mas de 20 días en la cooperativa, no es que venís a trabajar, venís a pensar, a diagramar, a diseñar, a investigar, a capacitar-te. Y la verdad que para tocar el bombo eran los mejores... pero para producir en un sistema cooperativo no estuvieron mas de veinte días. Algunos estuvieron 5 años y tambien indefectiblemente se fueron. (Martinez).

- La ausencia de capital de trabajo y de profesionales.
Es muy frecuente ver a los nuevos cooperativistas debatirse entre la necesidad de reactivar la producción sin capital y la de generar los ingresos suficientes para vivir dignamente que no es otro que el objetivo primario de la recuperación. (Ruggieri 2014: 71/72/78)

A partir de estas dificultades y conscientes de ello comenzaron en la planta pequeña del centro de la ciudad con trabajo a "facón". Pero inmediatamente promovieron sucesivamente dos iniciativas creativas que afirmaron su inserción en el sector solidario y en la comunidad: La cadena textil solidaria, y un convenio con el servicio penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, para autonomizarse.

La definitiva recuperación de los medios de producción: La convergencia de una ley de expropiación efectiva y de un tribunal que decretó la quiebra abrieron las puertas a la recuperación definitiva de los medios de producción, también en este caso. *"El 16 de mayo del 2007 se firma el convenio entre la cooperativa y la Provincia de Buenos Aires, para escriturar la fábrica. (97), pero recién el 23.1.14 se firmó esa escritura. En esos siete años hubo nuevos intentos de transferir la fábrica a nuevos buitres, y cada cambio de funcionario político suscitaba una nueva alternativa". (Ob. Cit. 90/99/111).*

La cohesión de los trabajadores autogestionados, su imbricación con la comunidad y el apoyo político finalmente consiguió torcer el destino que los poderes neoliberales le habían señalado, y permitió la recuperación de la empresa y de los medios de producción que ahora están en manos de los trabajadores.

Bibliografía Referenciada

- Buffa Adolfo y otros. "Democratización laboral en Empresas Recuperadas de Córdoba: Aproximaciones a un estudio comparativo" Labour Again Publications.
http://www.iisg.nl/labouragain/documents/buffa_pensa_roitman.pdf
- Centro de Documentación de Empresas Recuperadas. "Nuevas empresas recuperadas. 2010-2013". Ed. Peña Lillio. Bs.As. Argentina. 2014. "Biblioteca de los Trabajadores" .
- Programa Facultad Abierta Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.Secretaría de Investigación/Secretaría de Extensión Universitaria. "Informe del 3er Relevamiento de Empresas - Recuperadas por sus trabajadores". "Las empresas Recuperadas en la Argentina 2010. Buenos Aires, Octubre de 2010.
- "Informe del IV relevamiento de Empresas Recuperadas en la Argentina. 2014. Las empresas recuperadas en el período 2010-2013".
- Ruggeri Andrés y Otros. "Cooperativa textiles Pigué. "Historia de la recuperacion de una fábrica de Gatic". Edit. Peña Lillio. Bs. As. Argentina. 2014. "Biblioteca de los Trabajadores".
- Trincherero Hugo. "Economía política de la exclusión. Para una crítica desde la experiencia de las empresas recuperadas por sus trabajadores (ERT) *Cuadernos de Antropología Social* N° 26, pp. 41-67, 2007. FFyL - UBA- Bs. As. Argentina.

Aplicación de la teoría del corrimiento del velo jurídico a las empresas recuperadas por los trabajadores

Alberto García Müller

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de los Andes (Venezuela)

El proceso de recuperación de empresas por sus trabajadores surge en cualquier caso de pérdida efectiva o -incluso- de puesta en peligro de los puestos de trabajo, como pueden ser la cesación de actividades de la empresa, la paralización del total o parte de las operaciones, el abandono de la empresa por parte de sus propietarios, el trasvasamiento de activos, la suspensión de pagos, la falta de liquidez, la quiebra o el concurso de acreedores

Uno de los hechos reveladores del abandono empresario es la ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones. De esta manera, en ciertos casos los trabajadores que intentan recuperar la empresa se encuentran con una pesada carga financiera constituida por los pasivos contraídos de forma irresponsable por los patronos.

El caso se presenta cuando los patronos, beneficiándose del crédito de la empresa, en fraude de sus deudores (proveedores o acreedores) y gozando del beneficio de la responsabilidad de la sociedad, pretenden desligarse de esas deudas -incluso muchas veces usufrutuada en beneficio personal- dejándolas en cabeza de la sociedad abandonada por ellos, y ahora a cargo de los trabajadores. Se trata, evidentemente, de mecanismos de fraude patronal en contra de los acreedores sociales

En tales casos, podría pensarse en el allanamiento de la personería de la empresa mediante la aplicación de la teoría del corrimiento del velo jurídico cuando se

comprobase que los propietarios de la empresa en abuso de la personería jurídica societaria y en fraude de los trabajadores (y en su caso, de los acreedores) la vaciaron, haciéndolos personalmente responsables por las deudas de la empresa, las que pasarían a cabeza de los propietarios y ya no de la empresa ahora en manos de los trabajadores.

Esta tesis se puede sustentar en que con el abandono por parte del patrono se estaría en presencia de un abuso de personalidad jurídica puesto que la misma no puede ser utilizada para eludir la responsabilidad personal de los miembros en detrimento (o fraude) de los terceros de buena fe. Y en tal caso, cabría aplicar la teoría del corrimiento del velo corporativo, por lo que las pérdidas deberían ser cubiertas con la absorción del capital por parte de los miembros.

De manera que por aplicación de la doctrina del corrimiento del velo jurídico, el juzgador penetra en la realidad hasta alcanzar el sustrato personal o real para evitar el abuso o para procurar la realización del recto contenido de la norma de cuya aplicación se trata. De manera tal que el juez puede declarar la responsabilidad directa, solidaria e ilimitada a los responsables de los actos desestimando la ficción de la personalidad jurídica de la sociedad, puesto que se considera que las dos entidades constituyen una sola y única persona con un solo patrimonio.

La problemática que presenta el traspaso de empresas a sus trabajadores: el caso de la recuperación de negocios en crisis

Jorge Coque

Nuria López-Mielgo

Enrique Loredo

Departamento de Administración de Empresas

Universidad de Oviedo

Resumen

Las empresas recuperadas por sus trabajadores (ERT) han atraído la atención de académicos de muchas ramas científicas, lo que contrasta con que la dirección estratégica haya casi ignorado tal fenómeno. Se trata de una carencia llamativa al observar que otros procesos de cambio de propiedad y de participación de los trabajadores son temas frecuentes en esta disciplina. Para la corriente dominante de la dirección estratégica, la ventaja competitiva sostenible depende de poder combinar recursos valiosos, raros e inimitables que den lugar a capacidades superiores. Pero las empresas que sufren crisis comerciales y financieras severas (típica situación de donde procede una mayoría de ERT) poseen escasos recursos de ese tipo, mientras que tienden a acumular recursos nocivos debido a decisiones directivas previas. El desafío de comenzar renaciendo de cenizas parece formidable. Este trabajo desarrolla un modelo teórico para el análisis de procesos exitosos de recuperación, discutiendo cuatro factores clave en el nivel macro o de empresa: (i) situación inicial; (ii) capacidad de

ajuste; (iii) adquisición y desarrollo de recursos y (iv) recombinación e integración. Más allá de estos cuatro elementos, el modelo también incorpora los micro-fundamentos psicológicos de la estrategia, distinguiendo entre propiedad como una situación objetivo y como un estado psicológico. La empresa (nivel macro) se beneficiará de la mejora del capital humano -en términos de flexibilidad y motivación- solo si sus trabajadores (nivel micro) asumen su rol de emprendedor colectivo. Entonces, la piedra angular oculta de la ventaja competitiva de las ERT es alcanzar una difícil transformación psicológica que, no obstante, puede cultivarse mediante herramientas de gestión como el gobierno corporativo, la cultura empresarial, la gestión de recursos humanos y el apoyo externo.

Palabras clave: Capacidades; Emprendimiento colectivo; Empresas recuperadas por sus trabajadores; Micro-fundamentos; Reconfiguración; Recursos.

Introducción

Durante el último centenar de años, los trabajadores han ocupado sus puestos y formado empresas autogestionadas en casi todas las regiones del mundo y bajo diferentes regímenes políticos (Ness y Azzellini, 2011). No es por tanto sorprendente que las empresas recuperadas por sus trabajadores (ERT) hayan atraído la atención de muchas escuelas de pensamiento y ramas científicas –sociología, economía, historia, ciencias políticas, derecho, psicología, sociología o antropología, entre otras. Sin embargo, este vasto campo está incompleto. Aunque pueda parecer paradójico, los estudios de dirección de empresas no han prestado más que miradas superficiales a las ERT. Incluso las investigaciones más sistemáticas y amplias como la de Paton (1989) tienden a ser aproximaciones mayormente descriptivas y con una insuficiente base teórica. Es más, la corriente dominante de la dirección estratégica ha ignorado casi por completo el fenómeno ERT. Se trata de un vacío relevante cuando se observa que el fracaso empresarial (Ooghe y De Pijcker, 2008; Thornhill y Amit, 2003; Heine and Rindfleisch, 2013), el reflotamiento o transformación de empresas en crisis (Robbins y Pearce, 1992; Trahms *et al.*, 2013) y la propiedad de los trabajadores (Wang *et al.*, 2009; Kim y Ouimet, 2014) son temas frecuentes de esta disciplina.

Según la Perspectiva de Competencias de la dirección estratégica (Nelson y Winter, 1982; Wernerfelt, 1984; Barney, 1991; Grant, 1991; Peteraf, 1993; Teece *et al.*, 1997; Foss y Knudsen, 2013), la ventaja competitiva sostenible depende de la combinación de recursos valiosos, raros e inimitables que dan lugar a capacidades de orden superior. Pero esos recursos y capacidades son, por definición, excepcionales pues los recursos estandarizados constituyen la mayor parte del inventario de acti-

vos de casi todas las empresas. Además, no debe olvidarse que también existen recursos nocivos o destructores de valor (Mosakowski, 2002) y rigideces enquistadas (Leonard-Barton, 1992). Parece bastante claro que las empresas que experimentan serias dificultades comerciales o financieras andan escasas de recursos estratégicos y tienden a acumular en el mejor de los casos recursos estandarizados y, con frecuencia, recursos nocivos, todo ello debido a decisiones directivas previas. Está ampliamente reconocido que la mayoría de las recuperaciones por las propias plantillas proceden de ese tipo de situaciones fuertemente desequilibradas. En comparación con un nuevo emprendimiento y al existir dependencia de una trayectoria, recuperar una empresa en crisis parece un desafío formidable (Montgomery, 1995). A la vista de todo ello, la lógica de los procesos de recuperación merece ser explorada desde el paradigma dominante de la dirección estratégica.

Este trabajo esboza un modelo teórico para analizar los procesos exitosos de ERT conforme a la Perspectiva de Competencias. En concreto, se ha centrado la atención en las empresas gestionadas por sus plantillas que surgen tras severas crisis internas de sociedades capitalistas.

Tras esta introducción, el siguiente epígrafe discute el concepto de ERT para diferenciarlo de otras situaciones afines o relacionadas. A continuación, se enfocan las ERT como el resultado de procesos de reconfiguración que incluyen eliminar, incorporar, recombinar e integrar recursos. Sin embargo, este diálogo estratégico entre la empresa y su entorno no es capaz de explicar cómo recursos humanos poco competitivos se transforman en recursos valiosos. Por tanto, seguidamente se incorpora al modelo el enfoque de micro-fundamentos. Finalmente, las conclusiones cierran el trabajo.

ERT y fenómenos relacionados

En sentido amplio, las causas de aparición de ERT se pueden dividir en dos categorías. Por un lado, hay causas que pueden etiquetarse como puramente externas a la empresa preexistente e incluyen, entre otras, la jubilación de emprendedores, los conflictos de interés en negocios familiares, las transferencias privadas de firmas profesionales, los spin-offs desde empresas de mayor tamaño o los procesos de privatización de entidades públicas (Vickers y Yarrow, 1991; Spear, 2006; Erdal, 2011). En estos casos, la transmisión de los derechos de propiedad busca prioritariamente mantener o incrementar la eficiencia de una empresa o actividad ya viable.

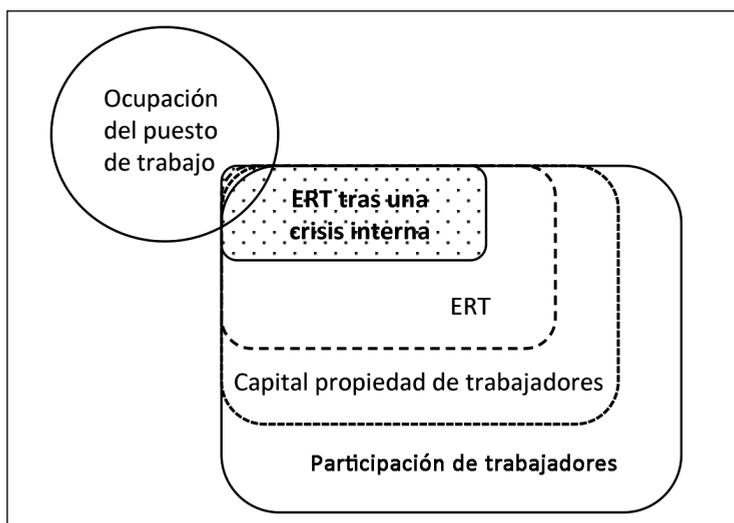
Por otro lado, hay ERT surgidas como respuestas de emprendimiento colectivo a situaciones de severa crisis comercial o financiera de determinadas organizaciones (Ben-Ner, 1988). Los trabajadores crean empresas autogestionadas con el objetivo de mantener puestos de trabajo, preservando el valor de las inversiones en recursos

humanos (Bradley y Gelb, 1983). Valores igualitarios y mejora de la participación suelen estar presentes en estas iniciativas emprendedoras (Jensen, 2011). Los procesos de recuperación tras una crisis interna pueden sufrir discontinuidades temporales pues a veces el acceso a los derechos de propiedad tiene lugar tras complejos procedimientos de quiebra, enfrentamientos a cierres patronales, deserciones de emprendedores u ocupaciones de plantas.

Está claro que los desafíos que se encuentran ambos tipos de ERT son completamente diferentes y, por tanto, exigen análisis diferentes. Como avanzaba la introducción, este trabajo se centra en las ERT que surgen tras crisis internas (área punteada en la figura 1), en coincidencia con la descripción de Paton (1989: 1): "...trabajadores que tenían la iniciativa y determinación de asumir empresas fallidas y quebradas, frecuentemente cuando nadie más estaba dispuesto a ello. (...) Organizaciones moribundas han sido transformadas".

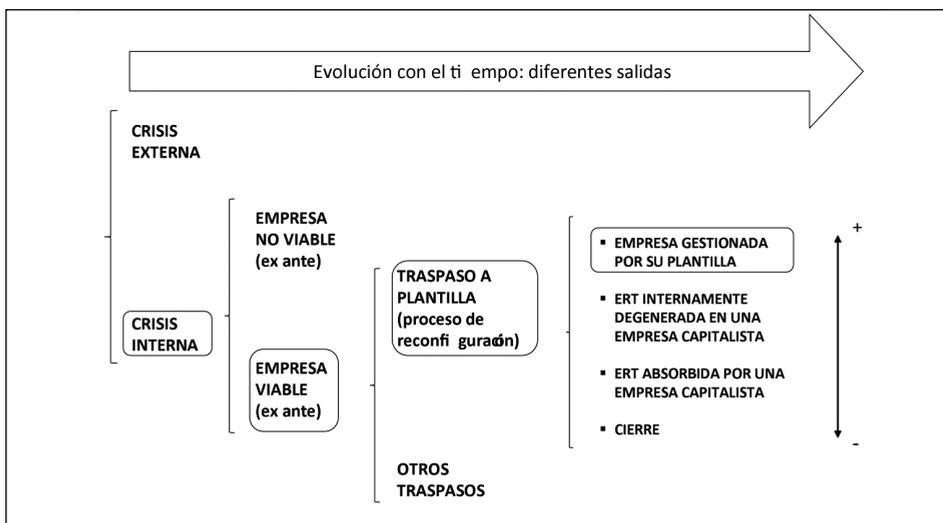
Una ERT no es otra cosa que un caso particular de capital bajo propiedad de los trabajadores y, de forma más amplia, de participación de la plantilla. El mundo académico de la dirección, las finanzas y la economía ha estudiado ampliamente las causas y efectos de la propiedad y la participación empresarial de los trabajadores. En cuanto a los procesos de ERT en concreto, son las causas externas a la empresa las que han atraído la mayor parte de la atención de esos campos de conocimiento.

Figura 1.
ERT y fenómenos afines o relacionados



Una situación inicial precaria y un complejo nudo gordiano de responsabilidades hacen muy dificultosa la asunción de la empresa. Es esencial un análisis profesional para determinar ex ante si la recuperación parece viable. Si finalmente se produce el proceso de recuperación y la ERT es capaz de operar en el mercado, la organización evolucionará hacia diferentes modelos (figura 2).

Figura 2.
Las ERT a lo largo del tiempo



En primer lugar, la ERT puede sobrevivir como un negocio gestionado participativamente por sus trabajadores; en segundo lugar, puede sufrir internamente un proceso de desmutualización hacia una sociedad capitalista si los principios cooperativos degeneran mientras los socios iniciales acaparan el control a lo largo del tiempo; en tercer lugar, la empresa puede ser adquirida por un tercero que mantiene el negocio, esto es, la entidad se transforma externamente en una sociedad capitalista; finalmente, la empresa puede ser cerrada y liquidada si, pasado un periodo, no es capaz de superar el examen del mercado. Esto es, los procesos de ERT no tienen salidas dicotómicas sino que su mayor o menor éxito podría ser interpretado dentro de un rango continuo de posibilidades donde las cuatro que se acaban de mencionar son ejemplos ilustrativos. El resto del presente trabajo discute las condiciones para que se alcancen situaciones próximas al extremo más positivo de la escala de éxito representada a la derecha de la figura 2.

Las ERT como procesos de reconfiguración de recursos

Recursos, rutinas y capacidades son las piedras angulares de la dialéctica del enfoque de recursos. A su lado ha aparecido una corriente de pensamiento complementaria basada en el concepto de capacidades dinámicas (Amit y Schoemaker, 1993; Teece *et al*, 1997). Una capacidad dinámica es el potencial empresarial para resolver sistemáticamente problemas a base de ser capaz de detectar oportunidades y amenazas, de tomar decisiones oportunas orientadas al mercado y de cambiar los recursos que se controlan (Barreto, 2010).

Según Karim y Capron (2015), la reconfiguración es una capacidad dinámica que engloba las actividades corporativas desarrolladas por las empresas para alinear sus recursos con sus objetivos estratégicos. En una formulación simplificada, estas actividades incluyen eliminar recursos de su inventario actual, incrementar ese inventario y recombinar lo nuevo con lo preexistente. Así pues, las ERT pueden entenderse como el resultado de procesos de reconfiguración de recursos. Ahora bien, si se acepta que en la mayor parte de las ocasiones las ERT nacen con un inventario de recursos poco favorable, su éxito estará necesariamente asociado a unas capacidades dinámicas distintivas de reconfiguración, que operan al nivel empresarial o macro. Se pueden señalar cuatro aspectos clave en la reconfiguración de las ERT: (i) situación inicial; (ii) capacidad de ajuste; (iii) adquisición y desarrollo de recursos y (iv) recombinación e integración de recursos.

El grupo de trabajadores promotores de una ERT controlará un conjunto de recursos que provienen de la sociedad capitalista anterior. Esos recursos estarán normalmente desequilibrados porque la situación previa de crisis habría enviado al mercado los recursos más valiosos y con menores barreras de salida –por ejemplo, el capital humano más cualificado y versátil. Además, en crisis severas, los gestores de sociedades capitalistas habrían vendido otros recursos menos móviles pero con mayor potencial de generar ingresos (Dierickx y Cool, 1989; Makadok, 2001), pese al hecho de que esas decisiones pueden poner en peligro la viabilidad empresarial de largo plazo –por ejemplo, la venta de instalaciones que proveen ventaja de localización. Así, puede esperarse que la sociedad capitalista haya acumulado durante la última etapa de su vida una mayor proporción de recursos que no darían lugar a ninguna ventaja, ya fueran indiferenciados o nocivos.

La composición del grupo de promotores determinará el nivel de desequilibrio de los recursos iniciales y si el intento de apropiación tiene sentido. Por un lado, ello configurará el capital inicial de la ERT; por otro, establecerá asimismo los recursos materiales, financieros e intangibles a heredar de la sociedad capitalista. Los trabajadores alcanzan normalmente el control de los recursos que queden tras negociar con los propietarios originales o como resultado de un proceso de quiebra. Además, la configuración del grupo de promotores puede ser amplia –recuperación total o casi

de la empresa- o restringida –recuperación parcial. En principio, las recuperaciones amplias permiten acceder a un conjunto de recursos completo, aunque haya alta probabilidad de heredar recursos nocivos; las recuperaciones restringidas facilitan una purga inicial de los recursos de la ERT, pese a que sea mayor el subsiguiente esfuerzo para completar e integrar el perfil de recursos.

El enfoque de capacidades dinámicas ha analizado prolíficamente las capacidades que crean y aumentan el inventario de recursos empresariales. No obstante, la habilidad para ajustar, eliminar o desinvertir ha recibido poca atención (Moliterno y Wiersema, 2007). Dado que las ERT surgen de negocios en crisis, parece claro que el despliegue de esta capacidad dinámica de ajuste será crítica en el proceso de recuperación.

Adicionalmente, la empresa puede obtener los recursos complementarios necesarios vía desarrollo interno, el mercado de factores o cooperación. El proceso de recuperación se caracteriza por la carencia de recursos financieros; entonces, las acciones de desarrollo y obtención incluirán un alto componente de fórmulas tipo “hazlo tú mismo” (Baker y Nelson, 2005). Es importante señalar también que el proyecto de recuperación podría beneficiarse de apoyos externos y recursos de la administración pública, sindicatos y entidades de economía social. Conocimiento, gestión provisional y financiación son típicos recursos complementarios que el grupo de promotores obtiene de proveedores diferentes al mercado (Evans-Klock *et al.*, 1999). Este apoyo se justifica normalmente en que los costes sociales de los cierres son sustancialmente mayores (Bradley y Gelb, 1983).

Finalmente, la empresa tendrá también que recombinar e integrar el inventario completo de recursos (Uhlenbruck, Meyer y Hitt, 2003). La nueva estrategia puede que enfatice tanto incrementar la eficiencia como objetivos de innovación y emprendimiento (Smith y Graves, 2005).

Un análisis empírico del despliegue de capacidades de reconfiguración por parte de ERT puede verse en Coque *et al* (2012). En él se analiza una docena de casos de empresas recuperadas entre 1979 y 1988 en una región del norte de España. A modo meramente de ejemplo, en la tabla 1 se entresacan algunos factores del nivel de empresa (o macro).

Tabla 1.
Factores macro que influyeron en el proceso de recuperación de 12 casos en Asturias

Fases de la reconfiguración	Factores positivos	Factores negativos
ELIMINAR	<ul style="list-style-type: none"> - Ajuste cualitativo y salarial del factor trabajo sin merma de motivación. - Ajuste cuantitativo sobre trabajadores no socios. - Anticipación de las implicaciones financieras de las salidas. 	
INCORPORAR	<ul style="list-style-type: none"> - Formación interna. - Desarrollo interno de recursos y autofinanciación. - Apoyos externos: sindicatos, sector público y entidades de economía social. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gestión restrictiva de entradas. - Baja capacidad de atracción de talento. - Desconfianza de los mercados de bienes y financieros. - Inexistente cooperación con empresas de economía social.
RECOMBINAR	<ul style="list-style-type: none"> - Uso de fórmulas solidarias, imaginativas y de baja inversión. - Éxito asociado a cambios operativos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aversión al cambio estratégico.
INTEGRAR	<ul style="list-style-type: none"> - Liderazgo vocacional fuerte o surgimiento de líderes situacionales. - Renovación del liderazgo interno. 	<ul style="list-style-type: none"> - Liderazgo externo que desplaza al interno.

Micro-fundamentos de las ERT

La interpretación que la corriente dominante de la dirección estratégica haría del fenómeno de las ERT se puede sintetizar en una reconfiguración exitosa de recursos a nivel de empresa. Sin embargo, esa modelización limitada al nivel macro no es capaz de representar adecuadamente las granularidades de estos complejos procesos. Es por ello que la explicación al nivel superior de agregación (la empresa) se enriquecería enormemente si se tuviese en consideración cómo le afecta lo que ocurre en el nivel inferior o micro: los individuos que componen la organización.

Tal como apunta Foss (2010), los micro-fundamentos se han convertido en un tema de máxima relevancia en la investigación sobre estrategia empresarial. Así, (i) los principales congresos científicos de la especialidad integran los micro-fundamentos entre las temáticas abordadas; (ii) un número creciente de artículos académicos incorpora este enfoque y (iii) se han publicado diversos números monográficos dedi-

cados de forma implícita o explícita a los micro-fundamentos. Dentro de la dirección estratégica, quizá la escuela de pensamiento que se ha visto más beneficiada por todos estos desarrollos ha sido la Perspectiva de Competencias. De hecho, en su introducción a un número especial del *Journal of Management* sobre el futuro de la Teoría de Recursos, Barney *et al.* (2011) citan a los micro-fundamentos como una de las líneas de investigación que están revitalizando la Perspectiva de Competencias.

Foss y Pedersen (2015) apuntan que la motivación fundamental para introducir los micro-fundamentos en el campo de la investigación sobre estrategia es descomponer los vigentes constructos del nivel macro en términos de las acciones e interacciones de los miembros de la organización. De esa forma se abriría el camino para establecer que las relaciones entre variables macro se sustentan a un nivel inferior, en micro-acciones e interacciones.

La literatura teórica y empírica que aborda la relación entre propiedad de los trabajadores y el rendimiento ofrece postulados y resultados contradictorios. Los incentivos de alta potencia y la motivación reforzada se contraponen con unos costes de control más elevados y comportamientos de polizón o escaqueo. La principal razón de que la evidencia disponible no sea concluyente es que la propiedad es un concepto polifacético.

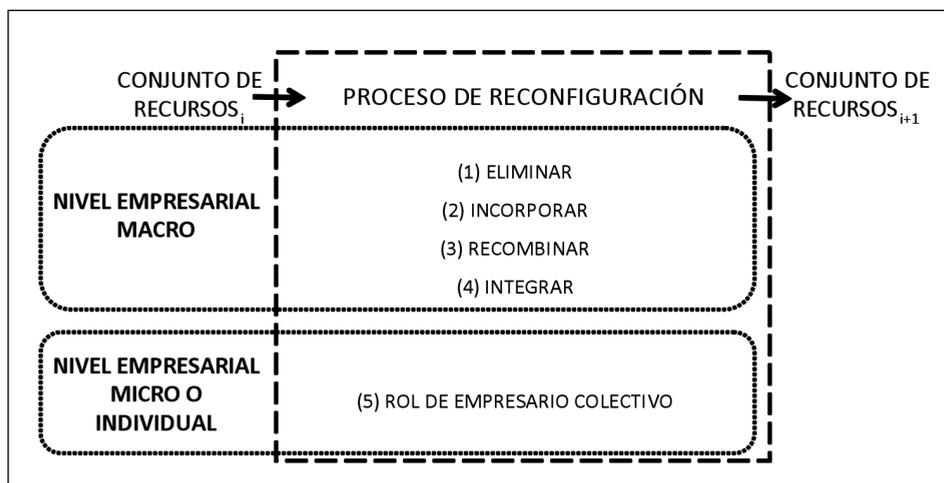
A efectos de este trabajo, resulta relevante establecer la distinción entre la propiedad como un estado objetivo y un estado psicológico. Por influencia del derecho, la propiedad puede ser conceptualizada como un estado objetivo y formal de carácter dicotómico: se tiene o no se tiene. Sin embargo, la propiedad también puede ser considerada como un estado psicológico de carácter mucho más multidimensional y límites borrosos. La propiedad psicológica está relacionada con diversos comportamientos que cobran importancia en un contexto organizativo (Pierce and Rodgers, 2004): sentimiento de responsabilidad, gestión interesada, asunción de riesgos, sacrificio personal, ciudadanía empresarial o promoción y resistencia al cambio, entre otros.

Si la recuperación de una empresa por sus trabajadores se analiza desde el nivel macro, nos encontramos ante una discontinuidad. En un momento dado, la propiedad pasa del capital a los trabajadores. Asumir que los comportamientos individuales de los trabajadores se alinearán de forma inmediata y colectiva de acuerdo con el rol de propietario supone ignorar la complejidad de las conductas de los seres humanos. De ahí que el marco teórico que se utiliza para analizar a las ERT debe necesariamente incorporar los micro-fundamentos psicológicos de la estrategia, descendiendo al nivel de los individuos que componen la organización (figura 3).

De esta manera se puede concluir que la empresa recuperada (nivel macro) se beneficiará de un capital humano mejorado –en términos de flexibilidad y motivación– solo si los trabajadores (nivel micro) asumen su rol de empresarios colectivos. Por lo tanto, si no se entra en los micro-fundamentos del proceso, la piedra angular

de la ventaja competitiva de las ERT permanecerá oculta para el investigador, pues es una transformación psicológica individual bastante difícil de precisar. No obstante, dicha transformación puede ser estimulada desde el ámbito empresarial (nivel macro), a través de instrumentos como el gobierno empresarial, la cultura organizativa, la gestión de los recursos humanos y los mecanismos externos de apoyo.

Figura 3.
Las ERT desde la óptica estratégica



Conclusiones

Para la dirección estratégica, las ERT no dejan de ser procesos de reconfiguración de recursos, consistentes en eliminar, incorporar, recombinar e integrar activos a partir de un inventario inicial generalmente muy desequilibrado. Sin embargo, aunque este enfoque es útil para identificar dinámicas clave para la dirección, falla estrepitosamente al intentar explicar fenómenos como el aumento de la motivación y de la flexibilidad interna en contextos de crisis severa.

El enfoque de los micro-fundamentos señala la necesidad de cambios psicológicos, partiendo de puntos de vista individuales hasta alcanzar la asunción del papel de empresario colectivo. Esto conlleva implicaciones de gestión muy interesantes como las que siguen: el aumento de poder de los recursos humanos es el factor clave de éxito de las ERT; la propiedad legal colectiva ha de reforzarse con cambios psicológicos individuales; la recuperación es un proceso (el tiempo es importante), no un

cambio de estado binario como plantea la perspectiva legal centrada en el traspaso de capital a trabajadores; cultivar este proceso debería ser la principal tarea de los líderes; herramientas internas para ello son el gobierno corporativo, la cultura organizativa y la gestión de recursos humanos; los apoyos externos permitirán compensar carencias y estimular este tipo de procesos.

Lo fundamental de todo ello es que, bajo acciones adecuadas, recursos humanos sin ventajas especiales y en contextos muy desventajosos pueden convertirse en (y obtener) recursos estratégicos empresariales valiosos, y que ello solo será posible si finalmente asumen el nuevo papel de emprendedor colectivo.

Bibliografía

- Amit, R. y Schoemaker, P.J. (1993): Strategic assets and organizational rent, *Strategic Management Journal*, 14, pp. 33-46.
- Baker, T. y Nelson, R.E. (2005): Creating something from nothing: resource construction through entrepreneurial bricolage, *Administrative Science Quarterly*, 50, pp. 329-366.
- Barney, J. (1991): Firm resources and sustained competitive advantage. *Journal of Management*, 17(1), pp. 99-120.
- Barney, J.B., Ketchen, D.J. y Wright, M. (2011): The future of resource-based theory revitalization or decline? *Journal of Management*, 37(5), pp. 1299-1315.
- Barreto, I. (2010): Dynamic capabilities: A review of past research and an agenda for the future. *Journal of Management*, 36(1), pp. 256-280.
- Ben-Ner, A. (1988): The life cycle of worker-owned firms in market economies: A theoretical analysis. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 10(3), pp. 287-313.
- Bradley, K.R. y Gelb, A.H. (1983): *Worker capitalism: The new industrial relations*. MA: MIT Press.
- Coque, J., López-Mielgo, N. y Loredó, E. (2012): Recuperación de empresas por sus trabajadores en contextos de crisis: ¿qué podemos aprender experiencias pasadas? *CIRIEC-España*, 76, pp. 97-126.
- Dierickx, I. Cool, K. (1989): Asset stock accumulation and sustainable competitive advantage, *Management Science*, 35, pp.1504-1511.
- Erdal, David. (2011): *Beyond the corporation: Humanity working*. London: Random House.
- Evans-Klock, C., Kelly, P., Richards, P. y Vargha, C. (1999): Worker retrenchment: preventive and remedial measures, *International Labour Review*, 138(1), pp. 47-66.
- Foss, N. J. (2010): Micro-foundations for management research: What, why, and whither? *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, 13(42), pp. 11-34.
- Foss, N. J. y Knudsen, C. (2013): *Towards a competence theory of the firm*. NY: Routledge.
- Foss, N.J. y Pedersen, T. (2015): Microfoundations in strategy research. *Strategic Management Journal*, doi: 10.1002/smj.2362.
- Grant, R. M. (1991): The resource-based theory of competitive advantage: implications for strategy formulation. *Knowledge and Strategy*, 33(3), pp. 3-23.

- Heine, K. y Rindfleisch, H. (2013): Organizational decline: A synthesis of insights from organizational ecology, path dependence and the resource-based view, *Journal of Organizational Change Management*, 26(1), pp. 8-28.
- Jensen, A. (2011): Saving companies worth saving: Spain pioneers a sustainable model of democratic corporate governance, *Economic and Industrial Democracy*, 32(4), pp. 697-720.
- Karim, S. y Capron, L. (2015): Reconfiguration: Adding, Redeploying, Recombining and Divesting Resources and Business Units. *Strategic Management Journal*. Virtual issue.
- Kim, E. y Ouimet, P. (2014): Broad Based Employee Stock Ownership: Motives and Outcomes. *The Journal of Finance*, 69(3), pp. 1273-1319.
- Lengnick-Hall, C.A. y Lengnick-Hall, M.L. (1988): Strategic human resources management: A review of the literature and a proposed typology, *Academy of management Review* 13(3), pp. 454-470.
- Leonard-Barton, D. (1992): Core capabilities and core rigidities: A paradox in managing new product development, *Strategic Management Journal*, 13(2), pp. 111-125.
- Makadok, R. (2001): Towards a synthesis of the resource-based and dynamic-capability views of rent creation, *Strategic Management Journal*, 22, pp. 387-401.
- Moliterno, T.P. y Wiersema, M.F. (2007): Firm performance, rent appropriation, and the strategic resource divestment capability, *Strategic Management Journal*, 28, pp. 1065-1087.
- Montgomery, C.A. (1995): Of diamonds and rust: a new look at resources, en: C.A. Montgomery (Ed.), *Resource-based and evolutionary theories of the firm: Towards a synthesis*, N.Y.: Springer, pp. 251-268.
- Mosakowski, E. (2002): Overcoming resource disadvantages in entrepreneurial firms: When less is more, en: M.A. Hitt, R.D. Ireland, S.M. Camp y D. Sexton (Eds.), *Strategic entrepreneurship: Creating a new mindset*, N.J.: Wiley-Blackwell, pp. 106-126.
- Nelson, R.R. y Winter, S.G. (1982): *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge: Belknap.
- Ness, I. y Azzellini, D. (2011): *Ours to Master and to Own: Workers' Control from the Commune to the Present*. NY: Haymarket Books.
- Ooghe, H. y De Prijcker, S. (2008): Failure processes and causes of company bankruptcy: a typology, *Management Decision*, 46(2), pp. 223-242.
- Paton, R. (1989): *Reluctant entrepreneurs*. Open University Press, Philadelphia: Milton Keynes.
- Pierce, J. L. y Rodgers, L. (2004): The psychology of ownership and worker-owner productivity. *Group & Organization Management*, 29(5), pp. 588-613.

- Peteraf, M.A. (1993): The cornerstones of competitive advantage: a resource based view, *Strategic Management Journal*, 14(3), pp. 179-191.
- Robbins, D.K. y Pearce, J.A. (1992): Turnaround: Retrenchment and recovery, *Strategic Management Journal*, 13(4), pp. 287-309.
- Smith, M. y Graves, C. (2005): Corporate turnaround and financial distress, *Managerial Auditing Journal*, 20, pp. 304-320.
- Spear, R. (2006): Social entrepreneurship: a different model?, *International Journal of Social Economics*, 33(5/6), pp. 399-410.
- Teece, D.J., Pisano, G. y Shuen, A. (1997): Dynamic capabilities and strategic management, *Strategic Management Journal*, 18(7), pp. 509-533.
- Trahms, C.A., Ndofor, H.A. y Sirmon, D.G. (2013): Organizational decline and turnaround a review and agenda for future research, *Journal of Management*, 39(5), pp. 1277-1307.
- Thornhill, S. y Amit, R. (2003): Learning about failure: Bankruptcy, firm age, and the resource-based view. *Organization Science*, 14(5), pp. 497-509.
- Trahms, C.A., Ndofor, H.A. y Sirmon, D.G. (2013): Organizational decline and turnaround a review and agenda for future research, *Journal of Management*, 39(5), pp. 1277-1307.
- Uhlenbruck, K.; Meyer, K.E. y Hitt, M.A. (2003): Organizational transformation in transition economies: resource-based and organizational learning perspectives, *Journal of Management Studies*, 40, pp. 257-282.
- Wang, H.C., He, J. y Mahoney, J.T. (2009): Firm specific knowledge resources and competitive advantage: the roles of economic and relationship based employee governance mechanisms, *Strategic Management Journal*, 30(12), pp. 1265-1285.
- Wernerfelt, B. (1984): A resource-based view of the firm. *Strategic Management Journal*, 5(2), pp. 171-180.

El traspaso de empresas a los trabajadores desde la perspectiva de los sindicatos (CCOO)

Jordi Ribó i Flos

Coordinador de Economía Social y Autoempleo

Secretaría de Protección Social y Políticas Públicas CS CCOO

Agradecemos profundamente la invitación que nos ha realizado la cátedra de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universitat de València, y hacemos un reconocimiento a los profesionales de Derecho del Trabajo, verdaderos héroes por sostener esta disciplina después de la nefasta Reforma Laboral del Partido Popular que casi acaba con el Derecho Laboral en el estado español. También agradecemos el reconocimiento que supone estar en este foro por nuestra tarea, modesta pero con todo el optimismo de la voluntad.

La CS CCOO reconoce el papel del conjunto de la economía social en estos años de crisis, que no han terminado. Ya no estamos en recesión, pero seguimos en la crisis. Los efectos del crecimiento no han llegado a las familias ni a las pequeñas y medianas empresas, ni por supuesto a la economía social. Los distintos Presupuestos Generales del Estado han sido tramposos con la Economía Social, asignando partidas que no se corresponden o mintiendo directamente. Este ha sido el Gobierno más nefasto que hemos tenido desde los principios de nuestra reciente democracia, también para la economía social, a la que no ha dejado de halagar, pero a la que ha dejado al albur del “laissez faire”, como en casi todo.

La Constitución Española contiene todavía el artículo 129, en el que se refleja el papel de las cooperativas y donde además se formula la posibilidad de acceso de los trabajadores a los medios de producción. Este es un anclaje legal que permite el reconocimiento de la economía social por un lado y el traspaso de empresas a los traba-

ADORES por otro. En nuestra opinión, se necesita en nuestro país un cambio efectivo en nuestro modelo productivo, y ése podría ser uno de los nuevos paradigmas, por el cual se añadan elementos de democracia económica en nuestro desarrollo industrial y de servicios.

La Comunicación de 2006 de la entonces CE, “La transferencia de empresas: continuidad para un nuevo comienzo”, decía que “las oportunidades para los empleados de tomar el control de una empresa deberían tener un mayor perfil – en el desarrollo de las políticas” y el artículo 129.2 de la Constitución nos habla de “facilitar a los trabajadores el acceso a los medios de producción”. Esa misma comunicación nos dice cosas importantes: la transferencia de una empresa a sus empleados posibilitaba la continuidad de la misma, pero al mismo tiempo destaca la falta de medidas de apoyo financiero y de otro tipo a estos procesos. Asimismo, las diferentes recomendaciones de las instituciones comunitarias han venido señalando el papel que puede jugar la Economía Social en este campo, a través de la transmisión de las empresas bajo la forma de cooperativas y de sociedades laborales en el estado español. Vemos que, institucionalmente al menos, hay un reconocimiento expreso a la economía social y al papel que los trabajadores pueden ejercer desde lo económico, expresado en alternativas productivas o de servicios.

La transferencia se suele dar en dos supuestos:

- a) Empresas cuyos propietarios capitalistas que, llegado el momento de la jubilación y ante la falta de un relevo familiar, optan por ceder a los trabajadores la titularidad de la empresa. En este caso estamos hablando de un escenario menos traumático, la empresa no tiene por qué estar en mala situación, y el cambio puede planificarse con cierto tiempo, que permite un proceso ordenado donde los riesgos son mucho menores.
- b) Empresas en situación crítica o falta de expectativas en la que el empresario opta por ceder o vender a los trabajadores los activos. Aquí la razón principal que impulsa ese proceso es que, empresas que dejan de ser suficientemente rentables para el inversor capitalista, pueden seguir siéndolo para sus trabajadores, en la medida en que puedan mantener sus empleos.

Indudablemente este proceso tiene ventajas destacables, según un estudio comparado de diferentes prácticas desarrolladas en el ámbito de la UE.

1. Para el propietario, la transferencia de la empresa a los trabajadores es una garantía para la viabilidad de la actividad económica y el empleo, máxime si además el propietario era el fundador de la actividad, con lo que añadimos un elemento emocional no despreciable.
2. La transición es gradual y suave, con consecuencias menos negativas. En este sentido la empresa puede preservar su historia e identidad.

3. Los empleados están familiarizados con su empresa. Es como cuando en Salud Laboral, los técnicos siempre decimos que nadie como el trabajador conoce qué sucede en su puesto de trabajo y los riesgos que existen en él. La conocen más que cualquier inversionista externo, y además tienen la motivación de conservar sus puestos de trabajo.
4. La comunicación con los bancos, proveedores y clientes no se interrumpe.
5. El desarrollo y el crecimiento no se deslocalizan, se mantienen en el territorio, se contribuye a la no desertización económica e industrial. Es beneficioso para todos los poderes públicos.

No cabe duda además que debemos resaltar en esta circunstancia el valor añadido que supone para los trabajadores constituir una cooperativa o una sociedad laboral: Se conservan empleos al menos para los socios trabajadores, a pesar de que generalmente no se pueden mantener todos los empleos, la remuneración del capital no es una prioridad y la motivación del propietario-trabajador es superior por los resultados cooperativos. La doble identidad del trabajador-propietario de la empresa reduce los llamados “riesgos de propiedad” ya que los trabajadores controlan y poseen la empresa. Finalmente, las estructuras de apoyo, servicios y apoyo prestado por las federaciones de cooperativas o de sociedades laborales es un factor importantísimo.

El estudio alerta también sobre posibles obstáculos tales como:

- a) El tabú de la transición u obstáculo emocional, que se suele dar en todo tipo de traspasos.
- b) Las complejidades de todo tipo, procedimientos de transmisión, falta de conocimientos del propietario, trabajadores, asesores varios...
- c) Los obstáculos legales y fiscales relacionados con los cambios en la forma jurídica de la empresa. En algunos países europeos no existe esa posibilidad.

Evidentemente los riesgos que comportan las asunciones de las deudas en España por parte de las nuevas empresas, las pocas posibilidades de condonación de las mismas, la Ley Concursal actual, hace a veces impracticable cualquier traspaso, a pesar de que exista un plan de viabilidad contrastado y se conserve una cartera de clientes. Las nuevas sociedades necesitan establecer rápidamente un stock de capital con la finalidad de reducir los necesarios apalancamientos.

Expresamos la necesidad de derogar las reformas laborales y restituir derechos y espacios de negociación. Asimismo, la actual Ley Concursal debe sufrir una fortísima corrección, también en la vía de la restitución de derechos para los trabajadores como principales acreedores y la prevalencia de las deudas salariales sobre cualquiera otras, así como facilitar los traspasos de los activos a los trabajadores, con las correspondientes quitas de deuda.

Pero también hay todo un ramillete de recomendaciones políticas, que se podrían aplicar de inmediato, que no hemos podido poner en común con el Gobierno de España por la sencilla razón de que menosprecian el Diálogo Social, de que llevan más de 5 años sin constituir el Consejo de la Economía Social, incumpliendo la Ley de Economía Social de una forma escandalosa, pero que compartimos en todos los foros que podemos, en cuanto a la Economía Social:

- a) Medidas de apoyo y de creación de planes de recuperación empresarial en empresas de Economía Social en dificultades.
- b) Medidas destinadas a posibilitar el mantenimiento del empleo y evitar el cierre de empresas mercantiles ordinarias, favoreciendo su transmisión a los trabajadores bajo la forma de cooperativas o sociedades laborales (diagnóstico, formación, mecanismos de apoyo financiero, estímulos fiscales...)
- c) Facilitar el acceso a una financiación adecuada, inyección de liquidez (ICO, Banca Pública...) con convenios con Ministerios y entidades financieras.
- d) Protección a la microempresa de Economía Social de la morosidad y de prácticas abusivas en los mercados y deudas de las administraciones.
- e) Acciones que favorezcan la concentración empresarial en empresas de la Economía Social, así como la promoción y potenciación del establecimiento de alianzas fusiones y consorcios para dotar a la Economía Social de una dimensión adecuada.
- f) Potenciación de cláusulas sociales para el acceso a los concursos públicos.
- g) Definición de programas para las empresas de Economía Social (formación, asistencia y asesoramiento técnico, acceso a las nuevas tecnologías, acceso al crédito y financiación solidaria, organización de la oferta y la demanda.

Finalmente, compartimos las propuestas de nuestro 10 Congreso Confederado:

- Fortalecer nuestras relaciones con las empresas de Economía Social (acuerdo CCOO-UGT-CONFESAL, diálogo con COCETA)
- Establecer líneas de actuación y relación del sindicato con los socios y direcciones de las empresas
- Identificar los sectores susceptibles de desarrollo de la Economía Social
- Valorar la importancia y función del cooperativismo-
- Potenciar el papel del Sindicato en las empresas de Economía Social.

Los intereses de los cooperativistas del vidrio de Albi y los objetivos de la Confederación (sindicato) confluyen en fabricar un buen producto en buenas condiciones de trabajo.

Jéan Jaurés, político francés, socialista,
fundador del diario que hoy aún hoy se publica: L'Humanité

¿Es posible una ley de segunda oportunidad para los trabajadores en España?¹

Carmen Pastor Sempere

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Alicante

Sumario: I. El «nuevo paradigma concursal». II. La posibilidad técnica de «Conversión de deudas en acciones» (*«debt-equity-swap»*) y posible articulación de una *CRAM DOW*, en el precurso, que favorezca la transmisión de la unidad productiva a sus trabajadores en España. III. El favorable sistema de transmisión de la unidad productiva a los trabajadores en Argentina a través de la articulación de una *CRAM DOW*. IV. Una propuesta de *lege ferenda*. La articulación de una ley «de segunda oportunidad», que favorezca la transmisión de la unidad productiva a los trabajadores en España.

1. El «nuevo paradigma concursal»

No puede dudarse que las últimas reformas concursales han procurado, como ha observado nuestra mejor doctrina concursal «la propiciación de la concursalidad con-

1. El presente trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación «La renovación tipológica en el Derecho de Sociedades contemporáneo», concedido del Ministerio de Economía y competitividad (DER-2013-44438-P, del que es investigador principal el Prof. José Miguel Embid Irujo).

servativa»², donde se quiere que las instituciones concursales sean un instrumento al servicio de la viabilidad y dinamización de nuestro tejido empresarial.

Se ha señalado que estamos ante un «nuevo» «paradigma de la insolvencia», que parece estructurarse en torno a dos ideas básicas: prevalencia de soluciones pre-concursales y contractuales de reestructuración y mecanismos de segunda oportunidad para el empresario persona física. En definitiva, que la satisfacción de los acreedores pueda venir de la «conservación de las empresas viables y honradas», y que los empresarios de buena fe, que fracasan, puedan «volver a empezar dentro de la economía formal»³.

El Derecho concursal español ha sufrido una importante transformación en escaso tiempo, en sintonía con la Recomendación de la Comisión Europea del 12 de marzo de 2014 **un nuevo enfoque para el fracaso empresarial y la insolvencia** y el nuevo texto refundido Reglamento (UE) 2015/848 Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 **sobre procedimientos de insolvencia**⁴, así como con las recomendaciones de UNCITRAL⁵.

2. PULGAR EZQUERRA.J «Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-Ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas», *Diario La Ley*, núm. 8391, Sección Doctrina, 3 de Octubre de 2014, Año XXXV. De la misma autora, «El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al derecho español» en *AA.VV Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 253-268.

3. Suele señalarse a Estados Unidos con (la **Bankruptcy Act de 1898**), como el primer ordenamiento en el que emerge con identidad propia el expediente de liberación de deudas, con fundamento de su concesión en la «honestidad del hombre».

4. El papel que jugará en este ámbito la Recomendación de 14 de marzo de 2014, es fundamental, pues como se sabe la armonización, hasta el momento tan solo se había conseguido parcialmente en el ámbito procesal, a través del Reglamento de insolvencia transfronteriza (Reglamento CE nº 1346/2000 del Consejo) que regulaba cuestiones de competencia, reconocimiento, ejecución, legislación aplicable y cooperación en los procedimientos transfronterizos de insolvencia, que finalizó su proceso de reforma hace escasas fechas. Así en referencia al acuerdo de 6 de junio de 2014, **Modern insolvency rules: EU Ministers back Commission proposal to give honest businesses a second chance**; European Commission Memo - Brussels 6 junio 2014 <http://ec.europa.eu/Reding>) debe ser destacado que, en palabras de su **Vicepresidenta VIVIANE REDING**, y también **Comisaria de Justicia de la UE**: «El acuerdo de hoy en el Consejo de Europa lleva un paso más cerca de ofrecer mejores condiciones para las empresas como para los acreedores (...). Las pequeñas y medianas empresas son la columna vertebral de la economía de la UE. Europa necesita un rescate y recuperación de la cultura de negocios viables. Las normas de insolvencia modernizadas facilitarán un nuevo comienzo. Los cambios permitirán un mayor espíritu empresarial en Europa, impulsar el crecimiento y el empleo. Los ciudadanos también pueden estar seguros de que cuando su empleador se enfrenta a dificultades financieras, la empresa tiene una mejor oportunidad de supervivencia» (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-397_en.htm). Ello permitió al Parlamento Europeo, -[la Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre procedimientos de insolvencia (Texto refundido) Expediente interinstitucional: 2012/0360 (COD), está disponible en: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=ES&f=ST%2016636%202014%20INIT>]- adoptar el texto en segunda lectura en su periodo de sesiones de mayo de 2015. Finalmente fue publicado el REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015

La razón por la que nuestra doctrina señala que estamos ante un **«nuevo» «paradigma»** quizá descansa en la concepción de las instituciones concursales, pues para nuestro legislador la ***finalidad del procedimiento concursal hasta escasas fechas fue exclusivamente solutoria, y prevalentemente liquidatoria, como única vía de satisfacción de los acreedores.*** Una señal inequívoca de este cambio es que se aborde, por vez primera, la *«Valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación»* en el informe de la Administración Concursal⁶. No obstante, en referen-

sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (DOUE» núm. 141, de 5 de junio de 2015, pp. 19 a 72). **El nuevo texto será aplicable a los procedimientos concursales que se abran con posterioridad al 26 de junio de 2017** (vid. art. 84) **y extiende su ámbito de aplicación a los llamados procedimientos híbridos o preconcursales**, de este modo se señala en su **décimo considerando**: *«El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe ampliarse a los procedimientos que promueven el rescate de empresas viables económicamente a pesar de estar en dificultades, y que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios. En particular, debe ampliarse a los procedimientos que estén dirigidos a la reestructuración de un deudor en una fase en la que la insolvencia es solo una probabilidad, o que permitan al deudor conservar el control total o parcial de sus bienes y negocios. También debe hacerse extensivo a los procedimientos que prevean una condonación o reestructuración de la deuda de los consumidores y de los trabajadores autónomos, por ejemplo reduciendo la cuantía que deba pagar el deudor o ampliando el plazo de pago que se le hubiera concedido. Dado que esos procedimientos no implican necesariamente el nombramiento de un administrador concursal, deben estar sujetos al presente Reglamento si se desarrollan bajo el control o la supervisión de un órgano jurisdiccional. En este contexto, el término «control» debe incluir aquellas situaciones en las que el órgano jurisdiccional solo intervenga a instancia de un acreedor u otras partes interesadas».*

5. La Guía Legislativa de la CNUDMI (UNCITRAL), parte primera II (de los mecanismos para resolver las dificultades financieras del deudor), en el punto B aborda las negociaciones voluntarias de reestructuración. Sobre la misma, Vid. CLIFT. J, «Objetivos fundamentales de un régimen de insolvencia eficaz y eficiente: la Guía UNCITRAL sobre Régimen de la Insolvencia (Recomendaciones 1 a 7)» AA.VV *Guía legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia*, Coor. MORÁN BOVIO, D, *Colección monografías Revista de derecho Concursal*, núm. 5, 2006, pp. 24 a 26. Así las conclusiones adoptadas en la 45ª Sesión de Trabajo de CNUDMI de 2014 *«El objetivo de la presente Recomendación es garantizar que las empresas viables con dificultades financieras, cualquiera que sea su ubicación en la Unión, tengan acceso a unos marcos nacionales de insolvencia que les permitan reestructurarse en una fase temprana con el fin de prevenir la insolvencia...»*, (Grupo 5, ***Derecho de la Insolvencia***, celebrada en Nueva York los días 21 a 25 de Abril).

6. Se añade el número 5.º al apartado 2 por el art. único.Dos.2 de la Ley 9/2015, de 25 de mayo. Ref. BOE-A-2015-5744. La reciente redacción del artículo 75 de la LC incluye un número 5 al apartado 2, en los siguientes términos: *«5.º Valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación»* (téngase en cuenta que esta modificación será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se haya presentado el texto definitivo del informe de la administración concursal, según establece la disposición transitoria 1.2 de la citada norma). Ya apuntábamos como propuesta de *lege ferenda*, que el Informe de la Administración Concursal debía proporcionar una *«imagen poliédrica»* de la situación patrimonial de la empresa concursada. Es decir, no se trataba de que la Administración Concursal hiciera un estudio de viabilidad sobre la continuidad de la empresa (lo cual, obviamente, podría suplirse con la figura de los auxiliares); simplemente su labor debía acotarse a suministrar la *información suficiente* con la finalidad de que los sujetos involucrados en el proceso concursal dispusieran de una *información adecuada* acerca del valor de la empresa en funcionamiento, pero también, y a la vez, sobre el valor de liquidación. Vid. PASTOR

cia a los acuerdos de refinanciación tampoco puede decirse en términos absolutos que se haya descuidado la experiencia acumulada en otras crisis y de entidades «estructuralmente» deficitarias en recursos propios. Podemos adelantar que instrumentos como los **préstamos participativos**, a los que se alude en las últimas reformas concursales, han sido utilizados en anteriores crisis económicas, pues al igual que en esta el instinto de supervivencia ha operado una transformación de la mentalidad de los acreedores que, percatados de que *«para cobrar hace falta que el otro pueda pagar»*, han ido evolucionando desde una exclusiva preocupación por el crédito y su garantía hacia un sentido deseo de preservar o mantener la empresa deudora, como auténtico presupuesto para su seguridad⁷, haciéndose éstos, desde un punto de vista sociológico, en parte copartícipes en el riesgo de la empresa o *«coempresarios»*, evidenciando la cooperación en el concurso como uno de los campos donde *«la teoría económica de juegos matemáticos»* cristaliza como comunidad de pérdidas⁸.

Al mismo tiempo, se observa la evolución de la **tradicional funcionalidad de un Derecho concursal** que sostiene la expulsión de los malos deudores⁹, que calculan mal y yerran es, -a falta de un acuerdo de reestructuración convenido con los acreedores-, la solución más ajustada a los principios de una economía de mercado, pues la exclusión de los empresarios ineficientes deja el campo libre a los competidores exitosos¹⁰. La crisis que hemos vivido ha cuestionado al mercado, que *«ya no sirve para seleccionar natural y eficientemente a los empresarios»*. El apalancamiento financiero unido a la iliquidez ha producido una nueva realidad: empresas realmente via-

SEMPERE. C, «Las cuentas anuales de la sociedad concursada e informe de la administración concursal (art. 75 de la Ley Concursal)» en AA.VV *Gobierno Corporativo y crisis empresariales, II Seminario Harvard-Complutense de Derecho Mercantil*, Barcelona, 2006, pp. 490- 522.

7. MARTÍNEZ SANCHIZ, «Préstamos y créditos participativos y subordinados», en *AAMN*, t. XXVIII, 1988, pp. 135-172, p. 139.

8. *«Como ya ha sido expuesto sólidamente por numerosos autores, el deudor y los acreedores que participan en una negociación privada de reorganización se ven envueltos en una situación conocida como el dilema del prisionero, en la que la conducta racional individual de cada una de las partes implicadas persiguiendo maximizar la satisfacción de los propios intereses conduce a un resultado peor para el conjunto de acreedores que el que se obtendría con una conducta cooperativa entre ellos. Esta conducta racional de los acreedores que les lleva a una satisfacción menor que la que recibirían de cooperar entre ellos viene provocada por la existencia de costes de transacción (costes de información, de negociación y de ejecución de lo acordado), que impiden a los acreedores conocer el empleo alternativo de los recursos del deudor que maximice su valor: que continúen bajo titularidad del deudor, que lo empleen terceros, los propios acreedores, etc.»* JACQUET YESTE.T «Acuerdos de refinanciación versus propuesta anticipada de convenio», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 18, Sección Estudios, Primer semestre de 2013, p. 107 y bibliografía allí indicada.

9. GONDRA.M, «Reflexiones en torno a la “funcionalidad” del sistema concursal proyectado», AA.VV Número extraordinario dedicado al Anteproyecto de Ley Concursal, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1985, pp. 145 y 153.

10. IMMENGA. U, «Orden económico y Derecho de sociedades», *RDM*, núm., 276, 2010, p. 542.

bles desde un punto de vista operativo (es decir susceptibles de generar beneficios en su negocio ordinario) se han tornado en inviables desde un punto de vista financiero. Y ello, les aboca en muchas ocasiones a un irremediable concurso de acreedores al dejar de atender determinados pagos periódicos, principalmente.

Ante esta situación existen dos alternativas: o bien liquidar las empresas en su conjunto, o bien sanearlas desde un punto de vista financiero, con el fin de que la deuda remanente sea soportable, permitiendo así que la empresa siga atendiendo sus compromisos en el tráfico económico. Un nuevo paradigma por el que se sostiene, no solo «*la conservación de la empresa*», sino también «*una segunda oportunidad para volver a empezar dentro de la economía formal*», para el acreedor «*sin culpa*», y que se concibe, de este modo como un instrumento de política económica. Y ello porque a pesar de que *a priori* parece que el sistema financiero absorbe la mala suerte del deudor, se entiende que toda la Sociedad se beneficia de la liberación del deudor, en tanto, exonerado de su pasivo pendiente, ésta recuperara un miembro que puede ser productivo para la Sociedad¹¹. Es la denominada **teoría de la utilidad social o teoría humanitaria**. De alguna forma esta visión de la insolvencia puede catalogarse como más eficiente, tanto desde un punto de vista económico, como social. Con ello se introduce una visión moral que en términos gráficos se ha denominado “*ética-tapón*”¹², y que como ya apuntábamos en trabajos previos, deja traslucir una cierta “*responsabilidad social concursal*”¹³.

Como última pieza, formando parte de este nuevo paradigma; de esta “*nueva ética*”, la doctrina ha ubicado distintos instrumentos que persiguen en el preconcurs-

11. «*muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe, planteándose entonces el fundamento ético de que el ordenamiento jurídico no ofrezca salidas razonables a este tipo de deudores que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos. No puede olvidarse con ello que cualquier consideración ética a este respecto debe coheretarse siempre con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor, así como con una premisa que aparece como difícilmente discutible: el deudor que cumple siempre debe ser de mejor condición que el que no lo hace*» (E.M de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. (BOE, núm. 180 miércoles 29 de julio de 2015).

12. «*Un modelo de valoración moral establecido por las propias instituciones capitalistas con el fin de garantizar el juego limpio en el mercado y asegurarse el apoyo de los operadores económicos, sin el cual el sistema perdería su base de legitimación social*», en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA.L, «Derecho, Ética y negocios», *Lección Inaugural del año académico 1993-1994*, Universidad de Alicante, Disponible en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-etica-y-negocios-0/>

13. PASTOR SEMPERE. C, «Recuperación de pequeñas y medianas empresas en concurso a través de sociedades cooperativas y su contribución a la “responsabilidad social concursal”» *Revista Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 2, 2013, pp. 61-82.

so¹⁴, situar al administrador en una posición cercana a la de un auditor de cuentas; lo cual ofrece *per se* un medio para asegurar, dentro del actual sistema de economía de mercado, que las empresas sean dirigidas por quienes estén en grado de mantenerlas con un grado eficiente de productividad¹⁵.

Ahora bien, la pregunta que debemos hacernos es, en primer lugar si nuestra legislación se ha reorientado a este fin, y en segundo si realmente podemos sostener que podemos encontrar fundamentos para proponer “una segunda oportunidad” también para los trabajadores que ven con la crisis de la empresa peligrar su fuente laboral. Casi todos somos conocedores de algún caso en el que al banco acreedor se le adjudica en pago del derecho de cobro que tiene sobre la empresa concursada y en liquidación «la nave junto con la maquinaria y herramienta», siendo su futuro inmediato el ser objeto de vandalismo y expolio, perdiendo todo su valor físico presente, su capacidad productiva de cara al futuro y, en consecuencia, con un claro y negativo impacto social.

2. La posibilidad técnica de «Conversión de deudas en acciones» («debt-equity-swap») y posible articulación de una CRAM DOW, en el precurso, que favorezca la transmisión de la unidad productiva a sus trabajadores en España

La reforma de la Ley concursal 38/2011 ya supuso un auténtico avance en este campo. A ello contribuyó el uso que se hizo del art. 43.2 de la LC por parte de los

14. En referencia a Propuesta de Directiva comunitaria relativa a las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada «Societas Unius Personae (SUP)» que, caso de ser aprobada definitivamente, podría coexistir con las unipersonales nacionales, con un régimen especial armonizado a nivel comunitario en materia de régimen de constitución, domicilio social, capital mínimo, (DOC. COM (2014) 212 final de 9 de abril de 2014), señala PULGAR EZQUERRA, J. «*Se aproxima en alguna medida en este ámbito, la función y significado de la actuación del administrador social a la de un auditor, que, de un lado, ha de pronunciarse sobre el “going concern” de la sociedad o principio de empresa en funcionamiento; y, de otro, efectuar un juicio de futuro, sobre la previsibilidad de que en el plazo de un año la sociedad podrá atender con la continuidad de su actividad al cumplimiento de sus obligaciones*» («El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al derecho español» en AA.VV Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz cit. p.257.)

15. Sobre la relevancia individualizadora del régimen de responsabilidad legal, vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA.L, *La Atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1977, pp.428-429.

jueces de lo mercantil¹⁶, en un procedimiento concursal a través del cual ya se contemplaba la opción traslativa (y, en su caso, conservativa) de la empresa concursada en cualquiera de sus fases, convenida (a pesar de la dicción del 100.3 de la LC) o reglada, ex arts. 100.2 II-III y 148-149 LC, frente a la que fuera nuestra legislación derogada. Con ello se hizo posible la enajenación/dación en pago de empresa «conservativa» al mismo tiempo que se tramitaba la fase común del concurso¹⁷. Y ello, a través del régimen propio de la liquidación judicial, al permitírsele al deudor concursado solicitarla «en cualquier momento» y procederse a su apertura dentro de los 10 días siguientes, en detrimento del llamado convenio de asunción¹⁸.

A ello se sumaron las últimas reformas de 2014, especialmente la reforma de Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, *de medidas urgentes en materia concursal* (núm. 217 Sábado 6 de septiembre de 2014) que completa y extiende (ya no solo al precurso) las medidas para favorecer la reestructuración y refinanciación de las deudas empresariales -aprobado el RD de 8 marzo 2014, convalidado a Ley de 1 de octubre de 2014, del mismo nombre- a la fase convenio.

Por tanto, la posibilidad técnica de «Conversión de deudas en acciones» («debt-equity-swap») se amplía a las posibilidades de extensión de los efectos del convenio a los acreedores «disidentes» y, en particular, a los acreedores privilegiados, en función de las mayorías que voten a favor. Respecto a los créditos privilegiados, sin modificar su clasificación, se crean cuatro clases diferenciadas, a efectos de la votación para la extensión del convenio, según se trate de acreedores laborales, públicos, financieros o el resto. Los acreedores privilegiados, tanto generales como especiales, mantienen su capacidad de adhesión voluntaria al convenio, pero se introduce la posibilidad de que se puedan extender los efectos del convenio a los acreedores privilegiados «disidentes». La condición es que voten a favor del mismo acreedores que representen amplios porcentajes del pasivo de cada una de las clases de créditos, dependiendo de las medidas a aplicar.

16. Como veremos, los arts. 43.2 y 155.3-4 LC han permitido la enajenación autorizada judicialmente de bienes y derechos del concursado, aun cuando se trate de bienes sujetos a una garantía especial (aquí, y en principio, con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor). Y es que para ese acreedor hipotecario, muy probablemente, sea mejor opción una vía negociada al respecto (aun cuando con ello tenga que condonar parte de la misma, en su caso) que el tener que proceder a la realización forzosa de su garantía. AZOFRA VEGAS, F., «La agilización de la reestructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la Ley Concursal», en *RcP*, 2012, núm. 17, pp. 131-143, p. 135.

17. PASTOR SEMPERE, C./HERNANDO CEBRIÁ, L., «La dación de la PYME como “unidad productiva” en pago de deudas en el acuerdo extrajudicial de pagos», *RcP*, núm. 22, 2015, pp. 353-368.

18. Vid *in extenso*, GARNACHO CABANILLAS, L., *El convenio de Asunción*, Colección Estudios de Derecho Concursal, Madrid 2014.

Si pese a todo, la empresa entra en liquidación, la norma establece una serie de mejoras técnicas respecto de los procedimientos actuales. Con el fin de facilitar la transmisión de unidades productivas de bienes o servicios del deudor, se incorporan tres medidas. En primer lugar, se permite la transmisión de contratos y licencias sin el consentimiento de terceros (contrapartes y administración). También se hace posible la transmisión de unidades productivas libre de obligaciones de pago preexistentes, salvo que se acuerde lo contrario o que lo disponga así la Ley como es el caso de salarios y obligaciones con la Seguridad Social. Finalmente, se permite la venta de unidades productivas con bienes dados en garantía, donde se elimina el consentimiento del acreedor, si el adquirente ocupa el lugar del deudor o si percibe el valor de la garantía; y, en otro caso, se prevén mayorías de arrastre, como veremos¹⁹.

Como comprobamos, el RD- Ley 11/2014 aborda fundamentalmente dos tipos de medidas, según declaró el propio Ministro²⁰. Primero, la extensión de tres premisas ya introducidas en la fase preconcursal, a través del RD-Ley 4/2014, al propio convenio concursal, lo que supone considerar la continuidad de las empresas económicamente viables como beneficiosa no sólo para las propias empresas, sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento del empleo y, segundo, la inclusión de una serie de medidas para flexibilizar la transmisión del negocio del concursado o de alguna de sus ramas de actividad. No obstante siguen existiendo en la actualidad algunas trabas, que, bien durante la tramitación del proceso concursal, bien cuando la liquidación del concursado sea inevitable, están dificultando su venta²¹. La principal, es un procedimiento lento y costoso. Gráficamente el Juez D. Juan Manuel de Castro, -magistrado responsable del concurso y la liquidación de la

19. El art. 146.bis LC, dentro del Capítulo dedicado a la fase de liquidación, recoge una serie de especialidades aplicables en caso de transmisión de unidades productivas, con el objeto de garantizar en lo posible la continuación de la actividad empresarial, facilitando la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera unidades productivas. No obstante, este régimen tiene carácter más general, ya que se aplica por remisión expresa a la transmisión en la fase común (art. 43.3 LC) y a la que tenga lugar en el convenio (art. 100.2.III LC). A estos efectos deberá constar en el informe de la administración concursal la valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación (art. 75.2.5.º LC), para permitir una comparación de valores que justifique el recurso a determinados procedimientos.

20. Consejo de Ministros, Madrid, viernes, 5 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2014/refc20140905.aspx#Concursal>

21. Nos indicaba CABANAS TREJO. R, «Una nueva reforma de la legislación concursal (RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal)», *Diario La Ley*, núm. 8406, Sección Doctrina, 24 de Octubre de 2014, Año XXXV. La salvedad expresa a favor del art. 149.2 LC, como norma propia de la fase de liquidación, obligaba a plantear si existe una remisión sucesiva, de tal modo que este segundo precepto también resulte aplicable a la enajenación en la fase común o en el convenio. Conviene recordar que hasta ahora ha sido normal esa aplicación, con un importante efecto exonerador para el adquirente (v.gr, AJM de Barcelona [10] de 19 de diciembre de 2013).

compañía Spanair, uno de los procesos concursales más relevantes del panorama español por contar con más de 300.000 acreedores- en *VI edición del Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Canarias, 11 de julio de 2013*, los concursos: «*Tardan demasiado y esto hace que los jueces nos pongamos más el traje de 'enterrador' que el traje de 'salvador'*».

Es necesario actuar en la fase temprana de la insolvencia; en el precurso, cuando la empresa aun puede ser viable. Si bien lo señalado no quita para que se desechen posibilidades en el propio concurso. Así, se evidencia nuevas lecturas evolutivas del proceso de liquidación «conservativo»²². En pronunciamientos judiciales como el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013,²³ sobre enajenación de unidad productiva en la fase común del concurso, varias partes personadas en el concurso alegan que el precio ofrecido por el adquirente no cubre la expectativa de cobro de los acreedores concursales. Consideran que el precio debe de ser de 25 millones de euros, tal y como se proyectó en junio de 2013 por la Administración Concursal, y que en el inventario de una sola de las sociedades concursadas ya arroja un valor de más de 112 millones de euros.

El juez del concurso opone que «*un activo vale en el mercado lo que alguien está dispuesto a pagar por él*»; si existe error, no está en la oferta, está en la valoración del inventario. Si el precio es bajo, lo que pueden hacer los interesados es presentar otros potenciales adquirentes que deduzcan ofertas superiores, lo que no sucedió. El juez destaca la oportunidad que supone dicha oferta, por su propia existencia y por sus términos. La alternativa de no enajenar por insuficiencia del precio de adquisición puede suponer desaprovechar una oportunidad de venta global. Además, constituye una entrada de dinero a favor de los acreedores de la concursada.

Corresponde al juez del concurso valorar si la autorización para la enajenación de la unidad productiva atiende de forma conveniente a los «intereses del concurso» (art. 43.2 LC). En concreto, el juez valora que «***dicha venta es la mejor manera de maximizar el interés de los acreedores y sirve a la conservación de la empresa y el empleo***».

Ahora bien, un aspecto descuidado por nuestras sucesivas reformas concursales es la participación de los trabajadores como posibles adquirentes de la empresa. En efec-

22. Al determinar la preferencia del legislador es por la venta de la unidad productiva, como conjunto organizados de bienes y derechos o de medios materiales o personales aptos para mantener o reemprender una actividad productiva. Ello permite optimizar el valor de los activos, mantener la actividad productiva y los puestos de trabajo. En este sentido se pronuncian claramente tanto el art. 148 como el art. 149 de la Ley concursal, el primero se refiere al plan de liquidación, y el segundo a las normas supletorias en ausencia del dicho plan.

23. Un comentario sobre el mismo puede encontrarse en, SIERRA NOGUERO, E, «La enajenación de unidad productiva en la fase común del concurso (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013) », *RcP*, núm. 21, 2014, pp. 193-208.

to, en los *Acuerdos de los Jueces de lo mercantil y Secretarios Judiciales de Catalunya, seminario de 3 de julio de 2014*, se pronuncian sobre la valoración de la Unidad Productiva (UP), «su precio», no con el que consta a efectos contables como «valor histórico», sino a favor del método «de descuento de flujos de caja netos», sin desconocer la valoración del coste de cese de la actividad productiva²⁴, en el que si bien se menciona a los trabajadores, entendemos debería darse preferencia a las propuestas que partan de los propios trabajadores de la Unidad Productiva²⁵.

3. El favorable sistema de transmisión de la unidad productiva a los trabajadores en Argentina a través de la articulación de una CRAM DOW

Una precisión. Nos referimos, en todo momento, a empresas «viables y honradas» que con las daciones en pago a los trabajadores, y/o acreedores, de la unidad pro-

24. Señalan al respecto que: «Una vez identificados esos medios hay que valorarlos, para poder saber cuánto se puede pedir por ellos a los posibles interesados y poder justificar que esta es la mejor opción del concurso para los acreedores. La valoración siempre es complicada, y no deja de ser una mera hipótesis de trabajo, pero es necesario para poder tener una referencia de cuál es el precio por el que se puede vender. El método que debería seguirse, en principio, es el de descuento de flujos de caja netos. Pero es que además, aun cuando la conservación de los puestos de trabajo y de la actividad industrial es un valor en sí mismo, la venta de la UP solo está justificada cuando su previsible sea superior al de los elementos del activo de forma aislada (art. 148 y 149 LC).

d) Valoración del coste de cese de la actividad productiva, incluyendo lógicamente el coste del despido colectivo de toda la plantilla. Es imprescindible valorar, la segunda opción, el cese de la actividad y su coste para poder tomar la decisión adecuada».

25. En su «3ª Regla. Publicidad de la venta de la UP y de sus condiciones.

La transparencia del proceso de venta de UP exige darle publicidad, para ello es necesario crear un espacio donde cualquier interesado pueda saber que es los que se vende en procedimientos concursales. Actualmente este espacio es el que ofrece el Departament de Industria de la Generalitat en su Canal Empresa.

Los interesados en general pueden ser:

a. Los competidores

b. Fondos de Inversión, inversionistas en general o sus mediadores

c. El propio empresario, que cree una nueva compañía, solo o con otros inversores.

d. **Los trabajadores (cooperativas o sociedades laborales)**

1. En primer lugar, el administrador concursal deberá identificar a los posibles interesados para invitarlos a participar en el proceso. También en este punto la AC tiene que recabar la colaboración del Departament de Industria, cuyos responsables son capaces de identificar a los interesados dentro del sector correspondiente.

2. En segundo lugar, la administración concursal debe de invitar a los posibles interesados a participar en el procedimiento. Es imprescindible asegurar que haya concurrencia en el proceso, es la única forma optimizar el precio, por lo que la administración concursal, además de la publicidad formal que pueda dar a la apertura del proceso y a sus condiciones, deberá tratar de identificar a aquellos interesados para tratar de conseguir que participen en la compra de la UP».

ductiva o de esos mismos bienes y/o activos de inmovilizado, mantendrían su capacidad de generar trabajo y riqueza en el presente y en el futuro como empresa que continua de una forma socialmente menos traumática.

Incluso, la necesidad de asumir la responsabilidad de conducir las al ser abandonadas por sus dueños, o de resguardar el patrimonio de las mismas para evitar su desguace con la consiguiente pérdida de su fuente laboral fue abordada por la Ley de Quiebras de la República de Argentina, en la se contempló la transferencia a sus trabajadores. Si bien su introducción fue calificada de voluntarista por la gran parte de la doctrina, que criticó entre otros aspectos, lagunas muy significativas como «¿la cooperativa actúa a su propio riesgo empresarial o los pasivos que asuma serán soportados por la quiebra?»²⁶. La reforma de la Ley núm. 26.684 incluye un artículo a continuación del artículo 203 que, por un lado **dispone expresamente que la cooperativa de trabajo puede ser adquirente de la empresa y por otro, permite que los trabajadores puedan compensar sus créditos para pagar el precio de la misma** (de ahí la denominación de **SALVATAJE**, que se utiliza alternativamente con **CRAM DOWN**. Se trata de salvar la empresa y no a sus propietarios, que deben ceder obligatoriamente sus acciones o cuotas sociales, si el tercero obtiene el acuerdo con sus acreedores y el juez lo homologa). La nueva **ley permite que los créditos laborales se vuelvan un medio de pago de las participaciones sociales**²⁷.

La viabilidad de la empresa es el presupuesto que justifica la continuación de la explotación. Como se comprueba, en la actualidad, en Argentina, La ley núm. 26.684 de Concursos y Quiebras (publicada en el Boletín Oficial de 3 de junio de 2011), -que modifica la anterior ley 24.522-, entre sus principales reformas, habilita la participación activa de los trabajadores en un proceso de quiebra y da prioridad de adquisición de una empresa cerrada, a sus trabajadores agrupados en una cooperativa. En este punto, la tendencia legislativa que reconoce un interés general al mantenimiento y conservación de la empresa, se ha de extender a los negocios jurídicos que la tengan por objeto cuando las circunstancias del caso aconsejen su transmisión, asegurando la continuación en función de la conservación de la fuente de trabajo. Así, el principio de la conservación de los elementos afectos a la actividad empresarial o de las unidades productivas, en defensa del «interés de la empresa».

La Corte Suprema de Justicia (CSJN), el 1 de agosto de 2013, dictó tres importantes fallos, idénticos en su fundamentos, con los que sentó por primera vez criterio

26. Vid. «El derecho concursal en la emergencia», ROITMAN.H /RIVERA, J.C, en Revista latinoamericana de Derecho, núm. 1, 2004, p. 423.

27. Vid. JUNTENT Y BAS. F/ «Alrededor de las principales directrices de la reforma al estatuto concursal por la Ley 26.684» Revista de la Facultad Universidad de Córdoba, Vol. III núm. 1 Nueva Serie II, 2012, pp. 53 a 80.

en relación a los principios de la ley de quiebras reformada. Los fallos son CLINICA MARINI SA s. Quiebra, CASE SACIFIE s Quiebra y AESA ACEROS ESPECIALES SA s Quiebra. El primero de ellos: CLINICA MARINI SA s. Quiebra CSJN, Fallos: C. 534; XLIV. 01/08/13; ha tenido indudable trascendencia. La Corte expresa en la sentencia, claramente la protección del trabajador en los procesos de quiebra, con lo que rompe el principio de igualdad de trato entre los acreedores -par conditio creditorum-, diciendo: *«no debe tomarse desde la misma perspectiva a un trabajador como a un acreedor financiero o a un acreedor comercial, aunque los dos integren la misma masa pasiva, dado el origen de cada crédito -en el primer caso, derivado del producto íntegro de su trabajo- y la disparidad de recursos con que cuentan unos y otros para seguir el proceso»* (Considerando 11).

Finalmente entra en el análisis de la reforma de la LCQ operada mediante la Ley núm. 26.684, -la reforma propiciada por las empresas recuperadas-, expresa: Cabe añadir que la reciente reforma de la Ley núm. 24.522 mediante la sanción de la Ley núm. 26.684, *«acentúa significativamente los recaudos legales para asegurar el conocimiento y participación de los trabajadores en los actos celebrados en los procesos de concurso preventivo y quiebra»* y luego de enumerar algunas de las reformas del sistema que propició la norma aludida acaba con una clara referencia teleológica. Dice: *«Resulta claro, de tal modo, que la orientación de la reforma legislativa se dirige a asegurar que los trabajadores de la empresa insolvente conozcan el trámite que les permitirá preservar su fuente de trabajo o percibir, aunque sea parcialmente, sus créditos alimentarios...»* (Considerando 11)

4. Una propuesta de lege feranda. La articulación de una ley “de segunda oportunidad”, que favorezca la trasmisión de la unidad productiva a los trabajadores

Como comprobamos, no es impensable que técnicamente en España las soluciones preconcursales y contractuales de reestructuración (acuerdos de refinanciación o extrajudiciales de pagos), tras las últimas reformas, se puedan reorientar, y articular un sistema similar al **CRAM DOWN** argentino. Y ello por qué no, a través de un reconocimiento expreso a través de *«una ley de segunda oportunidad para los trabajadores»*, necesariamente transversal, y con la participación de los acreedores públicos, hasta ahora blindados y cerrados a cualquier posibilidad de participación en la capitalización de deuda. Y ello como un evidente y claro desarrollo material de nuestro artículo 129.2 de nuestra Constitución de 1978.

Barreras para la transmisión de empresas a sus trabajadores en España. *Mejor tarde que nunca*¹

Carlos Vargas Vasserot

Profesor Titular Derecho Mercantil

Acreditado a Catedrático de Universidad por la ANECA

Universidad de Almería

En Europa, donde existe un gran desarrollo del movimiento cooperativo, durante la última crisis han proliferado los documentos oficiales que reconocen la gran resistencia de las cooperativas a las crisis financieras y consideran a este tipo de empresas como una herramienta fundamental en el futuro económico de la Unión Europea. En concreto, en el Informe sobre *La contribución de las cooperativas a la salida de la crisis*, aprobado por el Parlamento Europeo en junio de 2013 (2012/2321 (INI)), se afirma que “como modelo, las cooperativas han demostrado poder satisfacer necesidades nuevas y estimular la creación de empleo mejor que otros modelos, gracias a su gran capacidad para adaptarse a los cambios y mantener su actividad en situación de riesgo permaneciendo fieles a su misión (...) y en períodos de recesión, las cooperativas pueden promover eficazmente el emprendimiento a escala microeconómica, ya que permiten a pequeños emprendedores asumir responsabilidades empresariales” (apdo. 4). En ese mismo año, el Día Internacional del Cooperativismo (6 de junio),

1. Estudio realizado en el marco del I+D del MINECO “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables: mecanismos de creación de empleo e incremento de la productividad empresarial” (DER2013-48864-C2-1-P).

proclamado por la ONU y la ACI, tuvo precisamente como lema *la empresa cooperativa se mantiene fuerte en tiempos de crisis*.

Y los datos así lo demuestran. Este tipo de empresa han sido más resistentes que las empresas convencionales a la crisis que recientemente ha azotado a Europa, tanto atendiendo a los índices de empleo como al cierres de actividades y, es sintomático, que incluso en los peores años de la crisis económica (2008-2012) se llegó a crear empleo por cooperativas en determinados sectores (especialmente cooperativas de crédito, de trabajo asociado y de servicios). Esta mayor resistencia de las cooperativas se debe, por una parte, al modelo de gobernanza, basado en el control democrático de la organización y en la gestión por parte de los socios (2.º Principio Cooperativo ACI) que hace que haya menores divergencias entre los intereses de los administradores y directivos y los socios, lo que se traduce en menores costes de agencia y que en la toma de decisiones primen otros criterios por encima de la obtención de beneficios. Por otra parte, su peculiar régimen de funcionamiento económico en el que los socios participan directamente en el desarrollo del objeto social a través de la actividad cooperativa (3.º Principio Cooperativo ACI), que es el factor realmente relevante a efectos sociales y económicos, hace que el capital social en las cooperativas tenga una función secundaria respecto a aquél, con lo que esas sociedades son menos dependiente de la evolución de los mercados financieros y del crédito externo. A esto se añade la obligación de dotación de fondos irrepantibles con parte de los excedentes de la empresa, que pese a ser una obligación muchas veces criticada por el sector por su excesiva cuantía respecto a la dotación de reservas en las sociedades capitalistas, se ha demostrado como un mecanismo de estabilidad financiera muy útil para compensar pérdidas en épocas de recesión como la que hemos vivido. Y por último, y relacionado con lo anterior, se suele defender la gran capacidad de adaptación de las cooperativas a entornos de crisis por su flexibilidad para ajustar las condiciones de la actividad cooperativa a las circunstancias del mercado (por ejemplo, reduciendo el salario de los socios trabajadores, el precio de la actividad cooperativa o el horario laboral). En España en concreto, durante la última crisis las cooperativas han sido menos sensibles al desempleo que las empresas capitalistas, ya que, de un lado, han destruido empleo en menor medida que el conjunto de la economía española por ser menores sus índices de despidos y de empresas cerradas o en concurso de acreedores —aunque ejemplos, y algunos señeros como el de Fagor del Grupo Mondragón, no han faltado—, y de otro, por su capacidad de autoempleo y efecto refugio, incorporando en sus plantillas a personas desempleadas e individuos procedentes de otros tipos de empresas a través de la constitución de una nueva cooperativa. Sin embargo, hay que reconocer que la intensidad de la crisis, mucho más virulenta, larga y sistémica que en otras ocasiones, ha hecho a las cooperativas más sensibles al ciclo económico disminuyendo su resistencia en épocas de contracción económica.

Las empresas cooperativas, además de ser más resistentes por las razones apuntadas a las crisis económicas, en general, pueden ser la solución particular para empresas convencionales que están en problemas. Cuando una empresa está en crisis, por las razones que sean (descenso de ventas, incremento de costes, falta de crédito, problemas con los trabajadores, impagos de deudas, malas decisiones empresariales, fallas del mercado, falta de sucesión, etc.), los propietarios —léase los socios mayoritarios en una sociedad mercantil o el empresario individual— tienen distintas alternativas para intentar encauzar la situación. Aunque esto depende de la gravedad de la situación, a veces se tienen que tomar medidas poco deseables (despido de trabajadores, deslocalización de la empresa, reducción de costos, etc.), que en último extremo llevan al cierre y liquidación de empresa. Cuando la crisis afecta gravemente a su solvencia, el ordenamiento habilita determinados mecanismos para que los acreedores puedan ver, en la medida de lo posible, satisfechos sus créditos, siendo el principal la declaración de concurso de la sociedad deudora, proceso que en la práctica suele terminar casi siempre en la liquidación de la empresa.

En ambos casos, esté la empresa en una situación de insolvencia o no, una posible alternativa al cierre es su transmisión a un tercero. Pero esta alternativa a veces conlleva importantes riesgos para la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente en momentos de crisis económica donde proliferan fondos de capital riesgo especializados en comprar empresas acuciadas por las deudas, que se conocen como fondos de buitres (*vulture funds*), cuyo objetivo principal es realizar operaciones especulativas con las empresas o con su deuda (*distressed debt*, que hoy forman parte de la cartera de productos financiero de muchas entidades de crédito) y que han tenido unos efectos devastadores sobre nuestro tejido productivo. El diario *The Wall Street Journal* en 2014 publicó que doscientos fondos de inversión extranjeros estaban rastreando España con 40.000 millones para invertir, y aunque es difícil determinar cuántas operaciones y cuánto dinero se ha movido en nuestro país por estos fondos buitre durante la crisis, han sido miles de operaciones las realizadas e importantes las empresas que han salido mal paradas de la experiencia.

Que haya un cambio en la titularidad de una empresa o que se traspase un negocio o rama de actividad a un tercero no tiene, en principio, nada de dramático si el nuevo propietario realmente tiene interés en continuar la actividad, pero esto no es lo que ocurre con los fondos buitre, que lo que buscan es una mera inversión a corto plazo, sin compromiso alguno de permanencia. La receta de estos especuladores cuando adquieren empresas con deudas y sin posibilidad de financiación, es sencilla: se compra la empresa al menor precio posible, se le aplican severas medidas de reestructuración y planes de saneamiento, que suelen pasar por importantes ajustes de plantilla y otros recortes, y al cabo de un tiempo se terminan vendiendo los activos saneados o más productivos de la empresa o toda ella a otro tercero, que suele vol-

ver a aplicar las mismas medidas hasta que la empresa quiebra o termina por cerrarse. Para la cuenta de resultados del comprador, la operativa es positiva porque la inversión ha sido rentable, pero deja tras de sí, y en el mejor de los casos, una empresa organizativamente muy debilitada. En el proceso han ganado los antiguos propietarios de la empresa (que algo suelen ganar con la operación) y el comprador especulador (que siempre obtiene beneficios con la reventa) y ha perdido el resto. Y cuando hablo del resto me refiero no sólo a los acreedores de la empresa que suelen quedarse sin cobrar sus deudas y a los trabajadores, que se quedan sin empleo, si no toda la sociedad. Por ello, hay que barajar muy seriamente la alternativa de que sean los propios trabajadores los que continúen con el proyecto empresarial de la empresa en crisis para evitar el cese de actividad o a la venta especulativa de la empresa.

Aunque el fenómeno de autogestión de empresas en crisis se ha dado con distinta intensidad en todos los países de nuestro entorno, en Argentina, como se sabe, adquirió particularidades propias a partir de las crisis del *corralito* a finales de 2001, con la toma de más de trecientas fábricas y empresas por su trabajadores, en la mayoría de los casos sin la autorización de sus propietarios lo que generó gran tensión social por los procesos judiciales abiertos. Allí se acuñó el término de *empresas recuperadas por sus trabajadores* (ERT), con el que se denomina un conjunto heterogéneo de procesos cuyo elemento común consiste en que los trabajadores amenazados por la pérdida de empleo toman la iniciativa de reemprender o continuar la actividad de la empresa en crisis, ejerciendo de manera autogestionada la dirección de la misma. Su ordenamiento jurídico, aparte de varias resoluciones judiciales a favor de los trabajadores, ante las fuertes demandas sociales terminó adoptando algunas medidas para intentar legimitar dichas actuaciones y facilitar la transmisión pacífica de empresas a los trabajadores en el marco de los procedimientos concursales (para lo que se reformaron varios preceptos de la Ley de Concursos y Quiebras por la Ley 25.589 en 2002 y por la Ley 26.684 en 2011).

Durante la última crisis en toda Europa se ha reproducido este fenómeno, aunque normalmente con un proceso acordado entre los antiguos propietarios y los trabajadores de la empresa, aunque también han habido algunos casos de *toma* de fábricas por los trabajadores en países como Francia, Italia y Grecia. En 2012 se cifraron en algo más de ciento cincuenta el número de empresas que habían transferido con éxito a sus empleados en forma de cooperativa (CECOP-CICOPA, 2012). La propia Unión Europea ha manifestado en varios documentos oficiales la necesidad de facilitar las condiciones e incentivar la transferencia de empresas a los empleados, tanto en casos de en crisis como en casos de falta de sucesores. En particular, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Cooperativas y reestructuración* (2012/C 191/05), recomienda expresamente establecer medidas e incentivos para facilitar la transferencia de empresas a los trabajadores (apdo. 1.8) y señala que “las estrategias de reestructuración socialmente responsables –entre la que tienen un lugar preferen-

tes las llevadas a cabo a través de la constitución de cooperativas — son una condición esencial para evitar más quiebras y cierres de empresas, mantener y crear empleo y organizar el bienestar social mediante el impulso de la competitividad y el desarrollo local” (apdo. 3.1), por lo que los Estados miembros deberían “desarrollar un marco para la transferencia de empresas a los empleados basado en las mejores prácticas para evitar el cierre” (apdo. 3.5).

En España, la transmisión de empresas a sus trabajadores fue una realidad en los años setenta y ochenta, especialmente con ocasión de la reconversión industrial que tuvo como resultados numerosas experiencias de transmisión de empresas a los trabajadores constituidos en cooperativas o sociedades laborales. Precisamente, la figura de la *sociedad laboral* surgió como fórmula para dar continuidad a empresas que iban a cerrar por la crisis de la época. Primero se reguló administrativamente a través de ordenes ministeriales, destinadas a aprobar con carácter anual los planes de inversión del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, que fue el principal mecanismo financiero utilizado para incentivar la adquisición de acciones y participaciones de las empresas en crisis por los colectivos de trabajadores; y posteriormente se regularon sus aspectos jurídicos por la Ley 15/1986 de Sociedades Anónimas Laborales. Esta norma fue de las primeras de nuestro ordenamiento que daba cuerpo al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de “promover las diversas formas de participación en la empresa y establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción” (art. 129 CE). El número de sociedades anónimas laborales constituidas gracias al apoyo político, muy concienciado con la necesidad de facilitar la transmisión de las empresas a los trabajadores, fue espectacular (en 1988 había 5.944 SAL registradas), aunque un alto porcentaje de estas empresas por diversas razones (endeudamiento excesivo, huida a otros tipos sociales, etc.), dejaron en poco tiempo de tener actividad o perdieron la calificación de sociedades laborales (en 1990 quedaban 3.448 SAL). En la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales se nota ya el tránsito de una regulación pensada para salvar a empresas en crisis a través de la adquisiciones de sus acciones por los trabajadores a otra dirigida a incentivar la constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitadas como simples fórmulas de autoempleo, origen que olvida del todo la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas, que a pesar de elaborarse y aprobarse en un momento de recesión económica como en el que vivimos no hace ni una sola mención a la oportunidad del tipo social para instrumentalizar la transmisión de empresas en crisis a los empleados.

No obstante, y a pesar de no contar con mecanismos concretos de apoyo para potenciar la transmisión de empresas en crisis a sus empleados, España es el país de la Unión Europea que ha realizado en los últimos años un mayor número de estas operaciones, representando prácticamente la mitad de las que se han hecho en toda Europa (COCETA). Sin embargo, esta cifra hay que tomarla con reservas, puesto que

comparada con el ritmo de destrucción del tejido empresarial que ha habido en nuestro país desde el inicio de la crisis es insignificante. Por ejemplo, en 2012 las empresas salvadas de la liquidación o cierre por ser transmitidas a sus trabajadores (75) no llegaron al 0,45% del total de las destruidas en ese mismo periodo de tiempo (38.683). Además si analizamos la tipología de las empresas convertidas en cooperativas o en otro tipo de empresas de economía social, en la mayoría de casos han sido de pequeño tamaño y han sido transferidas a unos pocos empleados antes o de su cierre o liquidación, con lo que apenas ha habido transmisiones de empresas de cierta envergadura.

Por ello celebro enormemente la organización de foros como este Encuentro que sirvan para dar a conocer las posibilidades y la complejidad de transformar empresas capitalistas con problemas de continuidad en empresas de economía social. Pero, y entorno el *mea culpa* como parte de la doctrina especializada en Derecho de cooperativas, hemos llegado algo tarde, cuando la crisis está, aunque muy lentamente, terminando. La mayoría de empresas que podrían haberse salvado con su traspaso a los trabajadores ya han desaparecido (de 2008 a 2012 se cerraron en España 177.369 empresas) o se han vendido a terceros, muchas veces con un Expediente de Regulación de Empleo por medio que ha afectado a gran parte de la plantilla de trabajadores. Tampoco la Unión Europea hasta hace poco se dio cuenta de las grandes posibilidades de este tipo de reestructuraciones inteligentes o sostenibles para salvar empresas fallidas y mantener el empleo [por ejemplo, el conocido Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Cooperativas y reestructuración” es de 2012]. Pero si la doctrina ha llegado algo tarde, las iniciativas legislativas o públicas, al menos en nuestro país, no han llegado todavía o lo han hecho con cuenta gotas y sin tener en cuenta las peculiaridades específicas de la transformación de una empresa en crisis en cooperativa.

No obstante, como nos cuentan los economistas, las crisis son cíclicas y después de una fase de contracción sigue otra de expansión y así sucesivamente, por lo que —y quizá no tarde mucho— llegará otra crisis y cuanto mejor preparados estemos para amortiguar sus efectos, menos daños hará en nuestra debilitada estructura empresarial. Además, aunque no pasemos por una época crítica de nuestra economía siempre habrá empresas que tengan la opción de salvarse del cierre por su transmisión a los trabajadores cuando los actuales propietarios no quieran o no puedan (por ejemplo, por jubilación) seguir con el proyecto empresarial.

Antes de comentar algunos de los obstáculos y de las barreras existentes para la transmisión de empresas en crisis a los trabajadores hay que hacer unas aclaraciones previas. Debemos diferenciar al empresario (individual o social) que realiza la actividad de empresarial (empresa desde el punto de vista subjetivo) de la empresa propiamente dicha, como unidad económica compuesta de un conjunto de bienes y derechos organizados por el empresario (empresa desde el punto de vista objetivo). Esta

distinción es importante porque a la hora de transmitir una empresa a los trabajadores existen principalmente dos grandes alternativas: transmitir o ceder a una entidad de nueva creación constituida por los trabajadores el conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad empresarial o alguna de sus unidades productivas para su explotación (a través de la cesión, venta o arrendamiento de empresa, cesión global de activo y pasivo, incluso escisión o segregación de la sociedad), es decir una sucesión de empresa desde el punto de vista objetivo (transmisión indirecta o a través de la constitución de una nueva sociedad); o transmitir la sociedad mercantil que explota la empresa a los empleados, a través de la adquisición de la mayoría de las acciones o participaciones sociales (transmisión directa o a través el control de la sociedad) que puede después, o al mismo tiempo, transformarse en otro tipo social que se adapte mejor a la nueva situación.

En cualquiera de estos supuestos las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho, término que comprenden las sociedades laborales y las sociedades capitalistas organizadas estatutariamente como cooperativas, parece fórmulas válidas para continuar la explotación de la empresa por los trabajadores. La elección de una u otra forma social dependerá a su vez de diferentes factores y circunstancias que no es el momento de abordar (objeto social que se pretende desarrollar, volumen de trabajadores no socios que se pretenden contratar, diferencias entre los socios en las aportaciones de capital social que se quieren desembolsar, existencia de socios inversores o capitalistas, ayudas o subvenciones que se puedan recibir para la constitución y puesta en marcha de un tipo social concreto, régimen fiscal aplicable, etc.), pero es indudable que las sociedades cooperativas se asientan en una serie de principios (mutualidad, solidaridad, democracia y participación entre otros) que las hacen especialmente aptas para la continuación de una empresa por sus trabajadores. En particular, la cooperativa de trabajo asociado por su particular estructura, diseñada para proporcionar a sus socios puestos de trabajo a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios (art. 80.1 LC), se adecua perfectamente a la sucesión de la empresa por sus propios trabajadores.

Por otra parte, hay que diferenciar cuando la empresa esté en una situación de crisis económica y cuando no, que suele ser una situación mucho más sencilla para abordar estos procesos de reestructuración y de transmisión. De un lado, porque en nuestra Ley Concursal, a pesar de la reciente promulgación de algunas reformas de su régimen para flexibilizar la transmisión del negocio del concursado o algunas de sus ramas de actividad, no hay realmente un conjunto de normas que favorezcan esta peculiar forma de reestructuración empresarial. Por ejemplo, y sin entrar en detalles sobre las medidas que podrían mejorar la situación de los trabajadores para continuar con una empresa declarada en concurso, podría reconocerse a los trabajadores una opción preferente para la adquisición de toda o parte de la empresa en fase de liquidación; la utilización de los créditos salariales adeudados con ese objeti-

vo; la posibilidad de que determinados créditos privilegiados de carácter público, como son los de la Hacienda Pública o los de la Seguridad Social, pudieran ser compensados o al menos prorrogados en estos casos; o la implantación de fórmulas que faciliten la suscripción de convenios de continuación de la actividad empresarial a cargo de los empleados.

De otro lado, si la empresa está declarada en concurso concurren una serie de intereses contrapuestos que complican la efectiva transformación de la empresa en una cooperativa o su transmisión a los trabajadores constituidos como tal: los acreedores, que su principal objetivo, es cobrar sus créditos; la propia sociedad concursada, que no tiene por qué estar a favor de la solución cooperativa; y, por último, la Administración Concursal, que no suele querer complicaciones en el desarrollo del concurso. Y ni unos ni otros, ni seguramente el Juez de lo Mercantil que haya declarado el concurso y ni siquiera los propios empleados de la empresa fallida, suelen conocer la posibilidad que tienen éstos de poder continuar la empresa a través de la constitución de una cooperativa o de una sociedad laboral. Por ello, aparte de las necesarias propuestas de *lege ferenda* que faciliten este tipo de transmisiones, es fundamental el desarrollo de una labor informativa y formativa dirigida tanto a los trabajadores como a los Administradores Concursales y a los Jueces de los Mercantil, porque sin la colaboración de éstos va a ser difícil finalizar procesos de este tipo con éxito.

En este sentido, la Ley 9/2015 de medidas urgentes en materia concursal, que se dictó precisamente para facilitar la continuidad de empresas económicamente viables (aunque no parece estar pensando en los trabajadores como posibles adquirente de la empresa, a los que ni siquiera menciona en su texto), contiene una disposición adicional 3.º que prevé la creación de una Comisión de Seguimiento de Prácticas de Refinanciación y Concursales y que tiene entre sus objetivos “proponer al Gobierno las reformas que resulte conveniente acometer para facilitar la reestructuración pre-concursal o concursal de deuda de empresas económicamente viables”. Creo que propuestas para facilitar la transmisión de empresas en concurso a los trabajadores, a través de la constitución de cooperativas u otras empresas de economía social, serían bien recibidas.

Dejando a un lado las peculiaridades de la transformación de una empresa concursada en cooperativa y de la complejidad y desconocimiento del propio proceso, y dando por hecho que la empresa explotada por sus trabajadores es viable (para lo que es necesario un previo diagnóstico por profesionales, con la elaboración del pertinente plan económico-financiero), con carácter general, existen dos principales barreras para que los empleados continúen la explotación de la empresa en la que trabajan.

En primer lugar, está el *elemento subjetivo o personal*, término con el que nos referimos a la necesidad de que haya una masa crítica de trabajadores que quieran

continuar la empresa en crisis y, en particular, un grupo de personas con capacidad y motivación suficiente para liderar el proyecto. La auto-organización por antiguos compañeros, la toma de decisiones sobre salarios, puestos y responsabilidades es algo muy complicado, máxime si, como muchas veces ocurre, hay que tomar determinadas medidas organizativamente traumáticas para tratar de encauzar la marcha de la empresa. Por otra parte, suele haber gran desconocimiento por parte de los empleados sobre las oportunidades, ventajas y dificultades que tiene adquirir la empresa en la que trabajan en contextos de crisis.

En España, a diferencia de lo que ha ocurrido en países con gran tradición en la gestión por los propios trabajadores de las empresas en crisis como es Argentina, los sindicatos, con carácter general, no han prestado el apoyo necesario a los trabajadores con la creación de unidades especializadas en estos procesos de transmisión de empresas —quizá porque la conversión de los trabajadores por cuenta ajena en trabajadores por cuenta propia y en cierta manera en empresarios, no encaja en sus políticas de conservación de empleo—, ni se han creados redes de apoyo a estas iniciativas, seguramente porque al contrario de lo que ocurrió con la crisis de los años setentas y ochenta, hoy día el movimiento obrero en España está política y socialmente muy debilitado. Tampoco ha habido programas de apoyo o iniciativas de envergadura para promover y difundir esta modalidad de transmisión de empresa y las entidades representativas de la economía social excepto en casos aislados y hasta fechas recientes apenas han prestado atención a la posibilidad de continuación de la empresa por los trabajadores. Por ello, se hace necesario implantar programas específicos de formación empresarial para los empleados que quieran continuar la empresa, y darles asesoramiento especializado sobre los detalles del complicado proceso que van a llevar a cabo.

El segundo, y muchas veces principal escollo para que los trabajadores puedan seguir explotando el negocio es la *dificultad de financiación* del proyecto de continuación, algo que suele ir ligado a la situación de solvencia y el nivel de endeudamiento de la empresa. De todos es conocida la falta de crédito que ha habido en nuestro sistema financiero desde que se inició la crisis y, ni que decir tiene, las dificultades que suelen tener los trabajadores constituidos en cooperativa o en sociedad laboral para lograr un préstamo o la refinanciación de la deuda por parte de una entidad financiera. De nuevo hay que denunciar la carencia de mecanismos específicos para que los trabajadores puedan obtener los recursos necesarios para continuar con la empresa en crisis. En el ámbito fiscal, a pesar de reformar algunas de las principales normas tributarias (Ley 34/2015 que modifica, entre otras, la Ley General Tributaria y la Ley del Impuesto de Sociedades), no se han establecido medidas fiscales específicas para facilitar a los trabajadores la adquisición de acciones o participaciones de las empresas en las que son empleados (en rigor, de las sociedades mercantiles titulares de la empresa) ni para la transmisión del negocio o de una unidad productiva a una nueva sociedad constituida por ellos.

Si bien existe la posibilidad de capitalización o pago único de la prestación de desempleo (regulado por el Real Decreto 1044/1985), no considero que este mecanismo sirva para financiar la continuación de empresas en crisis por los trabajadores. Este, como se sabe, es el derecho que tienen los desempleados que cumplan una serie de condiciones de recibir en un solo pago el abono de la prestación por desempleo de nivel contributivo siempre que lo destinen a alguno de los siguientes fines: desarrollar una actividad como trabajadores autónomos; realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución; o —que es el supuesto que aquí más nos interesa— incorporarse de forma estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales ya constituidas o constituir las, aunque se haya mantenido un vínculo contractual previo con las mismas. Lo que ocurre es que para que se tenga derecho a este pago único de la prestación por ~~desempleo~~ el trabajador tiene que estar desempleado, y esto que puede parecer una perogrullada tiene su interés en el tema que nos ocupa. En el caso de transmisión de empresas en crisis a los trabajadores sólo podrán ejercer este derecho de capitalización del desempleo las personas que haya cesado de manera previa la relación laboral que tenía (hayan perdido de forma involuntaria el puesto de trabajo, sea por un despido individual, en el marco de un ERE o por cese de la actividad y con un mínimo de cotizaciones) para constituir una nueva sociedad que continúe la actividad o para incorporarse como socios en la antigua sociedad en la que trabajaban convertida ya en cooperativa o sociedad laboral. No obstante, esta última posibilidad está limitada a los socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales siempre que no hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses (Real Decreto 1413/2005). Es decir, si una persona ha trabajado más de ese tiempo en una empresa que se ha transformado en una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral no tiene derecho a capitalizar su prestación de desempleo para incorporarse a ella, con lo que se da la paradoja de que los empleados con años de experiencia que han perdido su empleo están en peor situación, no sólo que los que llevaban trabajando menos tiempo que ellos en la misma empresa, sino ~~de~~ los que nunca había sido empleados en la misma. En cualquier caso, dado los límites cuantitativos que tienen ~~este~~ este tipo de prestaciones (dos años como máximo), no suelen servir para el desarrollo de iniciativas empresariales de gran entidad

Conscientes de las dificultades que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para continuar la actividad de la empresa en crisis en la que trabajan, se debería crear por parte de la administración pública un fondo específico con esta finalidad y establecer determinados beneficios de carácter financiero para ~~la empresa que sean transmitida~~ a sus empleados. En cuanto a lo primero, tenemos ejemplo de Derecho comparado (por ejemplo, en Argentina la Ley 13.828 creó el llamado Fondo Especial de Recuperación de Fábricas) e importantes antecedentes en nuestro

país. La principal razón del desarrollo de las sociedades laborales en los años ochenta está en la aplicación Fondo Nacional de Protección al Trabajo (FNPT) para dar asistencia técnica y conceder préstamos a los trabajadores que quisieran adquirir participaciones o acciones de la mercantil en la que trabajaban. La aplicación del FNPT para esta finalidad fue la causa del espectacular número de sociedad mercantiles adquiridas por los trabajadores en esa época, como lo demuestra el hecho de que cuando desapareció dicho fondo decreció enormemente el número de sociedades laborales.

Aparte de la creación de un fondo destinado a facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa, una vez continuada la empresa, a ésta deberían concedérsele determinados beneficios público de carácter financiero. Por ejemplo, acceso preferente al crédito público o a la constitución de avales, sea a través de ENISA, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) o la entidad análoga de las respectiva Comunidad Autónoma. Hay que tener en cuenta que en este tipo de empresas participadas por los trabajadores, la entrada de capital riesgo privado para financiar el proyecto de continuación puede conllevar la imposición de un tipo social capitalista, que sea más cómodo para movilizar rápidamente la inversión, con lo que las posibilidades de constituir una cooperativa pueden verse comprometidas por la necesidad de recursos externos.

Una posibilidad, aún no explotada, de solventar parte del grave problema de financiación que suelen tener estas iniciativas empresariales sería que la banca privada, en concreto que las cooperativas de crédito de nuestro país creasen líneas de apoyo y financiación de los proyectos de continuación de empresas por trabajadores constituidos en cooperativas. Esta sería una forma fácil para que las cooperativas de crédito, a las que tanto se les acusa de bancarización y de pérdida de valores cooperativos, cumpliesen con dos de los principios cooperativos de la ACI: cooperación entre cooperativas (Sexto) e interés por la Comunidad (Séptimo)

Para concluir, una reflexión final. La fórmula cooperativa no es siempre la solución a la crisis de la empresa, pero mejor intentarlo que ver impasibles como se destruye nuestro tejido productivo. La continuación de la actividad empresarial beneficia a la propia empresa, a sus empleados, a los acreedores y a la economía en general y hay que apostar por ella.

El traspaso de empresas a los trabajadores agrupados en cooperativas. Algunos apuntes desde el derecho concursal español

Itziar Villafañez Pérez

Profesora de Derecho Mercantil – EHU/UPV

Miembro de GEZKI

Introducción

Durante los últimos años, en un contexto de destrucción masivo de empleo y de desmantelamiento de gran parte del tejido empresarial, hemos asistido a un creciente interés por las formas jurídicas de la economía social y, en especial, de las cooperativas. Precisamente, estas últimas han hecho gala de una mayor resistencia a la crisis económica (ver, por ejemplo, Villafañez 2014). Entre otros aspectos, se ha destacado el interés de traspasar las empresas a los trabajadores, particularmente en los supuestos de crisis empresarial.

En el Estado español el marco jurídico que regula el procedimiento a seguir por el deudor común en caso de insolvencia viene determinado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC). De este modo, las empresas insolventes deben sujetarse a los preceptos de ésta, y su eventual traspaso a los trabajadores debería, por lo tanto, producirse en este marco.

En las siguientes páginas se presenta un breve examen de la regulación del traspaso de la empresa y sus aspectos más destacables en la LC, para pasar a analizar las oportunidades o dificultades que podría presentar el traspaso de la empresa a los

trabajadores dentro de este marco legal, en especial mediante la fórmula de la cooperativa de trabajo asociado.

El traspaso de la empresa en la LC: panorama general y principales novedades

La LC diseña un procedimiento que se iniciaría con la declaración de concurso y que tendría como posibles soluciones, tras una fase común, un convenio entre la persona deudora y las acreedoras, que se prevé como la solución normal al concurso, o la liquidación, siendo posible el traspaso de la empresa en ambos casos (en caso de liquidación, estaríamos ante una liquidación traslativa). Al mismo tiempo, establece que la finalidad primordial del concurso será la satisfacción de los acreedores.

No obstante, tras la entrada en vigor de la LC, inmediatamente quedaron en evidencia sus carencias y el fracaso que suponía en relación con la conservación de la actividad empresarial, dado que la inmensa mayoría de concursos acababan (y aun hoy acaban) mediante liquidación (liquidación además no traslativa). Esta circunstancia fue la causa del inicio de un proceso de sucesivas modificaciones de mayor o menor calado en el texto de la LC, que han intentado aumentar la claridad y la efectividad de la LC, así como el índice de supervivencia de las empresas concursadas. Destacamos ahora el desarrollo de las soluciones preconcursales y la posibilidad de adelantar en el tiempo la transmisión de la empresa, así como la adopción de ciertas medidas que puedan facilitar la transmisión con mayor seguridad.

Uno de los grandes problemas que encuentra la LC en su aplicación es la deteriorada situación en que llegan las empresas al concurso, lo que, unido a los trámites y costos propios del procedimiento, ha solido tener como consecuencia su inviabilidad económica, y que la única salida sea la realización del activo para poder satisfacer parcialmente a los acreedores (y, en algunos casos, ni eso). Por ello, se han potenciado soluciones preconcursales, particularmente los acuerdos de refinanciación de la deuda, en relación con los cuales se prevé la posibilidad de acordar la conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora.

Igualmente, se han ido regulando el convenio anticipado, la liquidación anticipada y otras figuras con la finalidad de abreviar la duración del concurso y simplificarlo, tratando de evitar deteriorar más la situación de la empresa y adelantar en el tiempo la solución al concurso y las operaciones que podrían permitir o facilitar el mantenimiento de la actividad empresarial. Así, junto con la finalidad básica de la satisfacción de los acreedores, la LC ha tratado de reforzar la conservación de la empresa (y del empleo).

En esta línea, mediante la modificación introducida por el Real Decreto-ley 11/2004, de 5 de septiembre, y la posterior Ley 9/2015, de 25 de mayo, el art. 43 LC

ha pasado a reconocer expresamente una práctica que previamente ya autorizaban los juzgados de lo mercantil: la posibilidad de transmitir unidades productivas de bienes o servicios en la fase común¹.

Al mismo tiempo, la LC sigue manteniendo el convenio y la liquidación como soluciones al concurso, estando regulada en ambos casos, como se señalaba, la transmisión de la empresa o de unidades productivas. En el caso del convenio, se prevé además la posibilidad de conversión de los créditos en acciones, participaciones, cuotas sociales u otros instrumentos financieros. Nos limitamos a señalar en este punto que también en estos apartados la LC presenta interesantes novedades que pueden favorecer la transmisión de la empresa, especialmente al aclarar el régimen legal de esta operación, muy particularmente mediante el art. 146 *bis* LC², añadido por los citados textos legales.

El traspaso de la empresa a los trabajadores agrupados en cooperativas en el concurso

Según lo indicado el traspaso de la empresa es posible en las distintas fases del concurso. En este sentido, *a priori* no parece existir problema para que tal traspaso se realice a los trabajadores. No obstante, esta posibilidad no está en ningún caso expresamente prevista ni regulada por la LC. Podría incluso afirmarse que el legislador (quien claramente ha diseñado una legislación para las sociedades de capital tradicionales) simplemente no ha considerado esta opción. Todo ello nos lleva a un escenario en el que, a pesar de que el traslado de la empresa a los trabajadores es posible en el concurso, el ordenamiento jurídico no responde a las particularidades que plantea esta operación, y no la facilita en absoluto.

No parece superfluo en este sentido recordar el deber, según el art. 129.2 CE, de los poderes públicos de promover eficazmente las diversas formas de participación en

1. Aunque no fuera una posibilidad expresamente prevista por este precepto (entre otros motivos, porque no era intención del legislador permitir la transmisión de unidades productivas en la fase común), generalmente se autorizaban estas operaciones, al entender que lo contrario supondría la pérdida de una oportunidad de mantener la actividad empresarial o, al menos, parte de ella (Ortiz 2015). Tomando en consideración las críticas que se planteaban por la doctrina ante esta práctica judicial, el art. 43 LC remite para estos casos a las normas de los arts. 146 *bis* y 149 LC, aumentando las garantías en estas operaciones en la fase común.

2. De acuerdo con éste, con carácter general las licencias y los derechos y obligaciones derivados de los contratos afectos a la continuidad de la actividad serán cedidos al adquirente, salvo que éste manifieste expresamente su voluntad de no subrogarse en ellas. Asimismo, se aclara que la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, salvo asunción expresa, disposición legal en contra, o sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social de acuerdo con el art. 149.4 LC.

la empresa y fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, debiendo establecer también los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Partiendo de lo ya expuesto, un sistema válido para la transmisión de la empresa a los trabajadores podría ser la conversión en sociedad laboral (o, en su caso, en sociedad participada). Como se señalaba, la capitalización de los créditos es una medida permitida tanto en relación con un acuerdo de refinanciación, como en un eventual convenio. Al no implicar una transformación de la sociedad, parece que podría resultar la solución más sencilla (pudiendo transformarse, en su caso, en cooperativa en el futuro).

Aun así, pueden plantearse distintas dudas de índole práctico en cuanto a esta transmisión, considerando aspectos como el papel y la posición de los actuales socios, la prohibición de alteración de la clasificación de los créditos (art. 100.3.I LC), etc. Tampoco ha de perderse de vista que el convenio es un acuerdo entre el deudor y sus acreedores (con las mayorías legalmente establecidas para ello), fundamentalmente los acreedores ordinarios. Lo anterior significa que tanto los acreedores como el deudor podrían no aceptar esta solución, quedando, por lo tanto, a merced de su voluntad. En este punto, la LC no recoge ninguna previsión que favorezca directa o indirectamente la transmisión de la empresa a los trabajadores mediante la capitalización de sus créditos³.

Más complejo parece el empleo de la fórmula cooperativa para traspasar la empresa de forma directa a los trabajadores. Parece que la solución más simple en este caso pasaría por la constitución *ad hoc* de una cooperativa por los trabajadores, a la que le sería transmitida la actividad (también imaginable la transmisión a una cooperativa preexistente a la que se incorporen los trabajadores como socios) mediante un convenio o en la fase de liquidación.

Así, de acuerdo con el art. 100.2.III y IV LC, en las propuestas de convenio pueden incluirse proposiciones de enajenación del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, siguiendo lo dispuesto en el art. 146 *bis* LC. Se añade que el adquirente debe asumir la continuidad de la actividad, y que los representantes de los trabajadores deben ser oídos.

3. Incluso aunque el art. 165.2 LC establezca la presunción de culpabilidad del concurso cuando los socios o administradores se nieguen sin causa razonable a la capitalización de los créditos, la aplicación de esta norma parece bastante restringida: sólo lo será cuando ello haya frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación del art. 71 *bis*.1 o la disp. ad. 4ª LC o un acuerdo extrajudicial de pagos, a lo que hay que añadir las precisiones en torno a los casos de presunción de "causa razonable", así como la exigencia, en general, del reconocimiento del derecho de adquisición preferente a favor de los socios de la concursada.

Sobre la capitalización de la deuda en los acuerdos de refinanciación, ver Recalde 2014.

No cabe duda de la posibilidad de enajenar la actividad a una cooperativa, dado que no se establecen requisitos de forma más allá de los que pueda exigir la legislación sectorial para la realización de ciertas actividades, incluso a una cooperativa creada específicamente para ello (Pulgar 2007, 903-904, citando a Rojo, A.; Villafáñez 2009, 12; Pastor 2012). Ahora bien, como venimos indicando, tampoco se recoge norma alguna que priorice (en realidad, ni que contemple) un convenio de transmisión de la empresa a los trabajadores, sea mediante una cooperativa u otra forma jurídica. Hemos de remitirnos a lo previamente indicado en cuanto a la naturaleza del convenio como acuerdo entre el deudor y sus acreedores, sin que se establezcan preferencias en cuanto a su posible contenido⁴.

El art. 100.3 LC podría interpretarse como una limitación a la transmisión de la empresa a los trabajadores, dado que prohíbe la liquidación global del patrimonio del concursado mediante el convenio para el pago de sus deudas. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, en este caso la finalidad de la transmisión no sería en realidad el pago de las deudas, sino la subsistencia de la actividad empresarial y del empleo (Pulgar 2007, 905; Pastor 2012, 12).

También se presentan importantes dudas prácticas en cuanto a la forma de realizar tal transmisión en caso de que sea aceptada: el tratamiento de los créditos de los trabajadores que se conviertan en socios de la cooperativa (resultando dudoso, por ejemplo, que pudiera realizarse una compensación de créditos mediante el traspaso de la empresa), la capitalización del paro en este caso concreto, también en relación con la “situación transitoria” de los trabajadores o el procedimiento menos “traumático” para pasar de ser trabajadores de la concursada a socios trabajadores de la cooperativa, cómo afectaría la regulación en torno al régimen de sucesión de empresas, etc.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de transmisión de la empresa en la fase de liquidación, el sistema más adecuado pasaría también por la creación de una cooperativa *ad hoc* por los trabajadores de la concursada. Para esta fase, los arts. 148.1 y 149.1.1^a LC priorizan la enajenación del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas del concursado como un todo, salvo que se estime más conveniente lo contrario. Si bien el régimen general será la subas-

4. El art. 121.2 LC indica que se deliberará y votará en primer lugar sobre la propuesta presentada por el concursado, y que, en caso de no ser aceptada, se procederá del mismo modo con las presentadas por los acreedores, por el orden que resulte de la cuantía del total de los créditos de sus firmantes. Ha de ponerse esta previsión en relación con el art. 121.5 LC, de acuerdo con el cual, aceptada una propuesta, no procederá deliberar sobre las restantes.

Por otro lado, las causas de oposición por los acreedores o rechazo judicial al convenio se limitan a la infracción de las normas legales en la LC sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones o reglas procedimentales (arts. 128.1.III y 131 LC), o, en el caso de oposición, la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio (art. 128.1.2 LC). Es decir, en ningún caso cabría oposición o rechazo de oficio de un convenio aceptado por existir otro que favoreciera el traspaso a los trabajadores (ni siquiera que fuera más favorable para el mantenimiento del empleo).

ta, actualmente también cabe la enajenación directa o mediante persona o entidad especializada.

En realidad, en este punto podríamos reproducir la mayoría de las dudas planteadas en cuanto a la transmisión de la empresa a una cooperativa mediante el convenio. No obstante, sí han de subrayarse algunas cuestiones con cierta transcendencia práctica: Por un lado, en este caso no nos encontramos ante un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, no siendo preceptivo su consentimiento, sin perjuicio de su derecho de realizar las observaciones o propuestas de modificación que estimen oportunas, que podrán ser aceptadas o no por el juez. Este mismo derecho es reconocido, además, a los representantes de los trabajadores (art. 148.2 y 3 LC).

Por otro lado, el art. 149.3.d LC señala que las ofertas de compra de la empresa deben contener, entre otros aspectos, información de su incidencia sobre los trabajadores. El art. 149.1.3^a LC contiene también una interesante previsión, que se ha detallado mediante las últimas modificaciones legales, que podría suponer un favorecimiento de las soluciones que conlleven la transmisión de la empresa a los trabajadores, cuando dice que entre ofertas cuyo precio no difiera en más de un 15% de la inferior, el juez podrá acordar la adjudicación a ésta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. Ha de reconocerse que en ningún caso se menciona expresamente una preferencia por el traspaso de la empresa a los trabajadores, aunque tampoco hay que perder de vista que esta previsión, con sus carencias, podría ser una base jurídica para que el juez pudiera favorecer esta solución aunque el precio ofrecido fuera inferior.

Conclusiones

No cabe duda, por lo tanto, de la posibilidad de traspasar la empresa dentro de un procedimiento concursal, e incluso de forma preconcursal. Varias de las numerosas modificaciones que ha sufrido la LC han tratado, precisamente, de facilitar esta operación, tanto en el convenio como en la liquidación, así como en momentos previos, tratando de evitar un mayor deterioro económico. En principio, en aplicación de tales reglas el traspaso de la empresa a los trabajadores es también posible. Parece que la solución más sencilla pasaría por el empleo de la fórmula de la sociedad laboral (o participada), dado que ello no implica una transformación societaria. No obstante, también cabe la creación *ad hoc* de una cooperativa por los trabajadores, a la que sería transmitida la actividad empresarial.

Sin embargo, no existe norma alguna en la LC que prevea expresamente el traspaso de la empresa a los trabajadores, y menos aun que establezca medidas que lo

promuevan. Al contrario, la ausencia de previsiones tal sentido, y la no contemplación de esta solución por el legislador, tienen como consecuencia que se creen dudas sobre cómo realizar el traspaso, y suponen un freno para ello. Todo ello choca directamente con el deber de los poderes públicos de facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Por ello, debe preverse el traspaso a los trabajadores de forma expresa, dando respuesta además a las problemáticas particulares que se puedan plantear en este punto, como las señaladas en este trabajo. Junto con lo anterior, deben incluirse medidas específicas que fomenten el traslado a los trabajadores, como establecer preferencias legales por estas soluciones (siempre teniendo en cuenta aspectos como la viabilidad empresarial). En este punto, deberían tomarse en consideración soluciones planteadas en Derecho comparado, como es notable en el caso de la legislación Argentina (así, por ejemplo, el *cramdown* cooperativo –Rezzónico & Karlen 2014-). Resulta además necesaria una adecuación del conjunto ordenamiento jurídico coherente con estos elementos (por ejemplo, en cuanto al tratamiento fiscal, ayudas de diversos tipos, etc.)⁵.

Finalmente, no podemos terminar sin señalar algo que, por obvio, no es menos importante recordar: en este trabajo se ha presentado un resumen de la problemática del traslado de la empresa a los trabajadores dentro del marco concursal español. Si bien este contexto parece idóneo para plantear tal traslado, no puede perderse de vista que el deber de fomento del acceso de los trabajadores a los medios de producción no se puede limitar a las situaciones de insolvencia empresarial.

5. Ver, en este punto, las reflexiones y aportaciones en Pastor, 2012.

Bibliografía citada

- ORTIZ MÁRQUEZ, MARTA, “La transmisión de empresa en concurso”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 34, 2015, pp. 265-326.
- PASTOR SEMPERE, CARMEN, “Concurso de acreedores y recuperación de la empresa en crisis. Posibilidades y alternativas”, *3c Empresa: investigación y pensamiento crítico*, vol. 1, n.7, 2012. Recuperado de: <http://www.3ciencias.com/articulos/articulo/concurso-de-acreedores-y-recuperacion-de-la-empresa-en-tesis-posibilidades-y-alternativas-desde-el-punto-de-vista-de-las-empresas-de-economia-social/>
- PULGAR EZQUERRA, JUANA, “Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de la empresa”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 266, 2007, pp. 889-940.
- RECALDE, ANDRÉS, “Los acuerdos de refinanciación mediante la conversión de deudas en capital”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 33, 2014, pp. 85-110.
- REZZÓNICO, ALBERTO E. y KARLEN, ANA, “El *cramdown* cooperativo. Una propuesta interpretativa de disposiciones legales deficientes”, *Idelcoop*, n. 213, 2014, pp. 231-243.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, ITZIAR, “La legislación concursal frente a la crisis económica: oportunidades y obstáculos para la economía social”, *XII Jornadas de Investigadores en Economía Social y Cooperativa*, CIRIEC-España, Murcia 2009, pp. 1-15 (CD-Rom)
- “Kooperatiben konkurtsoaren inguruan zenbait datu eta hausnarketa”, *REVES*, X urteurrena, 2014, pp. 117-135.

La venta de unidades productivas

Salvador Vilata Menadas

Magistrado de lo Mercantil

En el marco de las soluciones a la situación concursal, y bien entendido que la finalidad del concurso es, en primer término, la satisfacción del colectivo acreedor frustrado, los escenarios que se plantean, de manera alternativa y recíprocamente excluyente son el convenio y la liquidación (aun cuando cabe una solución liquidatoria sucesiva a la inicial de convenio que no llega a buen fin).

Pues bien, en el marco de la solución liquidatoria, la eventualidad de la transmisión de la empresa, o de unidades productivas con autonomía, se plantea como una solución hábil que, al tiempo que habilita la satisfacción de los acreedores, implica unas bondades adicionales importantes tales como el mantenimiento del empleo y la ulterior generación de riqueza en el futuro.

Y en el seno del procedimiento concursal, el Legislador español vino a articular una medida atractiva en este marco negocial en cuanto que permitía al Juez acordar que el adquirente no hubiere de subrogarse en los créditos pendientes no obstante desenvolverse el escenario de sucesión de empresa en los términos del art. 44 ET.

Una de las cuestiones que han dado lugar a más controversia en los últimos años ha sido la relativa a la extensión de esa facultad judicial. Esto es, en particular, la diatriba se suscitaba en punto a la asunción, o no, por el adquirente (el cesionario de la unidad productiva) de las obligaciones de Seguridad Social pendientes.

El Juzgado Mercantil que tramita el procedimiento concursal es competente para dirimir la cuestión controvertida de que se trata. La competencia del Juez del Concurso en sede de liquidación, como en el resto de materias previstas en el art. 8 LC, es exclusiva y excluyente. Por tanto, no se precisa atribución competencial expresa para autorizar operaciones que se enmarcan en el seno del plan de liquidación (o aun en el marco de la virtualidad de las reglas supletorias, en cuya sistemática se

enmarca precisamente el actual artículo 149.4, antiguo art. 149.2). Incluso, para la eventualidad de que se entienda que ello supone abordar cuestiones que pudieran exceder del ámbito de su jurisdicción, habría de entenderse a los efectos prejudiciales que autoriza el art. 9 LC

La virtualidad de la leyenda incorporada al artículo 149-4 (antiguo art. 149.2) in fine de la Ley Concursal despliega su ámbito en los casos en que se opere la transmisión onerosa de la unidad productiva, de suerte que se produzca supuesto de sucesión de empresa ex artículo 44 ET, tratándose de obtener resolución judicial que, por razones de oportunidad en orden a hacer más atractivo el negocio oneroso para el adquirente, determine la no subrogación del cesionario o adquirente en la responsabilidad de obligaciones preexistentes.

Cabe traer a colación la doctrina enunciada en el seno del Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15^a, de 29 de noviembre de 2007, conforme al cual,

“... fuera del ámbito concursal la normativa legal propia, en concreto los arts. 104 y 127.2 TRLGSS, expresamente prevén que respecto de los créditos que tuviera por cotizaciones, cuando se produzca una transmisión de la empresa o de una unidad productiva, existirá sucesión de empresa y consiguientemente el adquirente es responsable solidario del pago de las deudas con la Seguridad Social generadas por la empresa o la unidad productiva que adquiere. Una previsión paralela a ésta podemos encontrarla en el actual art. 42 LGT, respecto de los créditos tributarios, y en el art. 44 ET, respecto de los créditos laborales. Este régimen general, que se regula por la normativa sectorial, queda afectado o alterado en caso de concurso de acreedores, en la medida que en ese caso la norma especial es la concursal, que regula y condiciona la sucesión de empresa en el caso de que la liquidación, realizada dentro de un plan de liquidación (art. 148 LC) o por aplicación de las reglas supletorias del art. 149 LC, se lleve a cabo mediante la enajenación del conjunto de la empresa o de una unidad productiva.”

Y añade la indicada resolución,

“la Ley concursal parte de la premisa de que la enajenación de la empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación se hace libre de deudas, esto es el adquirente no se subroga en las deudas del concursado, sin perjuicio de las garantías reales que puedan gravar alguno de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o unidad productiva. A estos efectos, la venta de la empresa o de una unidad productiva tiene el mismo régimen que la realización individualizada o en lotes de los elementos que componen el activo, pues el

adquirente las recibe libre de cargas, salvo las reales que graven alguno de los bienes adquiridos. Y ello es así como consecuencia de la lógica del concurso que busca dar una solución común al problema ocasionado con la insolvencia del deudor común para sus acreedores, articulando un procedimiento que facilite un convenio y, si no es posible o no se llega a cumplir, una liquidación universal del activo del deudor. La liquidación concursal va encaminada a la realización de la masa activa para con lo obtenido pagar a los acreedores, afectados por el principio de la par condicio creditorum, según las reglas de pago derivadas de la clasificación de créditos y de la existencia de créditos contra la masa. En esta lógica, los acreedores cobran dentro del concurso y con lo obtenido de la realización del activo, por el orden derivado de la clasificación de sus créditos, sin que, salvo en el caso de quienes tengan garantizado el crédito con una garantía real, tengan derecho a hacerlo de los terceros que adquieran los bienes realizados o la empresa o unidad productiva, caso de optarse por tal forma de realización, pues de otro modo, se alteraría la par condicio creditorum. Así se entiende que, bajo esta lógica del concurso, el art. 149.2 LC regule la única excepción a este principio general de que la transmisión de la empresa o de una unidad productiva no constituye propiamente una sucesión de empresa. Según este precepto tan sólo a efectos laborales se considerará que existe sucesión de empresa, y por ello el adquirente responderá durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la adquisición que no hubieren sido satisfechas(art. 44.3 ET), en este caso con la liquidación concursal. No obstante, el art. 149.2 LC permite que el juez en el auto de adjudicación pueda acordar que el adquirente no se subroge en la parte de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el art. 33 ET. Esto es, el importe de los salarios e indemnizaciones que conforme al art. 33 ET pagó el FOGASA, como consecuencia del concurso del empresario empleador, y que tendría derecho a subrogarse para repetir contra el deudor concursado, no será reclamable del adquirente de la empresa o unidad productiva si ha sido liberado de esta obligación por el Juez del concurso.”

Los criterios apuntados más arriba vienen reiterados en el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de diciembre de 2009, que en lo que ahora interesa en orden a extender los efectos a los créditos de Seguridad Social, apunta que

“En este contexto, el crédito de la Seguridad Social, como cualquier otro crédito que no sea propiamente laboral, no resulta exigible al adquirente de la unidad productiva, y ello sin necesidad de que se pronuncie expresamente en tal

sentido la normativa sobre Seguridad Social. Podría haberlo hecho, como la Ley General Tributaria que expresamente lo prevé en el último párrafo de su art. 42.1, pero ello no es necesario, pues como ya hemos apuntado en caso de concurso la norma especial, que regula no sólo el procedimiento concursal sino también sus efectos, es la Ley Concursal, que expresamente ha sido promulgada bajo el principio de unidad legal, de que sea esta Ley la única que regule el concurso de acreedores y sus efectos.”

La regulación prevista en la Ley Concursal es coherente con la jurisprudencial social y con los términos de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo. Así, con carácter general, en casos de sucesión de empresa, cedente y cesionario serán responsables de las deudas laborales, las que tuvieran su origen en el contrato de trabajo. Pero en procedimientos de insolvencia dirigidos a la liquidación de los bienes del deudor, tal normativa no será necesariamente de aplicación, como resulta del art. 5.1 de la Directiva.

La transmisión de una empresa en concurso en fase de liquidación, -también en fase de convenio o incluso durante la fase común-, es sucesión de empresa, a efectos laborales y, en línea de principio deben ser de aplicación todas las normas que garantizan los derechos de los trabajadores (las relativas al aseguramiento del cobro de los salarios y cotizaciones, y las garantías frente al despido), pero, del mismo modo que permite el art. 5.2 de la Directiva, la ley establece la posibilidad de que, para la especial situación de concurso, en atención a los singulares intereses en juego, puedan excepcionarse las reglas generales de protección del crédito laboral. Con ello se trata de evitar, con las necesarias cautelas, que la transmisión de la actividad que explota la deudora concursada resulte antieconómica, por ineficiente, de suerte que conforme un elemento que desincentive el eventual interés de un potencial adquirente, con un proyecto de empresa plausible.

Es cierto que la literalidad del art. 149.4 (antiguo art. 149.2) sólo contempla la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA, de conformidad con el art. 33 ET. Correlativamente, nada se dice con respecto a la posibilidad de exonerar al adquirente de responder de otras obligaciones legales, así, vgr, las derivadas de las normas tributarias, o de las deudas que el transmitente mantenga frente a la Seguridad Social.

No obstante ello, por lo que se refiere a las obligaciones tributarias y sanciones, el art. 42.1 c) LGT contiene previsión expresa de exoneración a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal, exoneración que opera *ope legis*, con la mayor amplitud, sin precisar de la concreta autorización del Juez del Concurso. No existe, sin embargo, norma similar en el ámbito de la Seguridad

Social, y por ende, tiene sentido que resulte controvertido el particular relativo a si tal régimen se puede extender a las obligaciones que tuviere el concursado frente a la Seguridad Social.

El crédito de la Seguridad Social no es un crédito salarial, por lo que en principio no estaría sometido al régimen de subrogación en los créditos laborales del art. 44 ET. Ha sido la Ley 12/2001 la que incluyó en el ámbito del precepto, con más amplitud que la prevista en las normas comunitarias, la obligación de continuación del adquirente en las obligaciones de Seguridad Social, en las cotizaciones y prestaciones que el empresario cedente tuviere pendientes. Y la legislación de Seguridad Social (su art. 127 y, con mayor amplitud objetiva, el art. 104 reformado) constituye norma especial con respecto al Estatuto de los Trabajadores, pero aquéllas no contemplan la situación de concurso del empresario, y en el seno del procedimiento concursal, (y tanto mas en su fase de liquidación), se antoja evidente que es la Ley Concursal la que conforma *lex specialis*, teniendo pleno sentido la consideración de que el art. 149.2 LC desplaza la aplicación del art. 127.2 LGSS (cfr., art. 57 bis ET).

En el caso de transmisión onerosa de la unidad productiva –que no el supuesto de adquisición de las acciones o participaciones de la sociedad concursada- el adquirente no se subroga en la posición del deudor para la atención de los créditos concursales, sino que paga un precio, que la Administración Concursal habrá de repartir entre los acreedores conforme a las reglas de pago de los créditos concursales ex artículos 155 y siguientes. Y la transmisión se podrá instrumentalizar en un solo título obligacional en tanto que después cada uno de los bienes que integran su objeto deberá transmitirse conforme a su ley de tráfico (es la conocida como teoría ecléctica).

En este orden de cosas, resulta muy ilustrativo el tenor del Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 29 de junio de 2010, resolución ésta muy citada con posterioridad con ocasión de las decisiones judiciales dictadas en este ámbito. Ahora bien, la ratio decidendi de esta resolución descansaba en gran medida en la literalidad del antiguo art. 149.2 que incorporaba la leyenda “a efectos laborales”, en tanto que nada reseñaba acerca del crédito de Seguridad Social, y tal ha venido superado con ocasión de la reforma operada por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, que en este sentido modificó el citado precepto incorporando la leyenda “a efectos laborales y de Seguridad Social”. Y el actual art. 149.4 (antiguo art. 149.2), dimanante de la reforma operada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, mantiene esta última leyenda.

En cualquier caso, las indicadas reformas han mejorado el sistema preexistente en cuanto que habilitan la posibilidad (ya verificada ex ante en la práctica judicial) de operar transmisiones de unidades productivas no sólo en la formal fase de liquidación concursal sino incluso en la fase común del procedimiento. En este sentido, la introducción del entonces párrafo segundo del art. 43.3 LC por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y que ahora se incorpora en el vigente art. 43.4 LC tras la Ley 9/2015, de 25 de mayo, con cita del art. 146 bis que igualmente se introduce ex

novo, resultaba decisivo para poder interpretar (ahora con cobertura legal explícita) que también en fase común se pueden verificar operaciones materiales de liquidación cuando por razones de oportunidad así venga aconsejado, y tal constatación resulta decisiva en cuanto que dota de certidumbre a la posibilidad de levantamiento de cargas que graven los bienes que integran la unidad productiva que se transmite en los términos del art. 149 LC superando la literalidad del art. 55.3 en su leyenda final, que prevé la imposibilidad de levantamiento de cargas que garantizan los créditos de derecho público en la fase común del concurso.

Y en cuanto a la extensión de esa sucesión de empresa, con asunción por el adquirente de los créditos de Seguridad Social sin que por el Juzgador se pueda eximir tal supuesto, conforme a lo dicho con anterioridad, parece claro que tal sólo se extiende respecto de los créditos vinculados a los trabajadores que prestan sus servicios en la unidad productiva objeto de transmisión y que continúan vinculados como dependientes del nuevo adquirente, y no de todos aquéllos vinculados al concursado en cualesquiera de sus sedes, dependencias u oficinas. En este sentido, puede citarse como ilustrativa la argumentación que se desarrolla en el Auto del Juzgado de lo Mercantil num. 9 de Barcelona de 9 de abril de 2015 que enuncia:

“Asimismo, esa sucesión de empresas “a efectos laborales y de la seguridad social” solo es predicable respecto de los contratos de trabajo en vigor en los que se subroga el adquirente, no así respecto de las deudas laborales y de la seguridad social que la concursada pudiera tener frente al resto de trabajadores no subrogados. La razón de ser es que el art. 5 de la Directiva 2001/23/CE y la interpretación que del mismo hace el reciente ATJUE de 28 de enero de 2015, parte de un principio general y básico y es que cuando se vende una unidad productiva en un proceso de insolvencia, el comprador adquiere dicha unidad libre de cargas y gravámenes. Solamente, si hay una norma nacional expresa, se puede imponer al comprador la asunción de determinadas deudas respecto de los trabajadores, pudiendo la norma nacional decir si solo es respecto de los que te quedas o también, de los restantes y lo mismo, de la deuda generada frente a la TGSS. Para ello, insisto, es necesario que existe una norma nacional que de manera expresa y clara, diga qué deuda laboral y de la seguridad social asume el adquirente. En caso contrario, no opera el principio de sucesión de empresas.

En el ordenamiento jurídico español, el art. 146 bis LC, modificado por el RDL 11/2014, parte de un principio y es que el adquirente no asume deudas concursales y contra la masa salvo aquellas a cuyo pago se hubiera voluntariamente comprometido salvo lo dispuesto en el art. 149.2 LC. Este último precepto, lo único que dice es que cuando se vende una unidad productiva, hay sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad social, pero no distingue si se

refiere a la deuda generada con los trabajadores que te quedas o también de los restantes. Como no distingue, tenemos que partir nuevamente de la directiva comunitaria que habla de "contrato de trabajos en vigor" al tiempo de la venta, por lo que lógicamente solo se está refiriendo a los contratos de trabajo en los que se subroga el adquirente, no de los restantes. Lo que no cabe es hacer una interpretación amplia del art. 149.2 LC y decir que como no distingue, se refiere a todo, pues repito, el TJUE lo que exige es que haya norma expresa cosa que en este caso, no la hay.

En conclusión, cuando la ley española dice "sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad social", como no distingue, solo se puede entender referida a los contratos de trabajo en vigor al tiempo de la sucesión empresarial, esto es, aquellos en los que se subroga el adquirente, pero no de la deuda restante, pues para ello, sería necesario que la ley así lo dijera expresamente, esto es, que obligara al comprador a asumir todo el pasivo laboral y de la seguridad social tanto de los trabajadores subrogados como no subrogados, lo que no es el caso, por lo que debe aplicarse una interpretación restrictiva del precepto, acorde con los principios comunitarios."

El traspaso de empresas a los trabajadores: oportunidades y principales obstáculos

Domingo Fernández Soriano
Letrado de Justicia

La problemática jurídica que presenta el traspaso de empresas a los trabajadores en España

El traspaso de empresas a los empleados, mediante la fórmula de cooperativa, es una decisión ventajosa para todas las partes, ya que el trabajo cooperativo es más efectivo en cuanto a la rentabilidad; además, los trabajadores se aseguran sus salarios, su empleo y su destino, aunque inicialmente requieren de inversión o cierta infraestructura, y en definitiva aquellos asumen nuevas responsabilidades y nuevos roles.

La cooperativa es una empresa de propiedad conjunta (de trabajar para otros se pasa a trabajar para uno mismo) y democráticamente controlada (una persona, un voto), que reduce la dispersión salarial (relación entre los salarios más bajos y los más altos).

En la economía social, alternativa a la capitalista, la cooperativa es la empresa donde los trabajadores son propietarios de los medios de producción, participan de la gestión y controlan las decisiones económicas.

El cooperativismo es una forma de vida, no solo es una manera de trabajar.

En los procesos de transformación de empresas mercantiles en cooperativas, en primer lugar, hay que realizar un diagnóstico de la situación previa a dicho proceso, así como un plan estratégico, que debe incluir un análisis de los clientes, proveedo-

res, el entorno del mercado y las fuentes de financiación, así como un plan de negocio, que defina los objetivos y la orientación sobre las estrategias comerciales, el mercado, los productos y servicios que ofrece y la viabilidad técnica y económica del proyecto, para lo cual es muy conveniente contratar una dirección profesionalizada, directivos con perfiles profesionales de gerentes, expertos en gestión empresarial; siendo un proceso difícil, trabajoso y complejo, pero también ilusionante y sobre todo posible.

Se debe utilizar el acceso a las entidades e instituciones, públicas y privadas, que ofrecen soporte directo y están especializadas en prestar ayuda y colaboración, así como subvenciones de asistencia técnica, a la creación de empleo y autoempleo a las empresas de economía social, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, la capitalización de las prestaciones de desempleo (o pago único, como medida de fomento de empleo que pretende facilitar la puesta en marcha de iniciativas de autoempleo, obteniendo en un solo pago el total importe de la prestación para aplicarlo al desembolso de la aportación obligatoria y cuota de ingreso a la cooperativa).

Relacionado con la materia, señalar que esta misma semana entra en vigor la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, y también se encuentra en trámite parlamentario el proyecto de Ley de Sociedades Laborales y Participadas, norma que moderniza su regulación para favorecer la participación de los trabajadores e impulsar el emprendimiento y se simplifican y reducen los trámites para constituir una sociedad laboral, facilita la incorporación de trabajadores a la condición de socios y les otorga mayor protagonismo y capacidad de control en las decisiones de la sociedad.

El proceso de transformación requiere tres clases de recursos o pilares básicos, las personas, los recursos materiales, y las fuentes de financiación; y debe realizarse con rapidez, con el apoyo y asesoramiento de organizaciones territoriales, de la administración pública y entidades financieras, para que el proyecto salga adelante, y amigne el miedo de los trabajadores, pues arriesgan todo, el desempleo, las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial y los ahorros.

El Fondo de Garantía Salarial, tiene por función la cobertura del impago de las obligaciones salariales e indemnizatorias pendientes, a trabajadores por cuenta ajena en las situaciones de fuerza mayor, insolvencia o concurso, sufridas por el empleador, dentro de unos límites cuantitativos y temporales concretos.

La mayoría de las empresas convertidas en cooperativas son consecuencia de ERES o procesos concursales, y por tanto, entre los nuevos socios de la cooperativa y su antigua empresa se ha producido una extinción de la relación laboral que da derecho a los mismos a indemnizaciones por dicha extinción y seguramente, a poder reclamar salarios no abonados por la empresa y devengados antes de dicha extinción.

Los activos de la empresa pueden traspasarse a la nueva sociedad cooperativa mediante distintas formas de transmisión, extrajudiciales y judiciales, entre las primeras tales como la compra por parte de los antiguos trabajadores, el arrendamiento de los mismos, por la cesión del antiguo propietario a los trabajadores a cambio de las deudas salariales o dación en pago, y entre las judiciales bien por la adjudicación a los mismos en un proceso de ejecución laboral o bien en un proceso concursal.

En el proceso de ejecución laboral, los trabajadores ejecutantes, futuros socios de la cooperativa, han obtenido un título ejecutivo en forma de sentencia, auto o decreto, que contiene un pronunciamiento de condena frente a su empresario por los despidos producidos o por los salarios impagados, y que en garantía de esas cantidades o créditos se ha procedido al embargo de bienes del empresario, entre los cuales puede estar el inmueble donde se ejercía la actividad empresarial, la maquinaria utilizada para la producción o elaboración del producto, los vehículos utilizados para el transporte de mercancías o personas, el mobiliario y enseres de las dependencias, etc. Ese conjunto de bienes embargados, propiedad de la empresa deudora, tienen por objeto satisfacer el crédito de los trabajadores, por lo que mediante la vía de apremio se realizan los trámites necesarios para transformar esos bienes en dinero metálico, mediante la modalidad de subasta judicial, a la que pueden acudir y participar como postores los propios trabajadores para pujar por dichos bienes sin necesidad de ingresar o abonar cantidad alguna, y poder adjudicarse los mismos por una cantidad inferior, igual o superior a su crédito.

Sin necesidad de pasar por la asistencia a la subasta judicial, y previo a la misma, dichos trabajadores pueden obtener la propiedad o titularidad de esos bienes embargados, mediante la modalidad del convenio de realización, regulado en el art. 640 LEC, por la que pueden adjudicarse los bienes embargados por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial.

Con la promulgación de la vigente Ley Concursal, y con la finalidad de preservar los activos de las empresas en concurso y su supervivencia, así como respetar el principio de la "par conditio creditorum", se eliminó en la jurisdicción laboral lo que se denominaba el derecho de ejecución separada, regulado en el art. 29 del Estatuto de los Trabajadores, que permitía antes del año 2003 y ante situaciones de quiebra o suspensión de pagos de la ejecutada seguir la ejecución laboral frente a los bienes embargados propiedad de la empresa ejecutada; por lo tanto, actualmente, la declaración de concurso de una empresa ejecutada supone, en la mayoría por no decir en la totalidad de los casos, la suspensión automática de las actuaciones de ejecución en el proceso laboral, lo que impide que los trabajadores ejecutantes tengan posibilidad de satisfacer sus créditos dentro del proceso laboral ejecutando bienes de la empresa, y teniendo que hacer valer y defender sus créditos ante el procedimiento concursal, en el que mediante los criterios de calificación y graduación de los crédi-

tos, los suyos quedan casi diluidos en la lista general de acreedores, con pocas expectativas de cobro en dicho proceso concursal.

Se podría entender loable y justificada dicha pérdida de derechos si se hubiesen cumplido los objetivos para los que fue promulgada dicha ley concursal, pero las estadísticas nos indican lo contrario, hasta el punto de que más del 90% de empresas concursadas finalizan en liquidación, y por tanto, extinguidas como empresas y dilapidado su patrimonio para satisfacer, hasta donde alcance, los créditos reconocidos, empezando, como no, por los créditos contra la masa, donde solo se califican como tales los salarios de los últimos 30 días de los trabajadores.

Sucesión de empresa del art. 44 ET

A priori, cualquier adquisición de empresa o unidad productiva implicará sucesión de empresa a los meros efectos laborales (art. 44 ET), quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

El fenómeno de “salvamento o reflotación de empresas por los propios trabajadores” no es propiamente una vía de excepción a la sucesión empresarial contenida en el art. 44 ET, pero los tribunales mantienen un criterio interpretativo que pondera las circunstancias especiales que concurren en estos casos, y así la STS 16.5.1987, dictada en el caso Nueva Bru, señala que “la iniciación de una nueva actividad en el mismo sector industrial, utilizando las antiguas factorías adaptadas, por empresa constituida en base a subvenciones públicas ... no debe producir consecuencias ajenas a la finalidad de ser competitiva y generar empleo, ni encuadrarse, por tanto, en el supuesto ordinario de cambio de titularidad en una empresa”, y que “extraer de tal situación otras consecuencias, como la de hacer cargar a la nueva empresa con las deudas de la anterior, podría dar al traste con los fines de la propiciada con fondos públicos..”.

Igualmente la STS 20.7.1988 excluye la sucesión, dado que la nueva empresa es una sociedad anónima laboral, que forman los trabajadores de la empresa desaparecida y que arriesgan en su empeño la indemnización por desempleo y los créditos contraídos para poner en marcha una empresa nueva.

Por otra parte, la STS de 15.4.1999, que revisa una sentencia recurrida que aprecia sucesión de empresa en atención a los siguientes hechos: - Uno de los accionistas de la empresa antigua es titular de una acción de la empresa nueva; - La nave industrial donde ejerce la actividad la nueva es contigua a la de la antigua; - La nueva empresa arrendó la maquinaria a una tercera que se la había adjudicado en subasta de Hacienda; - La nueva empresa fue constituida como SAL por 10 de los 12 trabajadores de la antigua; señala que el problema presenta cierta complejidad, pues afecta principalmente a la delimitación del objeto de la transmisión que contempla el art.

44 ET, pero también a si ha existido un procedimiento no transparente de transmisión, y a las peculiaridades que pueden tener los intentos de los trabajadores, organizados a través de las denominadas empresas de economía social, para lograr nuevos empleos, utilizando su experiencia laboral anterior, el apoyo financiero derivado de ciertas modalidades de prestaciones públicas previstas con esta finalidad y la adquisición de algunos elementos patrimoniales de la anterior empresa, que la liquidación de ésta hace posible.

La particularidad de la transmisión de empresa que contempla el art. 44 ET determina tres consecuencias fundamentales:

- La transmisión tiene que afectar a un establecimiento empresarial en su conjunto o a una parte de él que constituya una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada.
- La sucesión de empresa requiere la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales que permite la continuidad de la actividad empresarial, y considera que, por ello, no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite son unos elementos patrimoniales aislados.
- Es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente.

En el caso que nos ocupa la única adquisición se ha limitado a la maquinaria, arrendada a un tercero que la había adquirido en subasta; la nave no es la misma; si que coincide el objeto social; pero los contratos de trabajo se habían extinguido por una causa autorizada administrativamente y plenamente aceptada por los trabajadores.

No se aprecia la existencia de un cambio de titularidad no transparente o encubierto, sino un conjunto coordinado de acciones de los trabajadores afectados por el cese de la empresa para lanzar un nuevo proyecto empresarial utilizando algunos elementos patrimoniales y relaciones comerciales del anterior empleador, pero también asumiendo un nuevo riesgo empresarial y aplicando a ese nuevo proyecto el importe capitalizado de las prestaciones de desempleo. Esta actuación no sólo es en principio lícita, sino que merece la protección del ordenamiento jurídico laboral.

La STS de 11.4.2001, que resuelve un caso en el que el Fogasa reclama a la SAL constituida por los propios trabajadores el importe de las cantidades abonadas a los mismos en garantía de su salario; señala que atender el interés del Fogasa pondría en peligro un proyecto empresarial nuevo de los trabajadores de la empresa en crisis, que ya están desvinculados de la sociedad titular anterior mediante el preceptivo ERE.

La subrogación empresarial del art. 44 ET es una medida de defensa y garantía del empleo, y precisamente es autoempleo lo que se consigue con la constitución de las cooperativas y sociedades de economía social.

Otras sentencias dictadas en periodo intermedio, años 1992 y 1993, establecían la doctrina de la sucesión de empresa en casos parecidos, pero los mismos presentaban peculiaridades importantes, tales como:

- Se producía la adjudicación completa de los bienes de la primera empresa.
- Se transmitían los elementos patrimoniales en el marco de SALES formadas por los mismos trabajadores.
- Permanecía una estructura de explotación familiar con los mismos bienes.

**EL MARCO JURÍDICO
APLICABLE A LOS SOCIOS
TRABAJADORES.
PROBLEMÁTICA Y PROPUESTAS
PARA SU MEJORA**

Incorporación de la idea de Derecho Social y del Derecho Internacional de los derechos humanos al análisis de nuestro tema

Dr. Francisco Iturraspe Oviedo

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela (UCV)

Profesor de la Universidad Nacional del Rosario (UNR)

Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET)

Investigador CONICET-Argentina

I. Problemática - Evolución

Tradicionalmente el encuadramiento jurídico de las relaciones entre los trabajadores que se desempeñan en cooperativas de trabajo y empresas autogestionadas enfrenta dos concepciones:

- **la visión desde el mundo de la economía solidaria y el Derecho Cooperativo, que hace énfasis en la calidad de socios y**
- **el punto de vista iuslaboralista, que pone el acento en la calidad de trabajadores.**

Las legislaciones (y [jurisprudencia](#)) de los países iberoamericanos se mueven entre ambas concepciones, algunos países desechan abiertamente la aplicación de la legislación laboral y otros, en diferente grado, la adoptan para regir esas relaciones.

Conforme a esas diferentes miradas y concepciones, la relación entre el trabajador y la cooperativa sería una relación asociativa (más cercana al Derecho Mercantil) o sería una relación laboral (contrato de trabajo, regido por el Derecho Laboral).

Aunque el fraude laboral es un problema de vieja data en ambos continentes, las concepciones neoliberales de la organización del trabajo y la sociedad que imperaron a fines del siglo pasado vinieron a complicar el panorama con la utilización de figuras cooperativas como mecanismo de tercerización y precarización del mercado de trabajo organizado de acuerdo a un nuevo modelo relaciones entre el capital y el trabajo.

Junto a estos cambios en los aspectos económicos que se complementan con otras importantes transformaciones sociales y culturales producto de la globalización, aparece un fuerte movimiento por la vigencia de los derechos humanos a nivel internacional, considerando a éstos como parte del *ius gentium* e incorporando a las nuevas constituciones la preeminencia de esos derechos que alguna legislación nacional y comunitaria e importante doctrina denominan “fundamentales”. La globalización económica de cuño neoliberal aparece acompañada de una suerte de mundialización “de derechos” que trata de imponerle límites (y proponer alternativas) al “catecismo” de deificación del mercado y su “mano invisible” como organizador social.

Frente a las discusiones tradicionales aparecen nuevas contradicciones en nuestra materia que debemos tomar en cuenta en nuestros análisis y discusiones y, sobre todo, en la búsqueda de soluciones a la problemática concreta que abordamos.

Creemos que existe una doble crisis en la regulación jurídica de las relaciones laborales, tanto en mundo del trabajo asociado como en el del trabajo asalariado:

- las normas que rigen las relaciones entre los socios trabajadores y las cooperativas y entidades de economía social y solidaria ~~ha devenido en obsoleta, no ha~~ logrado resolver – ni mucho menos - el rico y complejo mundo de las relaciones individuales y colectivas en ese ámbito, y mucho menos el grave problema de la precarización y fraude laboral
- las normas que rigen las relaciones laborales entre los trabajadores y sus empleadores públicos y privados, superestructura de un modelo de organización del trabajo taylorista, fordista, fayolista, también parece entrar en grave crisis y obsolescencia.

Ambas crisis jurídicas son ~~una~~ consecuencia de una grave crisis mayor, evidente y compleja, que es la del sistema económico mundial, que no logra un mínimo de justicia social y que ha puesto en peligro no solamente el bienestar para grandes mayorías de muchos países, sino también nuestra relación con la naturaleza y el ambiente.

II. El Derecho Social

En nuestra concepción, el Derecho Cooperativo y de las entidades de economía social y solidaria y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad social **integran una rama del Derecho que los comprende y en la que deben interactuar y utilizar principios comunes.**

La idea de Derecho Social no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad, de una nueva forma estilística del Derecho en general. El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho.

(Gustav RADBRUCH)

Desde el Derecho Romano el mundo jurídico había admitido una partición bipartita entre las normas que rigen a los particulares (Derecho Privado) -como el Derecho Civil, después el Derecho Mercantil, el Derecho Internacional Privado etc.- y el que rige la estructura y configuración del Estado y su relación con los ciudadanos (Derecho Público) tradicionalmente el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal, el Derecho Penal, el Derecho Internacional Público etc.

Esta clasificación entra en crisis por la **interpenetración de ambos mundos**, la “publicitación” del Derecho Privado y la “privatización” del Derecho Público, y, más adelante, por la crisis del Estado, la aparición del Estado de Bienestar y las transformaciones de las relaciones entre el Estado y la sociedad y del mundo internacional y los efectos de la Mundialización. El origen del Derecho Social es producto de las respuestas del mundo del Derecho en el siglo XIX y XX **los cambios** producidos, en principio, por la “revolución industrial” y, más adelante, por la mundialización.

Por consiguiente, las corrientes reformistas y revolucionarias del siglo XIX comenzaron a cuestionar la estructura jurídica tradicional:

En el Derecho Privado la idea o el mito de **“igualdad de las partes”** en el contrato frente a las desigualdades sociales evidentes y las injusticias de que sufrían los trabajadores, arrendatarios urbanos y rurales, consumidores etc.

En el Derecho Público la idea o el mito **“de la neutralidad del Estado”**, frente a la evidencia de su instrumentación en sus diversas ramas por clases o grupos sociales y económicos hegemónicos en la sociedad.

La aparición de la **“cuestión social”** y la reacción al liberalismo en el campo jurídico y político, y más adelante, el desarrollo del Estado de Bienestar y el Estado Social de Derecho con las experiencias pioneras de las constituciones mexicana de Querétaro y alemana de Weimar. En efecto, la insurgencia del Derecho Social es pro-

ducto de la crisis del Derecho Liberal (cuya expresión más notable es el Código de Napoleón) que a su vez es la expresión jurídica de la modernidad.

Frente al concepto de justicia del Derecho Liberal aparece **la idea de “Justicia Social”** que constituye uno de los fundamentos básicos de todo el sistema del Derecho Social.

Así, Tito Gutiérrez Alfaro en la Cátedra de Derecho Social de la Escuela Libre de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Caracas define:

El Derecho Social es un conjunto de normas jurídicas principalmente impositivas que valoran el aspecto colectivo de la naturaleza del hombre inspirándose en la Justicia Social para contener los excesos del individualismo en el orden jurídico-económico y realizar el mejoramiento económico-social de las clases económicamente débiles de la sociedad mediante un mínimo de protección.

(citado por Rafael CALDERA)

La idea de Derecho Social de George GURVITCH, es la de un Derecho *sui generis*, que reacciona contra “la alternativa tradicional del derecho romano: *dominium-imperium*, poder del individuo aislado en pequeño (coordinación), poder del individuo aislado en grande (Estado, subordinación).

En esta idea, el Derecho Social, por contraposición al Individual, no es de coordinación ni de subordinación: es “*el Derecho Autónomo de comunión por el cual se integra de una manera objetiva cada totalidad activa, concreta y real encarnando un valor positivo, Derecho de Integración* (o si se lo prefiere de Inordinación).”

Para el profesor de la Sorbonne, el Derecho debería superar la idea, que consideraba reduccionista, que establecía que las normas jurídicas eran producto estrictamente estatal. Como buen Proudhoniano, Gurvitch buscaba el reemplazo del Derecho Estatal (y del Estado) por un Derecho emanado de la comunidad: el Derecho Social.

En esta concepción, la sociedad va construyendo sus propias reglas basadas en la autoridad social, un Derecho de Integración o de “inordinación” como las normas que organizan las cooperativas, o las de los contratos colectivos acordados por patronos y trabajadores o los que emergen de las comunidades, como el Derecho de los Pueblos Originarios, reglas consideradas históricamente preexistentes a propios Estados.

El Derecho Social, de esta suerte, “*no sería un conjunto de disciplinas jurídicas, ni tampoco una dimensión supradisciplinar sino que es un sistema de disciplinas y regulaciones jurídicas estrechamente relacionadas con un fundamento, una finalidad y un método común (...)*” como ha sostenido Rodolfo Alberto SOSA (Concepto y Contenido del Derecho Social, La Plata, marzo del 2008).

El Derecho Social tiene, pues, un fundamento común como respuesta del Derecho a los cambios en la sociedad y a las necesidades que estas transformaciones requieren:

- Un basamento en las ideas de justicia social y de pluralismo jurídico
- Un método común íntimamente relacionado con la sociología y antropología jurídicas, pero de carácter inter y transdisciplinario en el cual convergen distintas escuelas jurídicas, sociales, económicas,
- Un similar desarrollo de derechos humanos sociales, colectivos que comprenden los diferentes campos y que fueron desarrollándose tanto nacional como internacionalmente, aspecto que pasamos a trabajar a continuación.

III. Constitucionalización e Internacionalización de los derechos sociales. El Derecho Internacional de los derechos humanos y los derechos colectivos

Tanto en Europa como en Latinoamérica desde principios del siglo pasado el movimiento de los trabajadores y movimientos políticos y sociales de diferentes concepciones ideológicas han desarrollado una persistente acción por **incorporar los derechos de ámbito colectivo al máximo nivel normativo**, y en mucho de nuestros ordenamientos jurídicos se ha establecido la prevalencia de las normas internacionales y comunitarias (que en muchos casos han avanzado más rápidamente que las normas internas).

La normativa Europea y – sobre todo sus órganos de aplicación comunitarios – son bien conocidos en nuestra materia y en América se ha desarrollado una importante actividad normativa (cuyo talón de Aquiles son, precisamente, sus mecanismos de aplicación).

Un rápido pantallazo nos muestra la amplitud de la normativa vigente en América que – expresa y específicamente o implícitamente – se refiere a los derechos sociales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Declaración de los derechos sociales del trabajador); la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (entre otros).

Todas estas normas establecen derechos colectivos para los trabajadores, como seres humanos, independientemente de la relación que se configure y del tipo de empresa donde laboren sea privada, estatal o cooperativa.

Muchas de nuestras constituciones adoptan fórmulas que van más allá del marco del antiguamente denominado trabajo dependiente o subordinado: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” (Argentina), el “hecho social trabajo” (Venezuela): estas fórmulas, sin duda, cubren no solamente el trabajo dentro de la formalidad del contrato laboral sino que también se deben entender vigentes para el trabajo autónomo, al de la economía solidaria etc.

IV. Preguntas para nuestro debate

Partiendo de la base de la pertenencia al Derecho Social del Derecho Cooperativo y de las Entidades de Economía Social y Solidaria y del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, **¿son compatibles los principios de ambas ramas del Derecho Social?**

¿La idea de **JUSTICIA SOCIAL** como común denominador de ambas ramas podría ser considerado como un **principio general**?

¿El concepto de **AUTONOMÍA**, principio cooperativo básico e ínsito en la libertad sindical, principio básico del Derecho del Trabajo, podría ser considerado un principio común para ambas ramas?

¿En ambos conjuntos normativos aparece la presencia de normas no estatales, emanadas de las propias partes sociales, que podrían ser parte del modelo de Derecho Social en el concepto de GURVICH?

¿La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos podría derivar como mecanismo de interpretación el **principio pro homine** o pro persona?, aplicable a la resolución de los problemas concretos de las relaciones entre las organizaciones autogestionarias y Cooperativas de Trabajo y sus trabajadores (y socios).

Más allá de estos aspectos tan importantes para la discusión doctrinaria y en la orientación de las investigaciones, nos interesa sobremanera **despejar los aspectos prácticos de las condiciones de trabajo de quienes llevan adelante su labor en el marco de las Cooperativas**, cualquiera sea la denominación y encuadramiento de su vinculación: los derechos humanos fundamentales (en especial los colectivos de organización, negociación y huelga), los derechos económicos y reivindicativos, los mecanismos de distribución de la riqueza generada por la actividad productiva y su carácter, los aspectos relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, los problemas derivados de la utilización de nuestra entidades como mecanismos de tercerización, tomando en consideración los graves problemas que, en la realidad latinoamericana como europea se producen mediante la desnaturalización de la institución cooperativa como mecanismo de precarización.

V. La propuesta de un Título sobre Trabajo Autogestionario en un nuevo Código del Trabajo en Argentina

A pesar de ser un año electoral, en la Cámara de Diputados Argentina se ha comenzado la discusión del desarrollo del mandato constitucional de la sanción de un **Código del Trabajo y de la Seguridad Social**.

Frente a esta posibilidad, un grupo de investigadores de diversas disciplinas nos hemos propuesto analizar la posibilidad de proponer la inclusión de la regulación del debate del trabajo autogestionario en este importante debate, dada la importancia de las empresas recuperadas y otras formas cooperativas en la realidad de ese país suramericano.

La amplitud del antes citado mandato constitucional de proteger el trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis) nos permite proponer un amplio debate con participación de los actores sociales, individuales y colectivos, dentro de la perspectiva de los postulados de participación, justicia social y autonomía que ofrece del Derecho Social.

Un nuevo Código del Trabajo y de la Seguridad Social tiene que incorporar el enfoque de los derechos humanos y toda la normativa internacional haciendo eje en convertir al trabajador en un **ciudadano de la empresa**, en el actor fundamental antes que en el objeto de la regulación. La participación y la cogestión, constitucionalmente establecidas, son fundamentales para avanzar en el establecimiento de esa ciudadanía por la cual el trabajador, antes considerado como un “recurso” o un apéndice de la máquina, sea un sujeto de derechos y deberes relacionados con un modelo productivo adecuado a las exigencias de la justicia social. **Las experiencias autogestionarias y el Derecho Cooperativo y de las entidades Economía Social tienen un papel muy importante en este proyecto y propuesta. También el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tiene interesantes aportes para la mejora de la normativa y las prácticas laborales en el marco de la economía solidaria.**

De esta suerte, de una **interpenetración de ambas ramas jurídicas y de ambos campos de experiencia social**, constituye una de las claves para el desarrollo de un **modelo social capaz de interpelar y constituirse en una alternativa viable al modelo hegemónico en crisis.**

VI. Propuesta: pensar, debatir, organizar una carta iberoamericana de los derechos y deberes de los trabajadores de las cooperativas y empresas de economía social y solidaria

Sin importar la fuente u ordenamiento jurídico del cual provengan, creemos que es necesario establecer un listado de los derechos (y deberes) de los trabajadores de nuestro ámbito:

Nos parece fundamental proponer como uno de los primeros derechos que debemos establecer es el **derecho a la autogestión, a la gestión democrática de la empresa**, a “poner de pie” la noción de libertad de empresa, el derecho a la experimentación colectiva de nuevas formas colectivas de trabajo y de vida que realiza la intuición fundamental que dice que la libertad no existe por completo sino como posibilidad de crear, de innovar. (RONSANVANLLON, 1979).

También parece importante poner de relieve la vigencia de los **derechos colectivos de estos trabajadores**, que forman parte de los derechos fundamentales reconocidos por la normativa internacional y constitucional.

Proponemos que nos pongamos a trabajar en la redacción de una CARTA que, con participación de los propios trabajadores y sus organizaciones en el debate y el aporte interdisciplinario que nos permitan generar una reflexión que nos permitan avanzar en el mejora de nuestra regulación jurídica.

Nuestra participación en este seminario nos permitirá avanzar en la recopilación de las experiencias más importantes que aporten también al necesario debate que nos proponemos, por eso **quiero agradecer muy efusivamente a los organizadores, especialmente a la Universidad de Valencia, a Gemma y su equipo**, por esta magnífica oportunidad para aprender y debatir. Muchas gracias!

El acto cooperativo y su contribución a la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo

Mónica A. Acuña

Facultad de Derecho - Univ. Nac. de Rosario
República Argentina

Este trabajo se elabora dentro del marco del programa de investigación: “Estatuto jurídico de los trabajadores socios de cooperativas y otras organizaciones de la Economía Social y Solidaria.”.

En esta presentación, hemos tratado de sistematizar, al acto cooperativo y su contribución, a la naturaleza jurídica de estas entidades y particularmente, en las cooperativas de trabajo.

Ocupándonos, de una de las mayores tensiones, en las relaciones del Derecho Cooperativo y el Derecho de Trabajo, que es la que impacta en su *base mutualista*.

El acto cooperativo ha sido con distintos alcances, una herramienta jurídica de importancia, para esta clase de cooperativas, como se refleja en la jurisprudencia, dónde su contribución es significativa, pero no resuelve toda su problemática jurídica, la que abarca una realidad muy compleja.

En este trabajo, y teniendo en cuenta las limitaciones de extensión, se persigue como objetivo, determinar cuán útil fue y es el acto cooperativo de trabajo, frente a su problemática jurídica.

Para avanzar en esa valoración, era necesario previamente incluir en la investigación algunas cuestiones previas, para su mayor comprensión, por una cuestión de metodología insoslayable.

Por ello se trata en primer lugar de su raíz histórica y desarrollo. El acto cooperativo en la legislación Argentina, y finalmente el acto cooperativo de trabajo, a luz de la jurisprudencia.

1. Su raíz histórica y desarrollo

Dentro de las tesis, *Unitarias o pro-societarias* y las *Dualistas o pro-contratos diferenciados*, nos adherimos a las primeras.

A diferencia del Derecho Europeo, en Latinoamérica, hemos cristalizado un concepto jurídico, “**El acto cooperativo**” que además es una especificidad de Derecho Latinoamericano.

Concepto jurídico que no es una creación caprichosa del legislador, ni surge de las especulaciones de gabinete, es el reconocimiento de una realidad distinta, que no encuadra dentro de las categorías jurídicas tradicionales.

Este reconocimiento se debe en primer lugar a la elaboración doctrinaria, para luego ser recepcionado en casi la totalidad de las legislaciones Latinoamericanas¹ y también con base Constitucional, siendo pionera en nuestra región la Constitución de la República Federativa de Brasil 1988.-

Fue mentado por primera vez, en el mundo jurídico en la Tesis doctoral, del mejicano Antonio Salinas Puente, titulada “Derecho Cooperativo”, publicada en México en 1954².

En 1967 publica Jaime Daly Guevara, en Venezuela, su tesis titulada “Derecho Cooperativo”, en la que también se ocupa del acto cooperativo, pero sin aportar mayores precisiones en su lineamiento³.

En 1967 publica, Waldirio Bulgarelli en Sao Paulo, Brasil, su libro titulado “*Elaboración del Derecho Cooperativo*”, en la que caracteriza a los actos cooperativos, como los actos internos practicados por las cooperativas con sus asociados, y de las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas, distinguiéndolos de los actos civiles y comerciales⁴.

En 1969 se celebra en Mérida Venezuela, el Primer Congreso Continental de Derecho Cooperativo, que incorpora en su temario al acto cooperativo, reflejándose sus conclusiones en la Carta de Mérida, “*aquel que se celebra entre las cooperativas y sus asociados, en cumplimiento del objeto social, con causa no lucrativa*”⁵.

1. Brasil-1971-, Argentina -1973-, Honduras-1987-, Colombia -1988-México -1994- Paraguay -1994- Costa Rica 1994, Panamá -1997- Venezuela-2001- Nicaragua-2004- Uruguay- 2008- Perú-2010- Bolivia-2013.- Fuente: Alberto García Müller, en Derecho Cooperativo y de la Economía Social y Solidaria T: I año 2014.- Disponible en www.aidcmess.com.ar

2. En la misma defiende la autonomía del derecho Cooperativo que fundamenta en su naturaleza, principios propios, autonomía legislativa, Y también en el acto cooperativo, en contraposición al acto de comercio. Antonio Salinas Puente “Derecho Cooperativo”, ed. Cooperativista, México, 1954, p.156 y ss.

3. Jaime Daly Guevara, “Derecho Cooperativo”, ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, p.82 y sigs.

4. Waldirio Bulgarelli, “Elaboração do directo cooperativo .Un ensaio de autonomia” ed. Atlas, são paulo, 1967, p.95 y sig.

5. En este Congreso se destaca la participación de jurista [Argentino](#), Dr. Dante Cracogna, a través de un trabajo presentado en forma conjunta con los Dres. Ricardo José Giustozzi y Juan C. Basañez, quienes habrían de ejercer marcada influencia en las conclusiones. Conf. Althaus A. Alfredo en “Tratado de Derecho Cooperativo” 2da. Ed. Zeus, Rosario, República Argentina.

En 1971, el concepto de acto cooperativo es recibido en la ley Brasileña, N°: 5764/1971, art. 79, delineado sobre las bases de los estudios doctrinarios del Prof. Waldirio Bulgarelli⁶.

En el año 1973, lo hace la ley Argentina en su art. 4^o⁷, de cuya lectura se advierte que lo regula con mayor alcance, incorporando el "acto cooperativo unilateral", lo que dio lugar a variadas críticas en nuestra doctrina, desde la ortodoxia comercial hasta la doctrina cooperativista, que consideró proficua su recepción legal, no obstante con objeciones, respecto a su extensión a los no asociados y el notable vacío en punto a la determinación del régimen de los actos definidos como cooperativos y la explicación de las consecuencias prácticas de la noción incorporada⁸.

En 1976 se celebra en San Juan de Puerto Rico, el segundo Congreso Continental de Derecho Cooperativo, que nuevamente incluye en su temario al acto Cooperativo, sus conclusiones fueron contenidas en un documento conocido con "*Carta Jurídica de San Juan*". Se señala en ella que se trata de una noción "in fieri", que requerirá mucha elaboración antes de decantar adecuadamente el concepto, se enuncian su marco doctrinario y sus elementos básicos, así como los efectos jurídicos, consistentes estos en determinar la legislación específica aplicable y la jurisdicción a que estará sometido.

Con posterioridad a estos, en nuestro país se registran numerosos aportes doctrinarios que intentan delinear los límites y alcances, concluyendo con distintos matices, en su delimitación al **ámbito interno, en círculo cerrado**, excluyente de los actos celebrados con terceros, (Juan C. Basañez⁹ -Roberto Jorge Pastorino¹⁰ -Carlos Jorge Corbella¹¹ -Alfredo Roque Corvalán¹².-

6. Art. 79. Lei 5764 "Denominense actos cooperativos a los practicados entre las cooperativas y sus asociados, entre estos y aquellas y por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas, para la consecución de los objetivos sociales. El acto cooperativo no implica operación de mercado ni contrato de compraventa de producto o mercancía".-

7. Art.4 ley 20337/73 "Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquellas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas".

8. Alfredo A. Althaus en "Tratado de Derecho Cooperativo", op.cit p. 170.

9. Juan.C.Basañez,"El acto Cooperativo", cit. en Elsa Cuesta, "Derecho Cooperativo",ed.Abaco, Buenos Aires, Tomo 1 p 94/95.

10. Roberto Jorge Pastorino "El acto Cooperativo en la ley Argentina", en L.L. 1976-D-763.

11. Carlos Jorge Corbella"Los actos Cooperativos.Apuntes para un estudio metodológico",ed. Intercoop Buenos Aires, 1985.- este autor partiendo desde la Teoría general del Derecho, ubica al acto cooperativo como una especie de acto jurídico civil estudia sus elementos forma y prueba, su interpretación,, las fuentes del derecho que los rige, integrando la ley con el estatuto, la costumbre y los principios generales del derecho cooperativo, extrayendo importantes consecuencias prácticas.

12. Alfredo Roque Corvalán, "Derecho Cooperativo Argentino. Autonomía. Legislación. Doctrina. Jurisprudencia." Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p 175 y sig. Este autor lo hace en su tesis doctoral pre-

En 1986, se celebró en Rosario, el Tercer Congreso Continental de Derecho Cooperativo, que una vez más incluyó el tema pero a diferencia de los dos anteriores, no se expidieron conclusiones al estilo de las Cartas de Mérida y de San Juan, no obstante se presentaron numerosos trabajos referidos al acto cooperativo.

En 1988, siguiendo este orden cronológico, no se puede obviar por la trascendencia e impacto en las legislaciones de nuestra región el primer Proyecto de “*Ley Marco para cooperativas de América Latina*”, elaborado por un grupo de distinguidos jus-cooperativistas Latinoamericanos¹³, la que define al acto cooperativo “*como los realizados entre las cooperativas y sus socios, o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objeto social*”.-

En 2008¹⁴, se elabora la actualización del proyecto de “*Ley Marco para cooperativas de América Latina*”¹⁵ siguiendo ese mismo lineamiento, destacándose, su efecto principal: aplicación Derecho Cooperativo y su importancia en relación a las cooperativas de trabajo.

sentada en el año 1985, titulada “*Derecho Cooperativo Argentino*”, señalando como efecto jurídico más importante, la subsunción de las relaciones jurídicas de él nacidas en la relación jurídica principal que es la asociativa, determinando la legislación aplicable, la jurisdicción, y el tratamiento fiscal.

13. “*Proyecto de Ley marco para las cooperativas de América Latina*”, Bogotá Colombia 1988.

14. Artículo 7. Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al Derecho Cooperativo.

Justificación: Noción fundamental que ha ido ganando terreno en la legislación y la doctrina en los últimos años es la del “acto cooperativo” –diferente del acto de comercio y de otros actos jurídicos que este artículo incorpora. El concepto recogido se limita a los actos realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí, siempre en cumplimiento del objeto social. Sin embargo, existen otras posiciones legales y doctrinarias que confieren a la noción un alcance más amplio, incluyendo, por ejemplo, las operaciones con no asociados y aún todas las operaciones que las cooperativas realizan para cumplir su objeto social y, especialmente, el acto constitutivo, entendiéndolo a éste como el primer acto cooperativo generador de todos los demás. De allí que se postule que los actos de mercado practicados por la cooperativa, realizados en cumplimiento de su objeto social, vinculados a la actividad de los socios y por cuenta de éstos, no implican ingresos, facturación o cualquier ventaja patrimonial para aquélla. Se aclara, como efecto fundamental, que estos actos se hallan sometidos al Derecho Cooperativo con lo cual se deslinda la aplicación de otras figuras o normas jurídicas extrañas a la naturaleza cooperativa. En todos los casos la relación socio-cooperativa se rige por el Derecho Cooperativo, lo cual resulta particularmente importante en el caso de las cooperativas de trabajo asociado a fin de evitar dudas sobre la naturaleza de dicha relación.

15. Para llevar adelante la labor se designó una comisión integrada por expertos de América Central y el Caribe (Roxana Sánchez Boza), Área Andina (Belisario Guarín Torres) y Cono Sur (Dante Cracogna, quien actuó como coordinador), la cual trabajó con la colaboración del Jefe del Servicio de Cooperativas de la OIT (Hagen Henry). Dicha comisión elaboró un borrador que fue sometido a discusión y consulta en el Taller de Legislación Cooperativa y en el Primer Encuentro de Institutos de Promoción, Fomento, Supervisión y Crédito Cooperativo realizados en el marco de la XV Conferencia Regional de la ACI Américas que se llevaron a cabo en Santo Domingo, República Dominicana en octubre del 2007. Concluyendo en Febrero, 2008, San José de Costa Rica.

Otro aspecto a señalar en relación al acto cooperativo, es que el mismo nace en contraposición al acto de comercio, cristalizado en las codificaciones decimonónicas, que en buena medida aún rigen en varios países latinoamericanos, y en especial como fundante de la autonomía del Derecho Cooperativo, del Derecho Mercantil.

Desde hace varios años Derecho Mercantil categoría histórica al fin tiende a ser reabsorbido por el tronco común del Derecho Privado, Comercializándolo o Civilizándolo, hoy su meridiano no pasa ya por el anacrónico concepto del acto de comercio, sino por el dinámico campo de la Empresa.

En nuestro país a partir del 1ro. de Agosto del año 2015, comienza a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Unificado , Ley 26.994¹⁶.

En sus fundamentos se expresa: “El vínculo del Código con otros **microsistemas** normativos autosuficientes es respetuoso. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario.

La Ley de Cooperativas forma parte de ese Microsistema¹⁷, y fue incluida específicamente en su art. 148 inc.g , en su clasificación de las Personas jurídicas privadas, como así también a las mutuales, art. 148 inc.f.

2. El acto cooperativo en la ley Argentina 20.337/73

Como lo señalaba, nuestra ley vigente , introduce una originalidad: “**acto cooperativo unilateral**”, cuando dice, en su 2do. Párrafo “*También lo son, respecto de las cooperativas, los actos que con idéntica finalidad realicen con otras personas*”.

16. Publicada en B.O. 08-10-2014. Si bien no es objeto de este trabajo, referimos al mismo, en sus fundamentos se expresa: “El vínculo del Código con otros **microsistemas** normativos autosuficientes es respetuoso. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Es inevitable una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos a lo que la doctrina ha señalado como defectuoso o insuficiente. También ha sido inevitable una reforma parcial a la ley de sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos también sugeridos por la doctrina. En otros casos se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el leasing. Finalmente, en otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras. (Fundamentos).

El subrayado es nuestro, nuestra ley vigente forma parte de esos microsistemas , a que se hace referencia, no obstante es materia de estudio el impacto de las modificaciones a la ley General de Sociedades, la que se aplica supletoriamente a nuestras cooperativas siempre que fuera compatible con su naturaleza, como así también la nueva regulación sobre contratos asociativos, que ya se aplicaban a estas , y que el código Unificado regula con mejor metodología, e implican un avance Me refiero a las agrupaciones de colaboración, Uniones Transitorias de Empresas y los consorcios de Cooperación que migran a este código.

17. “Un microsistema se autoabastece a partir de sus pautas, criterios o principios”.Conf., MOSSET ITU-RRASPE, Jorge, Defensa del consumidor. Ley 24.240, 2ª edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 23 y sig.

Esta novedad en su momento provocó arduos debates entre quienes limitan ~~a~~ el acto cooperativo al ámbito interno, (Jorge Pastorino- Juan Carlos Basaños- Elsa Cuesta- Alfredo Althaus) defendida entre otros por (Juan C. Carr- Alfredo R. Corvalan) y admitida entre otros con reservas (Carlos Jorge Corbella- Juan Farrés Cavagnaro y Augusto Menéndez).

El argumento esgrimido, fue que la mutualidad rigurosa nunca fue un principio cooperativo, proclamado por la Alianza Cooperativa Internacional.

Si bien es cierto que, la mutualidad como principio de exclusividad, nunca fue principio de la cooperación , hoy queda claro que cualquiera sea el alcance que le otorguemos al mismo, no implica necesariamente que todos los actos que por ella transiten deban ser cooperativos, pueden ser civiles o comerciales, o un "tertium genus", y estar sujetos al derecho común.

Como lo ha señalado Prof. Alfredo A. Althaus, *El efecto fundamental del acto cooperativo es su inordinación dentro de las relación asociativa a la que se integra en un todo complejo, no se advierte como puede ser cooperativo un acto celebrado con un tercero, que no es posible de insertarse en ninguna relación asociativa, porque lisa y llanamente no la hay.*

¿Cómo podría la relación jurídica única surgida de un mismo acto, cooperativo para una de las partes, civil o comercial para la otra, estar sometida a dos regímenes jurídicos diversos?

Desde la sanción de nuestra ley vigente, hasta la fecha no ha traído aparejado resultados nocivos, gracias a la sabia jurisprudencia y la doctrina elaborada al respecto.

Admitida en forma mayoritaria la tesis de que ~~e~~ la mutualidad limita los alcances del acto cooperativo, y su inordinación a única relación: Asociativa, pasaremos a analizar, como se presenta esta mutualidad en las cooperativas de trabajo.

3. El acto cooperativo de trabajo

En nuestro país, no existe una ley especial que las regule, contando con una ley de alcance general para todo tipo de cooperativas 20.337/73, no obstante la insistencia de regulación específica por el sector, nunca fue posible.

Su compleja problemática jurídica excede, a la noción del acto cooperativo, ya que la inseguridad en la esta figura ha sido presa, no sólo se debe al desconocimiento de su propia naturaleza, sino también a razones políticas, sociales, alimentadas por el espíritu tuitivo del Derecho del Trabajo.

Contribuyendo aún más a esta complejidad, las irrazonables resoluciones administrativas, dictadas por las que se han pronunciado distintos organismos de control, en el ejercicio del poder de policía, tratando de suplir por vías no idóneas cuestiones propias de las cooperativas.

Hasta la sanción de la ley vigente, 20.337/73 no se hacía referencia en ningún caso a “cooperativas de trabajo”, su anterior ley de cooperativas 11.388/26, las mencionaba como “cooperativas de producción”, en su (apartado.2 inc. 17 ap.b).

No obstante esta, en nuestro país se las ha denominado “Cooperativas de Trabajo”, convalidada por la propia autoridad de aplicación, y también por la jurisprudencia y doctrina en forma pacífica.

Nuestra ley vigente las menciona en dos de sus arts: 42 inc.5 referido al sistema de retorno de excedentes, siguiendo la regla general: en proporción al trabajo aportado.

Y art. 64, se refiere a las Prohibiciones e incompatibilidades para ser consejeros, que con una inadecuada técnica legislativa introduce en su inc.3) las personas que perciban sueldos, honorarios o comisiones de la cooperativa, excepto en las de producción o trabajo. Cuando es claro que en ellas no se perciben sueldos.

El marco normativo se complementa con las resoluciones que dicta la autoridad de aplicación que conforme norma habilitante de la ley vigente, INAC, en su momento- INAES, actualmente, es quien ejerce el poder de policía sobre estas entidades, dependiendo del Ministerio de Desarrollo de la Nación; ha dictado varias: 360/75: referida a las excepciones a la mutualidad rigurosa no permitiendo a estas entidades tener personal en relación de dependencia, excepto algunos supuestos; 1510/94: restricciones a la constitución de cooperativas por el objeto reglamentaria del Decreto 2015/94, muy criticado por nuestra doctrina, por ser discriminatorio e inconstitucional, 1692/97 Normas sobre Asambleas, 1410/2011, 3026/2006, referidas a cooperativas que surgen de programas sociales; y finalmente 4664, protección social a los trabajadores, que deroga la Res. 183/92, que en igual sentido reafirma que la relación entre la cooperativa de trabajo y sus asociados es de naturaleza asociativa, constituyendo actos cooperativos de trabajo.

En nuestra opinión, uno de los desarrollos más proficuos que admite el concepto de acto cooperativo, está vinculado con la subordinación de las relaciones contractuales de él nacidas, en la relación principal que es la participación asociativa, que la condiciona y de la cual no puede desvincularse.

Relación que vincula al trabajador asociado, con su nexo de origen y que configura su status de asociado y no de trabajador en relación de dependencia, aspecto este absolutamente soslayado por la jurisprudencia laboral.

Las CTA son entidades formadas por trabajadores que se asocian con el propósito de obtener o mantener ocupación de trabajo.

Se trata pues de organizaciones democráticas de los propios trabajadores en las que todos los asociados participan en pie de igualdad en la toma de decisiones no configurándose, las notas de subordinación técnica (todos los asociados determinan sus condiciones de trabajo) jurídica (los mismos asociados son los dueños de la empresa) y económica (los asociados comparten el riesgo económico empresario) que

caracterizan al vínculo laboral. Por el contrario resulta evidente que se trata de una relación asociativa incompatible con dicho vínculo¹⁸.

En definitiva, otra forma de trabajo, que no es el trabajo en relación de dependencia, ni autónomo, sino *autogestionado, no reconocido por la mayoría de la doctrina autoral y judicial laboral, formada en la disciplina protectoria del trabajo*.

Sumado a que los magistrados provienen de organizaciones sindicales o directamente abogados litigantes del fuero laboral, que no ven en esta forma jurídica una solución al problema del desempleo.

4. El Acto cooperativo de trabajo en la jurisprudencia

Casi en forma generalizada podemos afirmar que hasta la década de los 90, la jurisprudencia mayoritaria admitía la tesis de que la relación entre la cooperativa de trabajo y sus asociados es de naturaleza asociativa, constituyendo los actos cooperativos una manifestación de su objeto, ya que estas se constituyen para dar ocupación de trabajo, y todos los que trabajan en ella son asociados, y si son asociados es porque trabajan en ella, descartándose la aplicación de la figura del socio empleado art. 27 LCT, avalada esta postura por prestigiosos doctrinarios y jurisprudencia laboral.

A partir de los 90', se produce una regresión, como consecuencia de la flexibilización laboral producto de las políticas neoliberales, que trajeron como consecuencia, la desocupación masiva, precarización, y el fraude a la ley laboral.

Lamentablemente se abusó de este instrumento jurídico, desnaturalizándolas.

Es en esta etapa que encontramos doctrina y jurisprudencia laboral, autorizaba a aplicar indiscriminadamente a la relación asociativa, las normas protectorias del derecho del Trabajo, soslayando su propia naturaleza, descartando el acto cooperativo; cubriendo de un manto de sospecha a todas las cooperativas de trabajo.

Una muestra de ello fue la sanción del decreto 2015/94¹⁹ del Poder Ejecutivo Nacional, y su lamentable reglamentación de la autoridad de aplicación, que trató de limitar, pero de su texto surge que siguió su misma filosofía, sustentándose fallos que en algunos casos se enderezaban a corregir dichas distorsiones, pero en otros se infiere que de la sola prestación de servicios a tercera empresa o cuando la organización incluye en su objeto servicios de vigilancia o de eventuales", se invocaba la

18. Conf. Dante Cracogna en "Acerca de las cooperativa de trabajo y la Relación con sus asociados" Rev del Derecho Comercial y de las Obligaciones n°226, ps. 430 y ss.

19. Esta cuestión puede ampliarse en Armando Alfredo Moirano "Manual de Cooperativas de Trabajo" 4º ed. Ed. Lajouane, ps. 51 y ss, Bs. As. Rep. Argentina.

aplicabilidad del art. 29 de la LCT, que establece la responsabilidad solidaria de ambas empresas²⁰.

Imputando a las cooperativas; las consecuencia de esa flexibilización y precarización laboral.

Es en esta etapa que se vuelve a recurrir a la aplicación del art. 27 de la LCT, algunos tribunales laborales así lo han entendido a la figura del “socio empleado” establecida en la ley Ley 20.744 (t.o. 1976)²¹ y sus modificaciones, para soslayar el análisis de las especificidades de la relación cooperativa de trabajo.

Otro camino que abordan aquellos que pretenden subsumir la relación asociativa de las CTA en las relaciones reguladas por el derecho laboral, es el que infiere en la relación asociado / CTA, la existencia de la “relación de dependencia” tipificadora de la relación regulada por la ley de contrato de trabajo. La relación asociativa que vincula al asociado con la CTA permite presumir la existencia de relación de dependencia. Art. 21 LCT²².

La relación asociativa, el acto cooperativo de trabajo, están enderezados justamente a excluir la subordinación jurídica, económica, o técnica.

Los asociados auto gestionan en común, y establecen las reglas de juego y las funciones que cada uno asumirá para ello, como se ha señalado.

Este intento de descartar la regulación cooperativa, también ~~a~~ ha sido contrastado por la doctrina judicial prevalente y lo ha hecho, atendiendo a la naturaleza de esa relación²³.

20. Al respecto puede consultarse a Cracogna Dante Desocupación y Regulación : El caso de las cooperativas de Trabajo. En Rev. Del Derecho Comercial y las Obligaciones, p99 y sgts. Nº 163/165.

21. Ley 20.744 Artículo 27 (Socio-empleado). “Las personas que, integrando una sociedad, presten a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartirseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia. Exceptúanse las sociedades de familia entre padres e hijos. Las prestaciones accesorias a que se obligaren los socios, aun cuando ellas resultasen del contrato social, si existieran las modalidades consignadas, se considerarán obligaciones de terceros con respecto a la sociedad y regidas por esta ley o regímenes legales o convencionales aplicables”.

22. Art. 21. — Ley de Contrato de trabajo.

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

23. No se configura un contrato de trabajo subordinado entre el socio de una cooperativa de trabajo regularmente constituida e inscripta como tal y el ente societario, por la mera circunstancia de la actividad realizada por aquél como típico acto cooperativo.

El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores. Problemática y propuestas para su mejora

A partir del año 2009, se dicta el fallo Lago Castro A. C/coop. Nueva Salvia, este es un fallo muy importante, que recoge los mejores pronunciamientos en la materia

Suprema Corte Justicia de Bs As, 23/07/91, LL, 1991-E, 202, y DJ, 1992-I, 278; id., 18/06/91, LL, 1991-D, 215, y DJ, 1991-2, 716.

“La distinción entre las prestación de trabajo “en relación de dependencia” y en la sociedad cooperativa no depende del tipo de prestación (que en ambos casos es similar), sino de la causa que le da origen.

En un caso (relación de dependencia) se concreta un negocio a través del cual las partes se han comprometido una de ellas a brindar trabajo y la otra a recibirlo y remunerarlo (arts. 22, 23 y concs., ley de contrato de trabajo) y en el otro (sociedad cooperativa), se trata de un contrato societario (asociativo) a través del cual el integrante del grupo se obliga a realizar su aporte social consistente en una prestación de trabajo personal”.

A la relación del socio con una cooperativa de trabajo genuina no le son aplicables las normas pertinentes de la ley de contrato de trabajo sino las disposiciones de la ley 20.337.

CNTrab Sala 1ª. 2001/07/20. Mendoza, Orlando H. y otros c. Cooperativa de Trabajo Patagónica Ltda. DT, 2001-B, 2109

Lo concerniente a la condición de socio cooperativo y trabajador ha motivado dispares opiniones acerca de la posibilidad de yuxtaponer en el asociado la calidad de trabajador diferenciando ambas condiciones en torno a la entidad societaria.

En esa controversia la doctrina prevaleciente se inclinó en el sentido de que quien está asociado a una cooperativa de trabajo no puede al mismo tiempo ser considerado dependiente de la misma salvo el caso de simulación.

En las cooperativas de trabajo, salvo el caso de simulación, la situación es distinta de la prevista en el art. 27 de la ley de contrato de trabajo, ya que el cumplimiento de tareas constituye precisamente el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común, a la vez que un soporte necesario para el sostenimiento de ésta.

C.N.Trab. Sala 2ª. 1992/02/28. Núñez, Lucía S. y otro c. Cooperativa Fátima Ltda. y otro DT, 1992-A, 778.

“La distinción entre el aporte en trabajo del socio cooperativo y el que corresponde a una relación laboral, sólo puede formularse – por encima de la realidad fáctica que puede ser similar en ambos casos- en virtud del examen de la causa jurídica que le da sustento”.

“Es imposible la coexistencia de la calidad de socio y de trabajador en relación de dependencia de una cooperativa de trabajo en una misma persona”.

CNTrab. Sala2ª.. 2005/06/30. Ciarlo Bonanno, Enriqueta A. c. Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia y otro.Diario LA-LEY, LXIX~251, 3 - LA LEY, 2006-A, 274 - Con nota de Tropeano.

CNAT.sala 6º 29-05-03 Escobar J. Carlos C/Coop. de Trabajo Horizonte Ltda.y Otros S/Despido”. (Voto del Dr. Capon Filas) citado por Alfonso E. Depetris.En Cooperativas de Trabajo.Ed.Platense pg.406.-

“... el cumplimiento de tareas constituye precisamente el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común a la vez que un aporte necesario para el sostenimiento de ésta; y la dación de trabajo es el servicio que la cooperativa presta a sus asociados. No existe, pues, la posibilidad de considerar el trabajo como una obligación de terceros, ya que sin ella la cooperativa carecería de objeto”

C.N. Trab Sala 3ª.. 1980/03/07. Maffeis, Luis M. c. Cooperativa de Trabajo de Explotación de Coches Comedores del Ferrocarril Nacional Urquiza Ltda. ED, 89-628

C.N. Trab Sala 5ª 1991/05/31. Díaz, Alejandro c. Sila Coop. de Trabajo Ltda.. DT, 1992-A, 905.

CSJ Tucumán. “13.11.87. Gomez J. O c. Coop Trabajo Agropecuario Mayo Ltda..

Reseñado en Síntesis jurisprudencial“Cooperativas de Trabajo”.Edit. Platense.Lucas A. Malcom Green pg. 417.

En las Cooperativas de Trabajo salvo el caso de simulación la situación es distinta ya que el cumplimiento de tareas constituye el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común a la vez que un aporte necesario para el sostenimiento de ésta.

que lo precedieron y, estableciendo claramente, que no puede confundirse la relación asociativa con la relación de dependencia.

Descartando como primera categoría de análisis al Derecho Laboral.

Este fallo, es relevante, en todo su contenido, ratificando la conexión de origen, de la cooperativa con sus asociados.

Se trata de un contrato plurilateral de organización y no de un contrato de trabajo, dando lugar a su status de socio y no de empleado²⁴.

Se logra con el pronunciamiento unánime de los 6 miembros de la CSJ, y recogiendo valiosos antecedentes de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales inferiores.

Si bien se pronunció por las cooperativas de trabajo muchas de sus expresiones son extensibles a todo el ámbito cooperativo. Y deja claro que no todas las cooperativas son fraudulentas y que cuando se encuentran regularmente constituidas y funcionan bajo la ley 20.337, sus normas reglamentarias dictadas por su autoridad de aplicación INAES no configura una relación laboral sino asociativa.

CNAT. Sala 6ª. 15.10.81. J.A. 9.6.75 pag. 30.1.

Cuando la figura societaria es real y no una simulación tendiente a desvirtuar la aplicación de la legislación laboral y previsional, los socios que prestan su trabajo personal no pueden considerarse incluidos en la legislación laboral, pues de lo contrario no tendría sentido la cooperativa de trabajo como sociedad.

C.N. Trab Sala 7ª 1993/12/30. Cooperativa de Trabajo de Confección Textil. JA, 1994-IV-425

No resulta posible aplicar a las relaciones entre el socio y el ente societario las normas del derecho laboral, pues no puede saberse cuál sería el patrono y cual el empleado o dependiente, ya que ambas calidades estarían personificadas en un mismo sujeto. Como en toda estructura organizada alguien debe tomar las decisiones y dar las instrucciones y directivas, pero ello no implica la subordinación jurídica que exige el art. 27. RCT

Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba Sala 6a. 11.4.91. Oliva c. Coincar Soc. Coop. Obrera de Producción y consumo de Carne.

Cuando se trata de una real y genuina cooperativa de trabajo, la calidad de socios que asume cada uno de los integrantes, sea cual fuere la jerarquía o tipo de tareas que ejecute, excluye la figura del trabajador dependiente

CTrabajo de Río Cuarto, 07/12/83, APS c. Cooperativa de Transportes Ciudad de Río Cuarto Ltda, La Ley On Line.

Resulta improcedente asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo con la obligación del socio cooperativo de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto y de las finalidades económicas de la empresa común, puesto que en este último caso la prestación del servicio se hace como "acto cooperativo", mientras que en el acto del contrato de trabajo se configurará una relación de empleo, razón por la cual en una cooperativa de trabajo genuina, la calidad de socio excluye la de trabajador dependiente (del voto del doctor Salaverry)

CApel. Trabajo de Bariloche, Sala III, 28/03/2008, LLPatagonia, 2008, (agosto), 392.

24. Como se desprende de la lectura del mismo en primera inst. fue favorable a la cooperativa, luego la Cámara Nac. de Apelación Trab. Sala X, revoca el fallo, con el fundamento que el actor revistió la figura del socio empleado art. 27 LCT, haciendo lugar a la demanda. La coop, por vía del recurso de queja llega a la Corte, quien entendió que asistían razones al recurrente basadas en la falta de respuestas a los planteos formulados y la valoración parcializada del material jurídico y probatoria de entidad suficiente para influir en la solución de la litis.

Rompe con la rígida concepción laboralista²⁵ de que no puede haber otra forma de organización del trabajo que el régimen del asalariado-(patrón empleado), y lo hace sobre la base del reconocimiento de su propia caracterización, Valores y Principios, que responden a su propia naturaleza jurídica, económica y social.

Realiza una valoración subjetiva hacia las empresas recuperadas por sus trabajadores, porque Nueva salvia coop. Ltda., era una ~~coop.~~ recuperada por sus trabajadores, destacando el esfuerzo propio y la ayuda mutua de los trabajadores asociados, haciéndose cargo de su gestión, protegiendo no sólo su fuente de trabajo, sino también a los terceros acreedores, cuestiones estas que surgen de las propias manifestaciones de la sindicatura.

Y la Recomendación 193 de la OIT, dónde la representación ~~Oficial Argentina~~, fue muy importante en el proceso de su aprobación, indicando a los gobiernos de que deberán actuar en consecuencia de sus propios actos, en coherencia con esta norma del Derecho Público Internacional.

5. Algunas conclusiones

La materia litigiosa no ha desaparecido:

- a) Porque en la realidad, muchas cooperativas tienen una muy frágil identidad, y muchas otras fueron creadas o son utilizadas, para soslayar las obligaciones que impone la legislación laboral.
- b) Esta problemática es juzgada por magistrados y comentada por tratadistas, formados en la disciplina protectoria del derecho laboral y de la seguridad social.
- c) No admiten que las cooperativas son parte de una solución al problema como sí lo señala OIT Res. 193.-
- d) El trabajador asociado en relación al asalariado se encuentra en pie de desigualdad en la protección de los derechos emergentes de la protección social.

Sólo así se entiende que habiendo sido zanjada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en coincidencia con una jurisprudencia que ya era claramente prevalente, la cuestión inherente a la naturaleza de la relación que vincula al socio con la cooperativa, muchos notables tratadistas "jus laboralistas" y algunos magistrados del derecho laboral sigan cuestionando esa definición, oponiendo alguna doctrina autoral a la doctrina judicial, o procuren instalar excepciones de tal variedad y magnitud

25. Conf, Dante Carcogna en "Inexistencia del vínculo laboral en la Cooperativa de Trabajo: Fallo esclarecedor de la Corte Suprema" en la Ley- T 2010-A- ps,290 y ss.

que constituyan una regla general que afirma con una mirada excluyentemente laboralista, que siempre que hay trabajo, si no es autónomo, tiene que ser regulado como si fuera trabajo en relación de dependencia. Que la relación de trabajo siempre es dependiente o autónoma. No reconociendo al trabajo autogestionario.

Mirada que deberán a partir del fallo de la Corte Suprema y los paradigmas del nuestro derecho privado unificado, reconsiderar, basado en la constitucionalización del mismo, no admitiéndose ningún tipo de discriminación.

Un Derecho Privado que se interpreta hacia la Constitución Nacional y los Tratados sobre los Derechos Humanos, por ello no se puede hablar de Derechos de los trabajadores cuando una categoría (autogestionados) quedan en desigualdad de condiciones frente a la protección del trabajador en relación de dependencia.

Socio trabajador y cooperativa de trabajo asociado

Elisa Lanas Medina

Profesora de la Universidad de Ecuador

La relación jurídica que mantiene el socio trabajador con la CTA es de naturaleza societaria especial. Dicha especialidad se puede detectar en varios aspectos de la estructura de la empresa cooperativa en general, de la CTA en particular y como consecuencia de dicha estructura, en la relación que une a las personas que integran la CTA, ya sea en calidad de socios o de trabajadores.

Así es, la CTA, al ser una de las formas que puede adoptar la cooperativa, comulga con ésta de todas las especialidades que desde su comienzo y hasta la actualidad han hecho de la cooperativa una empresa especial que, a más de contar con los elementos que le permiten interactuar en el mercado de oferta y demanda de bienes y servicios con las otras empresas de carácter mercantil; también posee elementos propios que le han permitido constituirse como respuesta eficiente y solidaria al sistema capitalista, por medio del mantenimiento de principios y valores que han legitimado y aún legitiman su existencia, a tal punto que el Estado ha visto la necesidad de fomentar el desarrollo de este tipo de empresas.

En efecto, el Estado español ha considerado que el tipo de empresa cooperativa merece un tratamiento especial, a efectos de fomentar su crecimiento, sobre todo en determinados campos donde la iniciativa privada tradicional no ha podido cubrir ciertas demandas.

Por otro lado, la materia cooperativa no es de competencia privativa legislativa del Estado, sino que es una de las que están sujetas a la competencia legislativa autonómica. Esto ha generado una producción muy variada en cuanto a legislaciones cooperativas, lo que ha incidido en un tratamiento dispar y complicado de los diferentes tipos de cooperativas.

Ya de manera más concreta, la CTA es una cooperativa con elementos propios que, a más de contar con la característica de mutualidad entre sus socios, presenta una estructura propia en la que el capital y el trabajo se asocian de tal forma que constituyen empresas que, con capacidad de subsistencia y aún de éxito en el mercado ofrecen, así mismo, una cara humana en la que son los trabajadores los aportantes del capital y reciben el beneficio que genera la CTA según su participación de trabajo a dicha empresa. El capital, en cambio, adquiere un mero carácter utilitario para permitir a los asociados cumplir con el fin para el cual se unieron, que es el de tener un espacio en el que pueden desarrollar una actividad productiva o profesional que, a su vez, les permita obtener un beneficio económico razonable. Todo esto, sin descuidar otros objetivos como son ofrecer a la sociedad en general, aparte de unos bienes o servicios de buena calidad, una preocupación constante por la educación y por el desarrollo de los habitantes de dicha sociedad.

La relación entre el socio trabajador y la CTA es de naturaleza societaria, en atención, tanto al origen de la misma que está en la voluntaria y equilibrada asociación de personas con un interés común que es el de obtener un espacio en el que puedan desarrollar una actividad productiva y a cambio recibir una retribución económica justa; como al desarrollo de dicha relación, que se concreta en la prestación continuada que hace el socio trabajador de su fuerza creativa que, en colaboración con los otros socios trabajadores, genera bienes y servicios que son finalmente vendidos en el mercado.

Ahora bien, la implicación personal y laboral del socio conforma una situación muy especial que lleva a que sea preciso regularla de una forma específica y diferenciada de otras relaciones societarias. Es, pues, una relación societaria especial. En atención a ello y a la analogía que existe entre los supuestos de hecho de la prestación que hace el socio trabajador a la CTA y los supuestos de la relación laboral, las consecuencias jurídicas previstas tratan de ser congruentes con las establecidas para la relación laboral.

Además de esta analogía de los supuestos de hecho, la legislación cooperativa se remite en algunos puntos a la legislación laboral en general. Este es el caso de los socios trabajadores cuando son extranjeros, las normas sobre salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales, prestación por parte de menores de edad, conciliación de la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras, sobre todo en lo relativo a la protección social; sucesión de empresa, contratos y concesiones, formación profesional, igualdad de trato y no discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, y la aplicación de la Ley de Procedimiento Laboral tras la conclusión del procedimiento de orden interno de la CTA.

Sin embargo, dicha prestación es de naturaleza societaria especial, y por tanto, la mayor parte de la regulación de los supuestos es disponible en el interior de cada CTA, eso sí, respetando los mínimos impuestos en la legislación cooperativa aplicable.

En ese sentido, los socios trabajadores tienen la facultad de regular las condiciones de prestación de su trabajo con bastante margen de decisión, ya que, con la salvedad de las leyes autonómicas de cooperativas que han optado por laboralizar la relación, los mínimos de carácter indisponible que establece la legislación cooperativa son muy escasos, realmente "mínimos" y por tanto muy sencillos de respetar. Disponibilidad de la regulación legal, coherente con los propios fines de la CTA y con las características y naturaleza de la relación que le une con el socio trabajador.

Partiendo de la premisa expuesta, hay que estudiar y comprender cada una de las principales facetas de la relación cooperativizada de prestación de trabajo por parte del socio trabajador a la CTA, que son: las condiciones individuales de prestación de trabajo cooperativizado, los posibles aspectos colectivos de esta prestación, el procedimiento que deben seguir las cuestiones contenciosas y el régimen de seguridad social aplicable.

Antes de analizar los aspectos individuales de prestación de trabajo cooperativizado, hay que tener en consideración que debido a que el socio trabajador mantiene una relación de índole societaria con la CTA, le son de aplicación las reglas jurídicas de capacidad, admisión, derechos y deberes, disciplina social, suspensión, baja y régimen económico, establecidas de forma general para los socios de cualquier cooperativa.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las condiciones propias de prestación de trabajo cooperativizado, tales como el tiempo de trabajo, la retribución, la salud y prevención de riesgos en la prestación cooperativizada, las excedencias, las sucesiones en contratas y subcontratas, existen reglas específicas para el caso de los socios trabajadores de las CTA.

En la misma línea de lo que se ha comentado arriba, depende del grado de confianza que se tenga de la capacidad de autorregulación de los propios socios trabajadores, de las condiciones de prestación cooperativizada, el que se opte por legislar de forma más o menos flexibilizada lo referente a los aspectos individuales que inciden directamente en el desarrollo de dicha prestación al interior de la CTA.

En ese sentido, para la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas española, el carácter que se le da a la prestación que el socio trabajador hace a la CTA es de naturaleza societaria y autogestionada. Hay necesidad, por tanto, de tomar en cuenta las especialidades propias de la relación que los vincula (art. 80.5 LC). Son los estatutos, el reglamento de régimen interno o en defecto de éstos, la asamblea general, los encargados de fijar las condiciones de dicha prestación.

Respecto de las leyes autonómicas de cooperativas, atendiendo a la posición más favorecedora de la autorregulación, o en su defecto del carácter laboralizado de la misma; se puede distinguir a aquellas que dejan amplio margen de acción para el establecimiento de las condiciones de prestación de trabajo cooperativizado, otras que están en una posición intermedia, y un último grupo formado por las que limi-

tan a los estatutos y reglamentos internos en cuanto a fijar condiciones que no pueden ser inferiores a las de la relación laboral en todo lo no previsto en la correspondiente ley autonómica de cooperativas.

Al igual que los aspectos de la relación individual de la prestación cooperativizada, también los derechos colectivos presentan mucho interés, sobre todo partiendo de la consideración que se tenga sobre este colectivo en el proceso productivo. De tal ubicación dependerá la extensión de las garantías que emanan de esa posición.

La fría respuesta de que los socios trabajadores, al mantener una relación societaria con la CTA, pertenecen a la parte empresarial, resultaría una solución sesgada, parcial y por tanto incompleta en atención a la realidad que vive este colectivo. Por otro lado, sostener que son trabajadores es falso, no solamente porque la LC, con la declaración de que la relación es societaria, ha venido a zanjar la duda existente a lo largo de todos estos años -que es fácilmente constatable mediante la observación de la tendencia jurisprudencial-, sino porque tampoco, fáctica ni sociológicamente se les puede considerar como tales; es más, en mi opinión, el cooperativismo de trabajo asociado está en un proceso de evolución hacia una percepción de sí mismo, no como la parte laboral de la relación, y por supuesto, tampoco como la parte empresarial, sino como esa tercera forma de producir bienes y servicios que, con una visión solidaria comparte propiedad de los medios de producción con trabajo.

Partiendo de este antecedente es conveniente analizar si es pertinente o no que los socios trabajadores de las CTA reivindiquen un derecho de asociación en términos similares o cuando menos paralelos al que existe en la relación laboral.

En relación con los conflictos que se susciten entre las CTA y los socios trabajadores, la vigente LC (art. 87.1), en consonancia con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se remite a la jurisdicción del Orden Social. Por tanto, son los jueces y tribunales de este Orden los competentes para conocer de cuantas cuestiones contenciosas se planteen, siempre que estén relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada de prestación del trabajo, o los efectos de ésta.

Finalmente, la regulación de la situación de los socios trabajadores de las CTA en materia de seguridad social, ha sido bastante problemática a lo largo de los años, en gran medida por la falta de una calificación unívoca de la relación que este colectivo mantiene con su cooperativa. Así mismo, la proliferación de normas de distintos rangos que han regulado el fenómeno cooperativo con distintos enfoques, ha generado vacíos y contradicciones, lo que ha significado la existencia de varias fuentes que han incluido en más de un régimen protector a este colectivo.

El marco jurídico aplicable a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado en España. Problemática y propuesta para su mejora

Manuel García Jiménez

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

En España, el marco jurídico actual aplicable a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, viene determinado, en primer lugar, por la calificación como societaria de la relación de trabajo entre el socio y la cooperativa¹, viniendo con ello a poner fin, o al menos a aparcarse, un largo debate en la doctrina *iuslaboralista* sobre la naturaleza de dicha relación².

Relación “societaria”, de carácter mixto, que encierran dos ámbitos de participación, con derechos y obligaciones propias: Uno ~~en~~ el de las relaciones con la sociedad como entidad jurídica; y otro relativo a la participación del socio en el proceso productivo mediante su trabajo personal. Ambos regulados por la legislación cooperativa, dado que, para el Tribunal Constitucional³, su competencia material abarca las “relaciones societarias internas” definitorias de la actividad cooperativizada.

1. Art. 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

2. Se hace eco del mismo, citando trabajos anteriores: Mercader Ugina, Jesús R. (2015) Contrato de trabajo y contrato de sociedad: Una larga historia de encuentros y desencuentros. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 172 (pp. 21-59).

3. STC 72/1983, de 29 de julio.

Las competencias legislativas plenas en materia de legislación cooperativa (*Derecho Cooperativo*) corresponden a las Comunidades Autónomas, ejercidas hasta el momento, mediante la aprobación de una Ley sustantiva de Sociedades Cooperativas, en todas salvo Canarias. El Estado, se reserva la regulación de aquellas cooperativas que realizan su actividad cooperativizada en varias Comunidades Autónomas, salvo en el caso de que en una de ellas se desarrolle con carácter principal⁴. En consecuencia, actualmente el Estado Español cuenta con 17 Leyes Generales de Sociedades Cooperativas, al margen de otras que regulan tipos específicos de cooperativas.

La calificación como societaria de la relación de trabajo del socio trabajador con su cooperativa de trabajo asociado y la distribución competencial, que se acaba de señalar, tienen los siguientes efectos:

PRIMERO. Su exclusión, por parte del legislador estatal competente en materia laboral, del ámbito de derecho de trabajo. Así, para la doctrina jurisprudencial de lo social⁵, “el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, sino que su relación con la empresa para la que trabaja (utilizando terminología que pudiera denotar dependencia) es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales, sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la medida en que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación cooperativa”, pero no por el Estatuto de los Trabajadores ni el resto de la normativa laboral. “Sólo en el caso de que la normativa estatal, autonómica o los propios estatutos de la cooperativa remitiesen a la normativa laboral, podría aplicarse ésta”.

SEGUNDO. El derecho del trabajo, en el ámbito de las CTA, respecto de sus socios trabajadores, no así en el caso sus trabajadores asalariados, queda como normativa laboral potestativa, cuyo cumplimiento depende de la voluntad del interesado, ya sea éste el legislador estatal o autonómico, o de la propia cooperativa mediante opciones estatutarias o acuerdos asamblearios.

TERCERO. La existencia de, al menos, 17 sistemas laborales cooperativos diferentes que, además, por la aplicación del criterio de la principalidad en el ámbito territorial de la legislación cooperativa, se pueden dar de manera simultánea en cualquiera de los territorios del Estado, con muy desigual protección del trabajo cooperativo.

En la práctica, las opciones legislativas en relación al establecimiento de las condiciones de trabajo de los socios trabajadores, van desde dejar plena autonomía a la

4. Art. 2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

5. SSTS de fechas 23 de octubre de 2009 y 13 de julio de 2009, reiterando el criterio de otras anteriores como las de 15 de noviembre de 2005 y 12 de abril de 2006 de la que se hacen eco, entre otras, STSJ CL 730/2014. 20/02/2014, STSJ CAT 919/2014. 18 de febrero de 2014.

sociedad cooperativa, hasta la total aplicación de la normativa laboral del trabajo por cuenta ajena, pasando por diversos posicionamiento, que en algunos casos tienden a la armonización. Tales opciones se pueden agrupar en cinco modelos:

1. No se concretan los contenidos de la relación de trabajo, limitaciones, ni existe remisión a legislación supletoria (Cantabria, Navarra y País vasco).
2. Se importan al articulado disposiciones de derecho laboral, del Estatuto de los Trabajadores (LETA) y de otras (Ley de Cooperativas estatal)⁶.
3. Se establece que se respetará el ordenamiento laboral común, o se remite al mismo como derecho supletorio (Andalucía –con limitaciones en determinados derechos y circunstancias, establecidos en su Reglamento–, Asturias, Baleares, Castilla la Mancha, Castilla y León, Cataluña –“en último término”⁷–, Galicia y La Rioja).
4. Se establece que se respetará o se remite, en toda su extensión, o como derecho supletorio, a la Ley de Cooperativas estatal (Aragón, Comunidad Valenciana y Madrid).
5. Se le aplica plenamente la legislación laboral (Extremadura⁸).

No obstante, existe un importante marco normativo estatal, de derecho laboral necesario, aplicable a todas las cooperativas y a sus socios trabajadores, en el ámbito de la Seguridad Social, la Prevención de Riesgos Laborales y la Jurisdicción Social, cuya regulación está recogida en la legislación general, además de otras contempladas en la Ley de Cooperativas estatal, relativas a la sucesión de empresas, contrataciones y concesiones (art. 86), cuestiones contenciosas (art. 87) y Medidas de fomento para la creación de empleo (d. a. 12^a), principalmente.

6. Entre otros: Artículo 83. Jornada, descanso semanal, fiestas, vacaciones y permisos (Arts. 34,37 y 38LETT); Artículo 84. Suspensión y excedencias (Art. 45 LETT); Artículo 86. Sucesión de empresas, contrataciones y concesiones (Art. 44 LETT); Artículo 80.5. Serán de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales, todas las cuales se aplicarán teniendo en cuenta las especialidades propias de la relación societaria y autogestionada de los socios trabajadores que les vincula con su cooperativa (Art. 3 LPRL).

7. Art. 116.3. A falta de regulación cooperativa, ha de aplicarse lo que disponen las fuentes de derecho cooperativo catalán y, supletoriamente, el ordenamiento jurídico cooperativo en general, y, en último término, la normativa laboral.

8. Art. 115.1. El régimen jurídico del trabajo de los socios trabajadores será el establecido en las normas legales y reglamentarias del Estado reguladoras de la relación laboral nacida del contrato de trabajo. 2. Los estatutos sociales o la Asamblea General podrán mejorar las condiciones establecidas en las precitadas normas, en materias tales como la organización del trabajo, las jornadas, el descanso semanal, las fiestas, las vacaciones, los permisos, la clasificación profesional, la movilidad funcional y geográfica, las excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo cooperativo, y, en general, cualquier otra materia directamente vinculada con los derechos y obligaciones derivados de la prestación del trabajo por el socio trabajador.

Sin embargo, la relativa desprotección del trabajo cooperativizado, que se mantiene en aras de salvaguardar la autonomía autogestionada de la cooperativa, oculta la realidad de ciertos rasgos heterónomos que, sobre todo cuando las cosas van mal económica u organizativamente, cuando la necesidad obliga o cuando no se da con fórmulas verdaderamente participativas, pueden posibilitar la existencia de condiciones de trabajo en las que no se respetan los derechos laborales básicos y la venta de los resultados del trabajo colectivo por debajo de los precios de los mercados de bienes o servicios en los que operan.

- a) La cooperativa es empleadora, si atendemos a la definición que de su objeto social hacen buena parte de las leyes de cooperativas vigentes en el Estado y a la que se recoge en la *Declaración Mundial sobre Cooperativismo de Trabajo Asociado* (CICOPA, 2005). Tiene por objeto crear y mantener puestos de trabajo para sus socios, así mismo, la adhesión libre y voluntaria del socio trabajador, y también su permanencia, está condicionada a la existencia de puestos de trabajo. Además, también la cooperativa ostenta, aunque desempeñado por las personas elegidas por sus socios, el poder de dirección y disciplinario.
- b) El socio trabajador es “económicamente dependiente” del trabajo que realiza en la cooperativa, por el que recibe el 100% de sus ingresos. Si extraemos este concepto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, recibe tal calificación aquel trabajador autónomo que percibe más del 75% de sus ingresos de un solo cliente⁹. Por otra parte, la “dependencia económica” es un concepto que, en la esfera internacional, va cogiendo fuerza como elemento para la extensión progresiva de los derechos de protección normalmente ofrecidos a los empleados estándar¹⁰.
- c) A veces, también la cooperativa pierde su autonomía e independencia, frente a terceros, obligada por la necesidad económica de sus socios y favorecida por la no exigencia del mantenimiento de unas condiciones de trabajo obligatorias, cuyos costes el resto de las empresas tienen que soportar, y así pueden vender los resultados del trabajo cooperativo a precios por debajo de los de mercado. Lo que, sin duda, origina situaciones de competencia desleal, que desde luego no favorecen a la cooperativa. Distinto es que los socios renuncien a parte de los resultados económicos que le puedan corresponder, o realicen aportaciones gratuitas de su trabajo, con la finalidad de capitalizar o consolidar la empresa.

9. Art. 11. *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.*

10. Casale, Giuseppe, ed. *Employment Relationship: A Comparative Overview.* Washington, DC, USA: International Labour Office, 2011. ProQuest ebrary. Web. 16 October 2015.

Conviene tener en cuenta, a efectos comparativos, que, en muchas sociedades laborales se pueden dar situaciones, de hecho, idénticas a las de una cooperativa de trabajo asociado (por ejemplo, cuatro o cinco socios trabajadores que poseen todo el capital social a partes iguales) y sin embargo la relación de trabajo siempre será por cuenta ajena, mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido.

En el caso de las cooperativas, que no son sociedades de capital y donde debe primar la autogestión democrática, la salvaguardia de los derechos laborales de los socios dentro de la cooperativa y frente al mercado, habrá que armonizarla con la protección y fomento de sus principios y valores.

La solución a los problemas arriba planteados, debe venir del legislador estatal competente en materia laboral, que, como ha hecho en el ámbito de la Seguridad Social, la Prevención de Riesgos Laborales, la sucesión de empresa o el sometimiento de las cuestiones contenciosas laborales a la jurisdicción social, puede completar un marco de protección dando con ello carta de naturaleza a un derecho laboral necesario para todas las cooperativas de trabajo asociado de España.

Los mecanismos para ello pueden ser, entre otros:

- I. Incluir el trabajo cooperativizado (trabajo asociado en cooperativas) en el ámbito de aplicación de la legislación laboral, que, al ser una competencia estatal, llevaría, como una primera consecuencia, a la unificación de los sistemas laborales vigentes en la actualidad (con la consecuente unidad de mercado).
- II. Establecimiento de unos estándares básicos y mínimos respetuosos con los derechos laborales y favorecedores de una participación democrática en la autogestión cooperativa, mediante un Estatuto específico del Socio Trabajador, en línea con el Programa de Trabajo Decente y la Recomendación 193 OIT, y la Declaración Mundial sobre las Cooperativas de Trabajo (CICOPA, 2005).

Todo ello, no se debe interpretar como una intromisión en la autonomía e independencia de la cooperativa, ya que está habrá que utilizarla para crear y mantener puestos de trabajo de calidad, cuando sea posible en mejores condiciones que las que se dan en el trabajo asalariado. Nada impide mejorar los mínimos a las cooperativas que quieran o puedan.

Pero si las CTA se utilizan, como denuncia la *Recomendación 193* de la OIT, para eludir la legislación laboral y, con ello, los derechos de los trabajadores, es porque no están obligadas, como el resto de las empresas que actúan en la legalidad, a cumplir determinados requisitos que tienen un coste económico. Ello, que pudiera interpretarse como una ventaja competitiva, finalmente, en la mayoría de los casos, solo beneficia a otras empresas o intermediarios. En España tenemos la experiencia (1980-1990) de las cooperativas de confección de mujeres, promovidas y dirigidas directamente por los grandes fabricantes del sector (prácticas que actualmente reproducen en países con salarios más bajos).

Actualmente, a nivel internacional, el trabajo cooperativo se considera economía informal. Así se desprende de la recientemente aprobada *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal* (R. 204. OIT, 2015). Donde la economía informal “hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, en la legislación o en la práctica, están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto”. En la misma se señalan expresamente a las “cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria” como unidades económicas de la economía informal y sitúa a sus miembros en su ámbito de aplicación. La estrategia para dicha transición es ir paulatinamente equiparando su nivel de protección al del resto de los trabajadores.

El marco jurídico aplicable a las personas socias trabajadoras. Problemática y propuestas para su mejora

Aitor Bengoetxea Alkorta

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director de GEZKI (Gizarte Ekonomia eta Zuzenbide Kooperatiboaren Institutua/
Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social)

Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea

SUMARIO: I. Introducción. II. Autogestión y condiciones laborales mínimas. III. Empleo cooperativo y empleo asalariado. IV. Conclusiones.

I. Introducción

Las personas socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo asociado (en adelante, CTA), ostentan un estatus jurídico mixto, derivado de su doble y simultánea condición de copropietarias de la cooperativa (socias), y empleadas de la misma (trabajadoras). Esa peculiar condición jurídica muestra diversos aspectos merecedores de análisis y comentario. En este breve estudio nos centraremos en dos de ellos.

En primer lugar, comentaremos la problemática de las condiciones laborales de esas personas, basadas en el principio de autogestión. Esa circunstancia implica que no hay un estándar mínimo indisponible, al contrario de lo que sucede en el derecho del trabajo, y existe el riesgo de que las condiciones se establezcan por debajo de lo deseable.

Por otra parte, podemos constatar que, en todas las leyes autonómicas sobre cooperativas del Estado español, se permite que las CTA contraten personal asalariado,

en virtud de contratos de trabajo ordinarios, donde la CTA actúa como empleadora. De esa manera, en las CTA convive, junto al empleo cooperativo de las personas socias trabajadoras, el empleo asalariado. Convivencia que a menudo resulta difícil.

II. Autogestión y condiciones laborales mínimas

La autogestión, elemento inherente al cooperativismo, contiene el riesgo de que las y los socios trabajadores desarrollen su actividad profesional en condiciones ínfimas, en relación a las de su entorno.

Por una parte, podríamos hablar del riesgo de heteroexplotación, cuando se utilizan las CTA de manera fraudulenta, como objeto de operaciones de subcontratación, de manera que la empresa principal obtiene productos o servicios a bajo coste, a costa de las penosas condiciones laborales impuestas a las personas cooperativistas de la CTA objeto de contrata o subcontrata.

Además, sin injerencia externa, puede suceder que las personas cooperativistas ejerzan una suerte de autoexplotación, estableciendo para sí mismas condiciones laborales de gran dureza.

Para hacer frente a ambos riesgos, tanto heteroexplotación como autoexplotación, la línea jurídica más adecuada puede ser seguir la estela de la Recomendación 193 OIT (2002). Se trata de que en las CTA se respete la idea del trabajo decente o trabajo digno que la propia OIT indica. Así, se debe garantizar que las CTA hagan suyas las condiciones laborales de los estándares comunes de referencia en su contexto determinado, en función del entorno socioeconómico de la cooperativa.

Para que la mencionada garantía sea eficaz, las diversas legislaciones cooperativas positivas deberían integrar esa idea de trabajo decente en su seno, dotándolas de su propio rango normativo. De esa manera, el nivel jurídico de *soft law* que ostenta la Recomendación 193 OIT alcanzaría la categoría de *hard law*.

III. Empleo cooperativo y empleo asalariado

El empleo cooperativo se basa en los valores cooperativos enumerados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), entre otros, autoayuda, responsabilidad, honestidad, democracia, igualdad, equidad, o solidaridad. Mientras tanto, el derecho laboral se debe al conflicto entre el capital y el trabajo, que procura de alguna manera equilibrar.

Ello nos lleva a la paradoja de que, en las CTA, convive un modelo de empleo basado en la idea de la cooperación, con un tipo de empleo anclado en la noción del conflicto. Dos categorías de empleo construidas en torno a conceptos no ya divergentes, sino contrapuestos: cooperación y conflicto.

A partir de ahí, no puede sorprender que los regímenes jurídicos del empleo cooperativo y del empleo asalariado caminen por distintos senderos. Al primero se le aplica su correspondiente ley de cooperativas (en función de la Comunidad Autónoma); estatutos de la propia CTA; reglamento de régimen interno; y demás acuerdos de la Asamblea General de la cooperativa. Mientras tanto, al empleo asalariado se le aplicará el derecho del trabajo: estatuto de los trabajadores; convenio colectivo; y contrato de trabajo.

Por lo tanto, podemos afirmar que el empleo asalariado en el seno de las CTA constituye una suerte de cuerpo extraño. Responde a unos principios y a una lógica contrapuesta al cooperativismo. Ello a menudo conlleva problemas de convivencia para ambos colectivos.

El personal asalariado se encuentra en una posición jurídica más débil que las personas cooperativistas, porque no es socio, y por consiguiente sus derechos de participación en la gestión y en los beneficios están mucho más limitados. Ello deviene frecuentemente en tensiones derivadas de esa inferior condición jurídica.

Las personas cooperativistas pueden también sentirse agraviadas cuando el personal asalariado exige que se respeten sus derechos laborales, reconocidos en el estatuto de los trabajadores y en el correspondiente convenio colectivo.

Así, hay situaciones donde el empleo cooperativo ejerce la flexibilidad que le permite la autogestión, empeorando, cuando la coyuntura lo requiere, sus condiciones laborales, y se encuentra con la negativa a hacer lo propio por parte del personal asalariado, que exige que se mantengan las condiciones garantizadas por el derecho del trabajo.

Ante esta difícil convivencia entre empleo cooperativo y empleo asalariado, observamos que, normalmente, la legislación cooperativa regula la cuestión estableciendo meros límites cuantitativos a la presencia del personal asalariado, en proporción a las horas/año trabajadas por el personal cooperativo. Por ejemplo, la ley vasca de cooperativas establece, para el empleo asalariado, el tope del 25% de las horas/año trabajadas por las personas socias trabajadoras.

Debo manifestar mi frontal desacuerdo con ese criterio cuantitativo. No parece adecuado afrontar una diferencia cualitativa estableciendo un límite cuantitativo, desprovisto de toda causalidad.

Así, como propuesta, se puede defender, en primer lugar, la prohibición de personal asalariado, cuerpo jurídicamente extraño, en las CTA. La flexibilidad que requieren las cooperativas puede verse satisfecha explorando la vía de las socias y socios cooperativistas temporales.

Se trataría de fomentar esa vía societaria temporal como alternativa al empleo asalariado. El problema económico de la aportación de capital se puede flexibilizar estableciendo sistemas de aportación proporcional al período de trabajo, y de aportación diferida en el tiempo.

Si el modelo de no admitir la contratación de personal asalariado parece demasiado extremo, en todo caso debería exigirse, para proceder a su incorporación a las CTA, una justificación basada en la causalidad. Causas que posibiliten esa contratación, en torno a la flexibilidad y rapidez requeridas, en sustitución del actual sistema cuantitativo.

IV. Conclusiones

En la cuestión de la autogestión y condiciones mínimas de trabajo, la noción de trabajo decente de la OIT, materializada en la idea de garantizar las condiciones del entorno socioeconómico de cada CTA, parece una buena solución para evitar los riesgos de heteroexplotación y autoexplotación.

El tema de la convivencia de empleo cooperativo y empleo asalariado nos muestra la paradoja de que las previsible dificultades no son de hecho, sino de derecho. El derecho cooperativo facilita el problema de convivencia, al ser demasiado permisivo con respecto a la contratación de personal asalariado.

Como propuesta de mejora, deberían imperar en las CTA los principios cooperativos, cerrando el paso al empleo asalariado o, al menos, exigiendo la concurrencia de requisitos de causalidad para su excepcional incorporación a las cooperativas.

No caigamos en la idea brillantemente expuesta por el genial Groucho Marx: *estos son mis principios, si no le gustan, tengo otros.*

La necesidad de desarrollar el Estatuto Profesional del socio trabajador

Manuel Alegre Bueno
Universitat de València

El socio trabajador es la persona que desembolsa una cantidad mínima obligatoria fijada en los estatutos de la cooperativa de trabajo asociado pero que, además, realiza una prestación laboral para la misma: la actividad cooperativizada. De este modo, puede afirmarse que la relación del socio trabajador con la cooperativa tiene una naturaleza mixta en la que la prestación laboral, de carácter personalísimo, está vinculada a la participación societaria.

La relación de los socios trabajadores con la cooperativa de trabajo asociado es societaria, pues así se declara en la LC (artículo 80.1). Sin embargo, esta no ha sido siempre una cuestión pacífica, habiéndose producido una evolución que, entre nuestros tribunales, se ha manifestado en tres períodos, claramente diferenciables. En el primero, que abarca desde 1940 a 1974, el nexo entre el socio trabajador y la cooperativa es calificado como societario (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1944 y de 27 de mayo de 1970). El segundo período, que se inicia a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1974, declara la laboralidad de la relación, al apreciarse en la misma las notas de subrogación y ajenidad (por ejemplo, sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 3 de mayo de 1977). Finalmente, un tercer período, a partir de 1980, en el que los tribunales retornan a la conceptualización inicial y niegan el carácter laboral de dicho vínculo (v.gr. sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1988), posición que es la mantenida tras la entrada en vigor de la LC (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2006 [rec. 2316/2005]).

En mi opinión, si bien la relación existente entre la cooperativa de trabajo asociado y los socios trabajadores es societaria y no puede encuadrarse en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni constituye, tampoco, una relación laboral especial, pues el socio trabajador en modo alguno puede identificarse plenamente con el trabajador por cuenta ajena y de ahí que no pueda asumirse la tesis de su plena laboralización, en cambio, comparto la tesis desarrollada en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1987, conforme a la cual, sin desconocer su carácter fundamentalmente societario, la cooperativa de trabajo asociado “incorpora un esquema organizado dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo, como uno de sus fines, que el trabajo sea adecuadamente compensado, lo que son, entre otras, notas comunes a la relación laboral; de ahí que la regulación de esta clase de cooperativas “se inspire e incorpore normas, no sólo de la legislación civil, en el área asociativo, sino también de la laboral, en lo que se refiere al proceso productivo, lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en esta área de trabajo de la relación, en los casos no previstos en la legislación específica, haya de acudir a la legislación laboral por no encontrar, tampoco, solución en la civil”.

La actividad cooperativizada del socio trabajador implica una regulación específica de esta prestación, a la que, en principio, no se aplica la regulación del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores por cuenta ajena, salvo que los Estatutos o el Reglamento de régimen interno incorpore o se remita expresamente a dicha norma (sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 12 de abril de 2006 [rec. 2316/2005]). Sin embargo, otras normas de carácter laboral como la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales sí se aplica a las cooperativas de trabajar asociado (artículo 3.1), si bien la cooperativa debe tener en cuenta “las especialidades propias de la relación solitaria y autogestionada de los socios trabajadores” (artículo 80.5 de la LC).

Así, en el orden jurisdiccional laboral se ha admitido claramente (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 [rec. 3717/2004] y de 12 de abril de 2006 [rec. 2316/2005]) el carácter societario del socio trabajador. Estas resoluciones constatan que el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, sino que su relación con la empresa para la que trabaja es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales, sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la medida en que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación corporativa. Añade que, en el supuesto del socio-cooperativista, nos encontramos ante una relación especial entre partes que se rige por normas especiales, que procede cumplir en la medida en que han sido establecidas por el legislador, e interpretadas de una manera tradicional por la doctrina de esta Sala. Expresión manifiesta y reciente de esta naturaleza es la disposición adicional octava de Ley Orgánica del Poder Judicial, que en la redacción

dada por la LO 8/2003 de 23 de julio, somete la impugnación de los acuerdos adoptados por los órganos rectores de las cooperativas a la jurisdicción mercantil.

Todo ello no quiere decir que no pueda proceder la aplicación de normas laborales sea por remisión de la ley, sea por la naturaleza de las cosas en los casos de laguna legal o estatutaria. Como manifestó el Tribunal Supremo (Civil) en su sentencia de 28 de diciembre de 2000 (rec. 1239/2000), con cita de la sentencia de la misma Sala de 3 de febrero de 1997 (rec. 42/1997), *“si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen su origen en un contrato de tipo societario, tal contrato implica la obligación del socio de desarrollar la “actividad cooperativizada de prestación de su trabajo”, de claro contenido laboral; de ahí que el régimen jurídico de estas Cooperativas esté integrado por normas de carácter societario que regulan todo lo relativo a la condición de socio de la Cooperativa; por normas de carácter mixto que si bien proceden de la legislación cooperativa, incorporan normas del derecho de trabajo o de instituciones laborales, y por normas laborales que regulan las condiciones en que se desenvuelve la prestación de trabajo del socio trabajador”*, como, por ejemplo, las normas contenidas en los artículos 83 y 84 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas (en adelante, LC), sobre jornada, descanso, excelencias, etc.

Lo señalado anteriormente parte de la existencia de una laguna legal, tanto en la norma estatal como en las normas autonómicas, pero en el caso de que se regule específicamente la materia, por su autonomía legislativa, a ello habrá de estarse, como se observa en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2006 (rec. 4176/2005).

Esta distinta naturaleza de las normas rectoras de la cooperativa, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 16 de enero de 1997 *“tiene su reflejo en las normas de atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de los órdenes civil y social para conocer de las cuestiones contenciosas que se suscitan entre la Cooperativa y el socio-trabajador”*. Esta distinción entre actividad cooperativizada y la societaria, a efectos de determinar cuál sea el orden jurisdiccional competente, se expresa, también, en la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de 14 de mayo de 1994, (rec. 436/1994).

En esta línea el artículo 87 de la LC, que lleva la rúbrica de *“cuestiones contenciosas”*, tras definir las fuentes de derecho aplicables a las *“contendientes”* que se suscitan entre la cooperativa y sus socios trabajadores: *“con carácter preferente esta ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interior, los acuerdos validamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativistas”*- preceptúa que estas cuestiones contenciosas se sujetarán:

1. al orden jurisdiccional social cuando *“se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador, relacionados con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada.”*

2. a la jurisdicción del orden civil cuando se trate de “conflictos no basados en la prestación de trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos, en cuanto aportante de trabajo”.

Tal atribución competencias conduce a que los conflictos surgidos entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado que surgen en el desarrollo de la actividad cooperativizada deban ser enjuiciados por los tribunales del orden social de la jurisdicción, sin que los tribunales puedan aplicar la legislación sustantiva laboral pero, en cambio, sí deben aplicar la legislación procesal social que, por ejemplo, en materia de despido reproduce la regulación sustantiva. De este modo, los jueces de lo social deben ensuciar con categorías provenientes de la rama social del Derecho una relación de trabajo que, sin embargo, es calificada como societaria.

Por otro lado, la convivencia dentro de una misma cooperativa de dos colectivos que prestan sus servicios en la misma: los socios trabajadores y los trabajadores por cuenta ajena plantean numerosos problemas de gestión y, en muchas ocasiones, agravios comparativos derivados del diferente estatuto jurídico de ambos grupos en cuanto a su prestación de trabajo. En efecto, mientras que los derechos y obligaciones de los trabajadores por cuenta ajena se regirán por el convenio colectivo aplicable y, en su defecto, por las normas laborales, a los socios trabajadores no se le aplicará el convenio colectivo, pese a prestar sus servicios en el mismo sector y en la misma sociedad cooperativa, ni la legislación laboral, salvo recepción expresa en las normas internas de la cooperativa.

Una falta de regulación de las condiciones de trabajo en las normas internas de la cooperativa de trabajo asociado pueda ocasionar un empeoramiento de las mismas que ocasionan unos perjuicios no sólo para los socios trabajadores sino también puede producir efectos distorsionadores para la competencia.

Por todo ello, se hace preciso que los socios trabajadores tomen conciencia de la importancia de incorporar en los reglamentos de régimen interno una completa regulación de las condiciones en las que deben desarrollarse la actividad cooperativizada, si quiere evitarse un vacío de regulación y evitar la inseguridad jurídica que supone no contar con un marco regulador perfectamente identificable, que delimite las condiciones de prestación de la actividad cooperativizada. Dicho marco regulador, por lo demás, debería respetar unas condiciones mínimas iguales para todos los socios trabajadores que presten sus desarrollen su actividad en un mismo sector económico, para evitar situaciones de “dumping” social.

Los problemas prácticos del marco jurídico aplicable a los socios trabajadores¹

José Ignacio Martínez Estevan

Responsable Registro de Cooperativas y Sociedades Laborales

La legislación, tanto de cooperativas como de sociedad laborales, tiene dos características, por una parte es una legislación importada en el sentido de que ha recibido contribuciones del derecho mercantil y del derecho laboral. Por otra parte, esta legislación ha tenido que adaptarse a contextos de crisis para resolver el problema de rescatar a empresas por sus trabajadores. Cabe recordar que la primera ley de sociedades laborales es la Ley de Sociedades Anónimas Laborales de 1986. Es este caso la problemática de las sociedades laborales es diferente al de las cooperativas, porque éstas surgen de la voluntad de las personas de auto-gestionarse más que de la crisis de las empresas.

La necesidad de la eventualidad del trabajo participado y más, el auto-gestionado debería conformar un cuerpo legislativo común que dé cobijo a este tipo de fórmulas participadas del trabajo.

También se han destacado los inconvenientes que atraviesan los trabajadores y los socios: esa dualidad que hay en la legislación cooperativa y laboral. Considero que el trabajo es uno y cualquiera que sea el ámbito en el que se desarrolle, debe desarrollarse de forma digna. Debería haber una norma de mínimos que afecte a todo

¹ El presente texto ha sido extraído de la transcripción de la ponencia de tal título y publicado con el consentimiento de su autor.

tipo de trabajo. Por tanto, el trabajo digno debe ser una cuestión de orden público y no debe ser limitada por normativa, convenio o pacto alguno. Es verdad que las crisis y las soluciones de trabajo agrupado se contraponen a veces con esta idea, porque ante la necesidad que genera la crisis, cualquier solución es válida. Pero, en un país lo que no es admisible para un determinado trabajo, no debe ser para ningún trabajo. Por tanto, debe considerarse de orden público y debe darse una norma de mínimos de aplicación general en todo el Estado y en las Comunidades Autónomas.

Además, cada Comunidad Autónoma tiene su ley de cooperativas y esto produce distorsión, no solo acerca de la norma aplicable sino en función del tamaño de la cooperativa, dado que en varias Comunidades Autónomas existen distintas leyes cooperativas dependiendo del tamaño de la cooperativa.

Toda esta situación genera una absoluta indefinición de los derechos y obligaciones de los socios cooperativistas. También en las sociedades laborales, pero sobre todo en las cooperativas. Porque el cooperativista quiere agrupar su trabajo para obtener algo mejor de lo que le ofrece el mercado. Si no encuentra trabajo en el mercado, quiere trabajar en cooperativa, y si tiene trabajo en el mercado, querrá en la cooperativa mejorar su trabajo. Esto está evidentemente empañado o matizado por las sucesivas crisis que padecemos.

Por lo tanto, sería conveniente en las cooperativas de trabajo asociado que se llegase a unificar un catálogo claro de los derechos y obligaciones del socio trabajador y del socio de trabajo. Ese catálogo se ha intentado implementar normativamente pero es inconcluso. Porque las leyes son muy extensas y con tantas remisiones a los estatutos se hacen en ocasiones incomprensibles y resultan ineficaces en la práctica. Debe simplificarse la legislación y debería unificarse la normativa cooperativa sobre unos contenidos mínimos de orden público desde el Estado, y debería establecerse un catálogo claro de los derechos y obligaciones del socio trabajador.

Otro de los problemas prácticos que surge deriva del tamaño de la empresa porque puede desvirtuar la participación del socio trabajador y por ende de la gestión democrática, y de la problemática de que los socios trabajadores llegan a la edad próxima de la jubilación y se planea la continuidad de la empresa.

La sociedad ha invertido mucho en las cooperativas, y aunque es cierto que son los socios los que con su esfuerzo han hecho posible que exista la cooperativa, han obtenido beneficios fiscales y prestaciones de la administración que benefician a estas empresas y no a otras, y no se pueden perder. Por tanto, hay que articular mecanismos de relevo generacional de esas empresas. Eso se produce a través de la contratación de trabajadores que posteriormente accedan a la condición de socios. Esta podría ser una solución. Ahora bien, se dan problemas prácticos como por ejemplo: una persona que obtiene una retribuciones de 20.000 euros brutos al año siendo trabajador de una cooperativa, y la cooperativa le solicita 60.000 euros para hacer su aportación social a la cooperativa y pasar a ser socio. Es decir, tres años íntegros de

sus salarios brutos para ser socio. Esta no puede ser la vía y nos preguntamos, ¿qué hay detrás?, parece más bien que la cooperativa busca capitalizarse a través del ingreso de nuevos socios. Este es un problema que no está resuelto en las normas cooperativas.

Además, se pone como ejemplo de trabajo auto-gestionado o participado a las cooperativas de trabajo asociado, y esto no es realmente tan cierto. Si lo es en aquellas pequeñas cooperativas en que no hay trabajadores asalariados. Pero las cooperativas de trabajo asociado no son el culmen de la auto-gestión, cuando tiene trabajadores asalariados que no participan en la gestión de la empresa. Y en las grandes cooperativas se dan en ocasiones desacuerdos graves, e incomprensión entre los trabajadores de base y la cúpula directiva.

Por último, es de esperar que en las nuevas normas que a futuro puedan surgir, se tenga en cuenta lo práctico, y sirva para que las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales proporcionen a los socios trabajadores unas mejores condiciones de prestación de su trabajo.

La reciprocidad militante en el mundo cooperativo hacia adentro y la construcción de una estrategia de afines para el sector de la economía solidaria, hacia afuera

Antonio Colomer Viadel

Catedrático de Derecho Constitucional (J), Universidad Politécnica de Valencia
Director del Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal
(INAUCO)

El reciente encuentro de investigadores sobre economía social celebrado en Valencia y los interesantes aportes allí escuchados deja la duda sobre si estos son investigadores externos al mundo cooperativo o también han vivido la experiencia de ser socios en alguna cooperativa u otra comunidad autogestionaria. Ello supone paradojas y contrastes que pueden entenderse beneficiosas o perjudiciales.

Cuando fundé en 1983 la Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal (RIDAA), vinculada al INAUCO, conté con la colaboración de una joven profesora de economía de la Universidad Autónoma de Madrid, la Doctora María Jesús Vara Miranda, y tuve la oportunidad de leer su tesis doctoral sobre las causas de los fracasos de las cooperativas de trabajo en Madrid¹, que posteriormente publicó el

1. María Jesús Vara Miranda. Tesis doctoral: Causas del fracaso de las cooperativas de trabajo asociado. Especial referencia a Madrid. Director: Prof. D. Eduardo Bueno Campos. Universidad Autónoma de Madrid. Junio 1983. Puede suse consultarse en el Repositorio de la UAM.

Ministerio de Trabajo con un título más descafeinado, Las cooperativas industriales en Madrid.

La profesora Vara Miranda realizó una amplia encuesta investigadora en muchas de estas cooperativas para indagar el porqué de los fracasos que es fuente de conocimiento fecunda para no repetirlos. Describe muy bien las etapas desde la euforia inicial e incluso el frenesí asambleario cuando se ven salvados empleos en peligro y la aparición de los primeros contratiempos, en medio de un entorno de mercado no favorable y el recurso a gerentes externos salvadores al que se le otorgan plenos poderes para que establezca un régimen semidictatorial.

Otra variante es el fracaso por el éxito cuando se acierta en una oferta exitosa y los promotores cooperativos buscan reconvertirla en Sociedad Anónima para monopolizar las consecuencias beneficiosas de ese éxito. En estos y otros casos lo que resulta evidente es que faltó la conciencia cooperativa, la educación y formación cooperativa, el espíritu militante hacia un modo de convivir en el trabajo que es algo más que la supervivencia de los empleos y la obtención de unas ganancias.

Ahora, casi 35 años después, voy a publicar en RIDAA un artículo de una investigadora de la Universidad Federal Rural de Rio de Janeiro que se presentó al I Congreso Internacional América-Europa, celebrado en la UPV a finales de julio pasado².

En este interesante trabajo la autora analiza la evolución cooperativa desde la perspectiva de la teoría de juegos, la teoría de las élites y algunos estudios de la ecología organizacional. Señala el riesgo de la pérdida de democracia y calidad cooperativa entre los miembros y el consecuente proceso de degeneración en manos de formas autoritarias y oligárquicas.

Finalmente, sin embargo, abre un horizonte a la esperanza indicando que este mundo autogestionario, sea en forma de cooperativa o en otros modelos, tiene que identificarse con su identidad propia como un emprendimiento, como un sistema con finalidad propia que atienda a los intereses de sus miembros y cuyos objetivos además de económicas sean también sociales y supere las influencias no negativas del entorno y esas tentaciones autoritarias en su seno luchando por no perder su identidad democrática y participativa.

Estos riesgos y tentaciones están siempre presentes y para ello es decisivo fomentar esa conciencia cooperativa y ese espíritu de militancia autogestionaria.

En nuestro Manual de capacitación sobre economía social y desarrollo comunitario³ que aborda casi exhaustivamente (752 páginas), todos los aspectos de la cons-

2. Susana Iglesias Webering. Una concepción sistémica para el estudio del emprendimiento autogestionado. RIDAA n. 66-67, Otoño de 2015 (en unas pocas semanas podrá consultarse en www.ridaa.es).

3. Luis Francisco Verano y Antonio Colomer, (coordinadores). Manual de capacitación sobre economía solidaria y desarrollo comunitario. Editorial Universidad Politécnica de Valencia. Valencia, 2011.

trucción de emprendimientos cooperativos y autogestionarios como son la administración y las finanzas, la elaboración de proyectos, el diagnóstico, la gerencia solidaria y los ejercicios prácticos necesarios, se concede una importancia decisiva a la cultura y el desarrollo humano y al significado y sentido de comunidad para construir comunidad en estos emprendimientos cooperativos y autogestionarios que han de tener un entramado anxiológico muy fuerte.

Hacia el interior de tales empresas cooperativas, ese sentido militante de la cooperación y otras formas autogestionarias, mediante la educación sistemática y la ejemplaridad de los dirigentes es misión prioritaria. Para ello la igualdad de los socios con independencia de las diferentes escalas profesionales, es esencial, e incluso la rotación de los puestos de dirección societaria o la no reelección durante algunos periodos, finalidad de salud pública organizativa.

Esta identidad propia a veces exige sacrificios y no pocas heroicidades pero es el precio para un modo de vida que resulte más integral y reconfortante para la condición humana. Además, ciertamente hay que ser eficaz y obtener buenos resultados en el mercado para garantizar la supervivencia. Ello también plantea otro problema, el del aislamiento, la creación de oasis cerrados cuando se tiene un éxito relativo o la exigencia de sacrificios casi sobrehumanos ante la hostilidad del entorno.

De ahí, la segunda parte de este paradigma que planteo y es el de la estrategia de afines que busquen la conjunción de todas aquellas organizaciones que prioricen el trabajo y el apoyo mutuo sobre otros principios de la finalidad societaria y empresarial. Un ejemplo paradigmático es el distanciamiento entre el movimiento cooperativo y el movimiento mutual que debieran ser complementarios y además alcanzar un punto de masa crítica compleja que tuviera efectos sinérgicos en la economía de escala y de otro lado, alcanzara un punto de invulnerabilidad respecto a la hostilidad de una economía de mercado contradictoria con sus valores. A esta estrategia de afines habría que incorporar cualquier otra forma autogestionaria e incluso de economía familiar que respondiera a la misma ética del trabajo⁴.

En varios lugares he defendido esta estrategia de afines para la construcción de un sector de la economía solidaria que sea plural y variado en su interior pero pueda competir en el seno de una economía mixta con los otros sectores, público, y privado capitalista. Para ello hay que disponer de herramientas que faciliten esa construcción como sería la creación de un verdadero Consejo Nacional de esa economía solidaria que dispusiera de un Fondo financiero del sector de la economía solidaria que pudiera canalizar desde Ahorro popular hasta aportes del Estado u otros inversores, el establecimiento de un Fondo de garantías que respaldara los proyectos de inver-

4. Antonio Colomer Viadel. El mutualismo, la estrategia de afines y la economía solidaria. Capítulo VI. El ensayo de este autor, El retorno de Ulises, una filosofía política alternativa. Editorial Ciudad Nueva. Buenos Aires, 2011. Pp. 121-141.

sión de las empresas de producción y trabajo asociado del sector y una Cámara de registro y otros servicios que certificaran los actos y documentos del sector y diera garantías a los que contrataran con sus empresas además de fomentar la investigación de carácter económico y social sobre las actividades del sector. Un caso que se aproximó a este diseño fue la Ley colombiana número 454, de 4 de agosto de 1998, aunque luego el gobierno colombiano dejó sin aplicar su instrumento fundamental, el Fondo para el fomento de la economía solidaria y sus recursos financieros.

Hay que decir que pionera en defensa de este sector estratégico lo fue la Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de Trabajadores (COLACOT) que hace más de 25 años ya insistió en la construcción de tal sector e incluso diseñó un modelo de análisis por simulación –el Moplan- que a partir de las cuentas nacionales de Colombia comparaba en un sistema mixto las variables de inversiones, comercio exterior, comercio interior, demanda y oferta, etc., para concluir que en un 90% de los casos el desarrollo más equilibrado y justo se daba en el supuesto de una economía mixta con un tercio de economía solidaria.⁵

Mi objetivo es advertir a los investigadores, a los mismos cooperativistas y a los protagonistas de otras experiencias autogestionarias, que es imprescindible combinar esa reconversión hacia adentro en un sentido igualitario de los socios, en los que se fomente la conciencia militante de los valores y principios de la solidaridad cooperativa y luego ser generosos en una integración federativa de esa estrategia de afines, hacia afuera, en donde desde la conjunción de las autonomías de cada grupo, sin embargo, se articule un poderoso sector en una economía mixta que demuestre desde su ejemplaridad no sólo la superioridad moral del modelo sino la mayor eficacia y rentabilidad del mismo, apoyado en la convicción de esa comunidad de hombres libres que se movilizan para hacerla crecer.

5. COLACOT, la economía solidaria. Bogotá, 1989.

Un análisis de la Ley colombiana en Antonio Colomer Viadel. Autogestión, democracia y cooperación al desarrollo. Acción cultural cristiana. Salamanca, 2002.

NUEVOS RETOS PARA EL TRABAJO ASOCIADO

La nueva ley de sociedades laborales: la sociedad laboral, referencia de la empresa participada

Javier Muñecas Herreras

Técnico de ASLE

La Sociedad Laboral es el modelo de sociedad de capital con participación de las personas trabajadoras más avanzado que existe en el marco de la Unión Europea. No existe entre las legislaciones de los Estados miembros de la Unión ningún tipo de sociedad de capital, con ley propia, que plantee como condición esencial el que las personas trabajadoras sean propietarias de la mayoría del capital, por lo que participación no es un objetivo al que tender, sino la razón de ser y de existir de este modelo de empresa. Por eso desde nuestro sector afirmamos que la sociedad laboral es la referencia de la empresa participada.

Este figura jurídica, que existe formalmente desde 1986 (primera ley de Sociedades Laborales), pero que de facto existe desde los años 70 del siglo pasado, ha demostrado a lo largo de casi cuatro décadas su capacidad para crear empleo estable, evitar la deslocalización y contribuir al desarrollo local.

La evolución legislativa de la sociedad laboral ha ido en paralelo a la realidad socio-económica de cada momento. Cuando surgió la fórmula fue como respuesta a la crisis económica derivada de la llamada “crisis del petróleo” que en el Estado Español tuvo una especial crudeza y duración.

No había ley, pero había trabajadores valientes, sin miedo a perder, que se embarcaban en la aventura incierta de hacerse cargo de su empresa y tratar de sacarla a flote contra viento y marea.

No había ley, pero había personas clarividentes, como un hombre llamado Rafael Calvo Ortega, que vieron que ese fenómeno de los trabajadores que trataban de sal-

var sus puestos de trabajo ocupando el lugar que el empresario había abandonado era una fórmula de largo alcance que había que apoyar.

Y en unos años hubo ley. La primera, la “Ley 15/1986 de 25 de abril de Sociedades Anónimas laborales” que reconocía legalmente una experiencia socio-económica que contribuyó a evitar la pérdida de miles de puestos de trabajo con un bajo coste para las arcas públicas. Y esa ley además de reconocer, ayudó a consolidar y a visibilizar la Sociedad Laboral como un modelo de empresa propio y diferenciado en el que la gestión correspondía a los trabajadores.

La segunda ley, la “4/1997 de 24 de marzo”, ya era la ley de “Sociedad Laborales”, sin el apellido “anónimas”, porque ya se podía hablar de “sociedades anónimas laborales” y “sociedades limitadas laborales”. Se incorporaba por tanto al mundo de la sociedad laboral la sociedad limitada, forma jurídica mucho más adecuada a la creación de empresas de pequeño tamaño resultado de proyectos de autoempleo no vinculados necesariamente a procesos de reconversión industrial. Y esto permitió que la Sociedad Laboral fuera una fórmula atractiva para el autoempleo colectivo en proyectos empresariales de pequeña dimensión que son la mayoría de los que se llevan a cabo en España.

Pero toda fórmula, por exitosa que se revele, necesita renovarse para seguir manteniendo su éxito. Si bien lo realizado hasta ahora por el sector de las sociedades laborales ha sido mucho, quedan cosas por hacer, sobre todo para que el modelo siga siendo la fórmula más estable y desarrollada de participación de los trabajadores en la empresa y resulte atractivo para los emprendedores.

Partiendo de esa vocación de revisión para la mejora, hay que admitir que la norma de 1997, tras dieciocho años de vigencia, presentaba obviamente aspectos que podían y debían ser mejorados.

En primer lugar, como mínimo, resultaba imprescindible abordar la actualización y adaptación del régimen jurídico de la Sociedad laboral a las numerosas reformas legislativas que han afectado al Derecho de Sociedades durante estos últimos años: Ley de sociedades de capital, ley de economía sostenible, ley de Economía Social, ley concursal etc... Esto por sí sólo seguramente justificaba una nueva ley de sociedades laborales. Pero había que ser más ambiciosos. Una nueva ley de sociedades laborales debía buscar objetivos de más largo alcance como:

- Reforzar la naturaleza de la sociedad laboral como modelo paradigmático de empresa participada por los trabajadores y por tanto como como instrumento al servicio del objetivo previsto en el artículo 129.2 de la Constitución Española que ordena a los poderes públicos *“la promoción de las diversas formas de participación y el establecimiento de la medidas que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”*

- Aumentar el atractivo de la Sociedades laboral como fórmula de autoempleo colectivo para los emprendedores.
- Reafirmar el carácter de opción empresarial válida tanto en momentos de crisis como de bonanza económica.
- Consolidar el carácter estable y no coyuntural (en situación de crisis) de las sociedades laborales.
- Mejorar el régimen fiscal sobre la base de que la sociedad laboral es el modelo societario más desarrollado de participación de los trabajadores en la empresa.

La mayoría de los anteriores objetivos son los recogidos en el preámbulo de la *“Ley 44/2015 de 14 de Octubre de Sociedades Laborales y Participadas”* recién publicada en el Boletín Oficial del Estados. Esta nueva norma puede constituirse, de cumplirse las expectativas depositadas en ella, en un nuevo hito en la historia de la Sociedad Laboral.

La nueva ley, manteniendo la esencia de la sociedad laboral, empresa participada mayoritariamente por las personas trabajadoras, trata de profundizar en el elemento diferenciador fundamental del modelo: se trata de un tipo de empresa orientado a que las personas que se integran como trabajadoras con contrato indefinido puedan llegar a adquirir la condición de socias. Esta idea es un principio inspirador de la ley, de modo que una parte importante de las modificaciones que se han introducido tiene como objetivo hacer más eficaces los procedimientos diseñados para facilitar el acceso al capital de los trabajadores con relación laboral indefinida.

Tras esta sintética introducción a la nueva ley, pasaré a continuación a hacer una breve exposición general de los principales cambios que el texto legal introduce en la regulación de la Sociedad Laboral, advirtiendo desde ahora que la inclusión de la regulación de la empresa participada por los trabajadores en la Ley de Sociedades Laborales es seguramente el elemento más llamativo, innovador y seguramente polémico de la Ley. A esta cuestión se dedicará mayor atención.

La nueva ley mantiene los elementos esenciales de lo que es una sociedad laboral ya presentes en las leyes anteriores. Una sociedad Laboral es una sociedad de capital, anónima o limitada, en la que:

- La mayoría del capital social debe ser propiedad de los trabajadores con relación laboral por tiempo indefinido
- Ningún socio puede tener más de un tercio del capital social (con excepciones que van en la línea de la ley anterior) por lo que el número mínimo de socios debe ser de tres y
- La mayoría de los trabajadores indefinidos deben ser socios, por lo que la contratación de trabajadores indefinidos no socios está limitada.

No obstante, la nueva ley flexibiliza dos de estos requisitos esenciales, lo que constituye una de las novedades más significativas. Así, cabe la posibilidad de constituir una Sociedad Laboral con solo dos socios, si ambos son trabajadores y tienen repartido el capital social al 50%. Esta es una situación que se podrá mantener durante 36 meses desde la constitución. Esta medida pretende hacer más atractiva a la sociedad laboral para proyectos empresariales de muy reducida dimensión.

Por otra parte, se amplía el límite para la contratación de trabajadores indefinidos no socios. A partir de ahora, sea cual sea el tamaño de la sociedad laboral, el número de horas-año trabajadas por los trabajadores indefinidos no socios podrá alcanzar hasta el 49% del número de las horas-año trabajadas por el conjunto de los socios trabajadores. Esta modificación ha generado cierto debate. Hay algunas voces que opinan que puede llegar a desnaturalizar la Sociedad Laboral. Sin embargo esas voces se encuentran en un plano más teórico o doctrinal que real. El sector representativo de las sociedades laborales venía reclamando desde hace tiempo algún grado de flexibilización en los límites de contratación de trabajadores no socios. Y el planteamiento de la nueva ley es bien acogido, porque permitirá que sociedades laborales para las que los límites de la anterior ley eran un corsé que podía llevar a su descalificación, continúen siendo laborales. Y hablamos por supuesto, de empresas que en la mayoría de los casos funcionan como sociedad laborales plenas, gestionadas por sus trabajadores de forma democrática y participativa.

El nuevo límite de contratación supone un ejercicio de adecuación de la ley a la realidad práctica de las sociedades laborales.

Para terminar estas pinceladas sobre el nuevo régimen jurídico aplicable a la sociedad laboral, haré mención a un par de cuestiones más.

En primer lugar, hay que destacar un bloque de materias que se modifican bajo el criterio general inspirador de la ley, que no es otro que el de aumentar y reforzar los medios para que los trabajadores fijos puedan adquirir la condición de socios. Entre estas materias se pueden citar: el régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales, el tratamiento de la extinción de la relación laboral del socio trabajador, o el tratamiento de la adquisición de acciones o participaciones por la propia sociedad.

En segundo lugar, un punto al que, por su importancia, quiero dar un tratamiento propio. Se trata de la capacidad que la nueva ley otorga a la sociedad laboral para que pueda establecer en sus estatutos sociales los criterios y sistemas de determinación previa del valor de las acciones o participaciones para todos los supuestos de transmisión o amortización. Esta es una facultad con gran potencial si se desarrolla adecuadamente. Responde a la necesidad de dar a las sociedades laborales mayor capacidad de autorregulación en un proceso clave para mantener la condición de laboral a lo largo del tiempo, el proceso de salida e incorporación de socios trabajadores. Este es un asunto que si no se resuelve bien (no se sustituye de forma ade-

cuada a socios “antiguos” por “nuevos”) puede conducir a que la empresa pierda su carácter laboral.

Uno de los grandes obstáculos que la ley de 1997 (y la anterior) tenía para el adecuado tratamiento de este proceso era que en caso de discrepancia en el precio de transmisión de acciones o participaciones había que considerar como precio el “valor razonable” determinado por un auditor. Este “valor razonable” en definitiva era el “valor real”.

Este es un criterio alejado de la filosofía de la Sociedad Laboral, que no tiene en cuenta la especial naturaleza de este tipo de empresa. Una diferencia fundamental con las sociedades de capital “convencionales” es que en la sociedad laboral se vincula la condición de socio con la condición de trabajador, de forma que una persona se hace socia porque es trabajador y cuando deja de ser trabajador aspira a dejar de ser socio.

La sociedad laboral es un proyecto de vida laboral para sus socios, en el que el patrimonio no es tratado de forma especulativa, sino que está subordinado a un objetivo primordial: posibilitar al mayor número de personas posible un proyecto de vida laboral diferente, más plena, más participativa, en régimen de cooperación. Se trata de una empresa social en la que el patrimonio debe estar al servicio de los socios actuales y futuros, en la que lo primordial es el mantenimiento del empleo en las mejores condiciones posibles de estabilidad y calidad. Por ello, es muy importante que el valor de la acción o participación pueda ser establecido por la propia sociedad laboral, de modo que se compatibilice de forma adecuada la salida digna de los socios que dejan de ser trabajadores con la incorporación de nuevos socios trabajadores.

Y para terminar la parte de la nueva ley dedicada a la sociedad laboral quiero indicar la asignatura que ha quedado pendiente: el tratamiento fiscal. Llama la atención que la alta consideración que el legislador otorga a la sociedad laboral haya merecido un régimen de beneficios fiscales tan parco. Sin duda el momento no ha ayudado, pero es indudable que los beneficios tributarios no están a la altura de la contribución que las sociedades laborales llevan haciendo desde hace años al desarrollo económico y a la creación de empleo de calidad en España. Es una tarea pendiente que desde el sector, representado por CONFESAL, hay que abordar, pero que no menoscaba la importancia de la nueva ley.

A continuación, paso a exponer la idea-fuerza de esta ponencia: la nueva ley coloca a la sociedad laboral en el centro de una de las claves de futuro de la empresa del siglo XXI. Esta clave es la participación de las personas trabajadoras en la empresa.

El hecho de que la primera definición del concepto de sociedad participada por los trabajadores realizada en la legislación española haya tenido lugar en la ley de sociedades laborales es un hito, un reto y una oportunidad.

Como el propio preámbulo de la ley señala, el concepto de participación de los trabajadores en la empresa está creciendo constantemente en importancia a nivel europeo. Las instituciones de la Unión Europea (Consejo, Comité Económico y Social) han expuesto reiteradamente su convicción de que las diversas fórmulas de participación (accionarial, en los beneficios) de los trabajadores en la empresa redundan en una mejora de la competitividad de las PYMES europeas y contribuyen a garantizar un futuro más sostenible. Recogiendo esta tendencia europea, el legislador español ha considerado oportuno regular la empresa participada y lo ha hecho en la ley de Sociedades laborales, con un reconocimiento explícito de que este modelo de empresa es uno de los máximos exponentes de la participación de los trabajadores en las empresas de este país.

Las bondades de la empresa participada están probadas, no son una opinión. Son muchas y diversas: mejora la seguridad del empleo y su continuidad, evita la deslocalización, mejora la productividad, aumenta la transparencia y la exigencia de calidad de la gestión, mejora el clima social, prolonga la expectativa de vida de la empresa y contribuye al aumento de los beneficios. Todo ello justifica la regulación de la materia. Pero ¿cómo lo hace la nueva ley? diciendo lo que tiene que decir: cuál es el concepto de sociedad participada por los trabajadores y cuáles son su fundamento y sus principios y cómo serán reconocidas legalmente.

El concepto circunscribe las sociedades participadas a las sociedades de capital, no a otros modelos empresariales o asociativos y las define como *“aquellas sociedades anónimas o limitadas que sin cumplir los requisitos para ser laborales promuevan el acceso a la condición de socios de los trabajadores, así como las distintas formas de participación de los mismos, en particular a través de la representación legal de los trabajadores y cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- *Que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital y/o en los resultados de la sociedad*
- *Que cuenten con trabajadores que posean participación en los derechos de voto y/o en la toma de decisiones*
- *Que adopten una estrategia que fomente la incorporación de trabajadores a la condición de socios*
- *Que promuevan ciertos principios característicos de la Economía Social (solidaridad interna y con la sociedad, conciliación, igualdad de oportunidades entre hombre y mujer, generación de empleo estable y de calidad etc...)*

Como se puede apreciar, este concepto no delimita de forma concreta porcentajes de participación en el capital o número mínimo de trabajadores con participación accionarial para considerar una sociedad como sociedad participada, pero pone encima de la mesa la idea fundamental, una sociedad participada es aquella realmente

comprometida con la participación, ya que debe promover el acceso a la condición de socios de los trabajadores así como las distintas formas de participación de los mismos.

Este concepto no es tanto un punto de llegada sino un punto de salida, a modo de camino que se hace al andar. Es un concepto que, en mi opinión parte de una base realista, la de reconocer que en estos momentos todavía no se dan las condiciones para hacer una definición concreta de sociedad participada porque es una idea, una forma de entender la empresa, en construcción.

Es un concepto que configura a la sociedad participada como un proyecto y por tanto como algo dinámico. Es un reto, como lo fue en su día la sociedad laboral, y es una oportunidad.

Es un concepto además incentivador y estimulante, si se aborda de forma adecuada. En este punto hago una aportación que no es mía pero la hago mía. La concreción de los requisitos de la sociedad participada puede ir haciéndose en función de los beneficios tributarios que se articulen para favorecer la participación, bajo el principio de “a mayor participación mayores beneficios fiscales”. De esta forma la participación será el resultado de un doble compromiso, el del empresario que se “moja” fomentándola de forma real y el de los poderes públicos, que más allá de declaraciones retóricas y grandilocuentes, la recompensa con medidas concretas; En este sentido hay que destacar que la nueva ley comienza el capítulo dedicado a las sociedades participadas con una declaración solemne: “Los poderes públicos promoverán la constitución y desarrollo de las sociedades participadas por los trabajadores”.

La empresa participada ya está aquí, pero falta casi todo por hacer. Hay dificultades a las que enfrentarse: relaciones laborales basadas en la confrontación, cultura de propiedad y cultura de dependencia, falta de asunción de responsabilidades etc... Por ello, para que la participación más allá de su reconocimiento legal pueda convertirse en una realidad es preciso crear un entorno favorable y sobre todo propiciar el cambio cultural en el seno de la empresa.

Decía antes que la participación es un camino por hacer. Apunto algunos pasos:

- Los poderes públicos deben asumir el mandato legal de promocionar la participación.
- Es imprescindible dar visibilidad a las experiencias de participación y poner en valor buenas prácticas.
- Constitución de una Mesa de Trabajo para la Promoción de la Empresa Participada: Gobierno, Agentes Sociales y CONFESAL.
- Creación de Fondos de Capital Riesgo Específicos

Empecemos a andar.

Las sociedades participadas: ¿un avance o un peligro?

Jesús Olavarría Iglesia

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Departamento de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”

Investigador del IUDESCOOP

Universidad de Valencia

El objeto de mi intervención se refiere a la exposición que brillantemente ha realizado Javier Muñecas en la que nos ha explicado las razones y las novedades de la nueva Ley de Sociedades Laborales y Participadas (Ley 44/2015, de 14 de octubre-BOE de 15 de octubre).

Me centraré fundamentalmente en lo que realmente supone una novedad en el Derecho de Sociedades español: las sociedades participadas por los trabajadores. Pero antes, haré unas mínimas y breves alusiones generales a la nueva regulación de las sociedades laborales, sin perjuicio de que dejemos, por obvias razones de tiempo, para un futuro el examen de las concretas novedades contenidas en dicha regulación

La práctica y la doctrina habían detectado hace ya mucho tiempo los problemas concretos de que adolecía la regulación de la sociedades laborales tanto para su creación como, sobre todo, para su mantenimiento como tales en el mercado: problemas de contratación de trabajadores no socios, problemas en torno a la transmisión de acciones y participaciones, dificultades de encontrar mecanismos jurídicamente viables para facilitar el acceso a la condición de socios a sus trabajadores, etc. Son estos los problemas en los que desde las entidades representativas de estas sociedades y la doctrina han venido trabajando en búsqueda de soluciones y que ahora se han incorporado con más o menos éxito a la nueva Ley. Ha sido éste -y no, como dice la exposición de Motivos de la Ley, la adecuación al nuevo marco normativo de las sociedades de capital- el verdadero objetivo prioritario de la Ley. Desde esta perspectiva se pueda valorar la nueva Ley en lo que se refiere a las sociedades laborales como posi-

tiva en su conjunto. Otra cosa es que, desde un punto de vista de técnica legislativa, algunas de las soluciones incorporadas y algunos de los aspectos concretos que se mantienen de la regulación anterior muestren falencias en algunas ocasiones de bulto. Pero este análisis, como hemos dicho, lo dejaremos para otro momento.

No me resisto, sin embargo, a recordar que la primera Ley de Sociedades Laborales fue la Ley de 1986. Y lo recuerdo, por dos razones. Por una parte, por ser justicia ante el “olvido” de legislador actual que ni tan siquiera se digna a mencionarla, como si entre los años setenta y la Ley del 97 no hubiera existido aquella primera ley. Y en segundo lugar, para manifestar que, en mi opinión, ni el contenido de la Ley del 97 ni de la nueva de 2015 requerían de nuevas leyes, sino de leyes que modificaran en determinados puntos concretos aquella Ley de 1986 donde se establecieron las características propias de este - utilizando la terminología de la nueva Ley - “modelo de sociedad específica” - características que se siguen manteniendo con ciertos retoques inalterables en la actualidad: coincidencia de la condición de socio y trabajador por tiempo indefinido en quienes detente la mayoría de capital, limitación del capital máximo que puede detentar un solo socio y que las horas de trabajo de los trabajadores indefinidos no socios sean inferior a la de los socios trabajadores, requisito éste que es el que más ha variado en el tiempo: ya fue moderadamente dulcificado en el 96 y ahora lo es de forma acentuada y sin distinguir, como se hacía anteriormente, según el tamaño de la sociedad por el número de sus trabajadores. Prácticamente el resto de las especialidades de estas sociedades respecto del régimen común de las sociedades de capital se encuentra dirigido a facilitar en el tiempo el mantenimientos de estos características. Y en este sentido, y aun aceptando, lo que ya es bastante aceptar, la conveniencia de mantener la autonomía normativa de la regulación de estas sociedades, no se termina de entender la razón del empecinamiento en mantener la competencia legislativa sobre estas sociedades en la órbita del Ministerio de Trabajo cuando el contenido de las tres leyes que han existido hasta el momento sobre Sociedades laborales ha sido y es sustancialmente de Derecho societario.

Y tampoco me resisto a guardar silencio sobre el exceso “literario” que supone señalar en la Exposición de Motivos de la nueva Ley que las Sociedades Laborables “logran el reconocimiento constitucional en el art. 129.2 de la Constitución española de 1978”. Pues no Sr. Legislador, la CE de 1978 no reconoce a la Sociedades Laborales. Sí la CE las reconociera como tales, el legislador no podría desconocerlas, como sucede con las cooperativas en ese mismo artículo. Otra cosa muy distinta es que el mandato contenido en dicho artículo, dirigido a los poderes públicos de promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa, así como de establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, ampare el reconocimiento por el legislador ordinario de -volvamos a utilizar la terminología de la nueva Ley- este “modelo de sociedad específi-

ca". Entre que se reconozca a que se ampare constitucionalmente hay jurídicamente un trecho tan grande que, tal vez, a un estudiante recién ingresado en primero de Derecho se le puede perdonar, pero al legislador... Para quienes tenemos un especial "cariño" a las sociedades laborales, sería preferible que el legislador, en vez de estos excesos para la galería, se dedicara de verdad a promover "eficazmente" y a establecer en serio los medios que "faciliten" aquellos mandatos constitucionales.

Nos centraremos ahora en la principal novedad desde el punto de vista del Derecho societario, la previsión de una nueva figura: la sociedad participada. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley, su Cap. III regula esta figura "definiendo por primera vez en nuestro país dicho concepto (...). Establece además los principios a los que se someten, y el posible reconocimiento que se pueda desarrollar en relación a estas sociedades".

Es posible que desde una estrategia a medio y largo plazo de las entidades representativas de las sociedades laborales se pueda considerar un avance que el legislador haya reconocido esta nueva figura vinculada a las sociedades laborales al reconocerlas en el mismo texto legislativo que regula estas últimas sociedades. Con razón, la Exposición de motivos de la nueva Ley señala que las sociedades laborales "responden al modelo de empresa participada mayoritariamente" y "son unos de los máximos exponentes de la participación de los trabajadores en las empresas en nuestro país, encontrándose a la vanguardia en relación a la regulación de este tipo de entidades en los restantes países de nuestro entorno". También podría ser considerado acertado la intención, no confesada en la Exp. de Motivo, y como ya insinuó el Informe del Consejo Económico Social al Anteproyecto de Ley, de ofrecer "cauces ante posibles dinámicas de transformación y evolución de las sociedades laborales".

Pero si ello puede ser acertado, no lo es menos que la extrema ambigüedad e indeterminación de la regulación de las sociedades participadas en la nueva Ley puede suponer un serio peligro de dilución de las sociedades laborales en una categoría – las sociedades participadas- que, dados los términos en que viene reconocida, podría estar al margen de Economía social, al caber en dicha categoría sociedades que poco o muy poco tienen que ver con las características propias de aquella. Y ello acompañado de la consiguiente posible pérdida de los recursos que deberían estar destinados exclusivamente al sector de la economía social.

La regulación de las sociedades participadas en la nueva Ley se limita a los tres artículos de su capítulo III –arts. 18 a 20- y a la Disposición final quinta (Habilitación para el desarrollo reglamentario):

- Artículo 18. Fundamento y principios.*- 1. Los poderes públicos promoverán la constitución y desarrollo de las sociedades participadas por los trabajadores.
2. La participación de los trabajadores en los resultados y en la toma de decisiones de las sociedades contribuye al aumento de la autonomía del trabajador

en su lugar de trabajo, y fomenta la colaboración en la estrategia futura de la empresa.

3. Las sociedades participadas por los trabajadores se someten a los siguientes principios:

- a) Promoción del acceso de los trabajadores al capital social y/o a los resultados de la empresa.
- b) Fomento de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la sociedad.
- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

Artículo 19. Concepto de Sociedad Participada por los Trabajadores.- 1. Tendrán la consideración de sociedades participadas por los trabajadores las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que no alcancen los requisitos establecidos en el capítulo I, pero promuevan el acceso a la condición de socios de los trabajadores, así como las distintas formas de participación de los mismos, en particular a través de la representación legal de los trabajadores, y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital y/o en los resultados de la sociedad.
- b) Que cuenten con trabajadores que posean participación en los derechos de voto y/o en la toma de decisiones de la sociedad.
- c) Que adopten una estrategia que fomente la incorporación de trabajadores a la condición de socios.
- d) Que promuevan los principios recogidos en el artículo anterior.

2. Su actuación deberá ser diligente, leal, responsable y transparente, y deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

3. Asimismo, adoptarán políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia.

Artículo 20. Reconocimiento.- 1. Podrán ser reconocidas como sociedades participadas por los trabajadores, aquellas que cumplan con lo establecido en el presente capítulo, de acuerdo al procedimiento que se establezca reglamentariamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

2. Las administraciones públicas podrán adoptar, en el ámbito de sus competencias, medidas que, de forma armonizada y coordinada, promuevan e impulsen la participación de los trabajadores en las empresas.

Disposición final quinta.- Habilitación para el desarrollo reglamentario.- El Gobierno, a propuesta de los titulares de los departamentos ministeriales afectados, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente ley y, en concreto, en lo referente al régimen aplicable a las sociedades participadas por los trabajadores, al amparo de lo previsto en el capítulo III de la presente ley.

Una rápida lectura de los artículos reproducidos pone de manifiesto la ambigüedad e indeterminación de la nueva figura que tiene como resultado que cualquier sociedad anónima o limitada, incluidas las sociedades cotizadas, podría llegar a ser considerada como sociedad participada por sus trabajadores. Llevado al extremo, la literalidad del art. 19.1 y 18.3, permitiría tal reconocimiento aún en el caso de que ninguno de sus trabajadores fuera socio de la misma. Adviértase que el art. 19 sólo exige el cumplimiento de “alguno” de los requisitos que señala a continuación. El absurdo se podría llegar a convertir en esperpento si se piensa en una sociedad cotizada que retribuya a sus altos directivos con acciones o con opciones sobre las mismas.

Además, la redacción de la definición es altamente deficiente y su interpretación literal está en evidente contradicción con lo que dice expresamente la Exposición de motivos al considerar como tales “no solo a las propias sociedades laborales, sino a cualesquiera otras sociedades en las que los socios trabajadores posean capital social y derechos de voto”. Y está en contradicción no sólo porque, como ya hemos insinuado, en puridad el art. 19.1 no exige necesariamente que los trabajadores “posean capital social y derechos votos”, sino también porque la redacción de este apartado en su literalidad niega la condición de sociedad participada a las sociedades laborales al decir que “tendrán la consideración de sociedades participadas por los trabajadores las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que no alcancen los requisitos establecidos en el capítulo I” y cumplan las exigencias establecidas a continuación. Por tanto, al cumplir necesariamente las sociedades laborales los requisitos del art. 1 no podrán ser consideradas participadas. Con lo fácil que hubiera sido decir que tendrán la consideración de sociedades participadas, además de las sociedades laborales, aquellas que...

La deficiencia técnica de la Ley se manifiesta igualmente en otros extremos. Señalamos tan sólo algunos de ellos.

¿Qué tipo de norma es la contenida en el art. 18.2 (“2. La participación de los trabajadores en los resultados y en la toma de decisiones de las sociedades contribuye al aumento de la autonomía del trabajador en su lugar de trabajo, y fomenta la

colaboración en la estrategia futura de la empresa")? ¿Está seguro de ello el legislador? ¿No sería un lugar más adecuado para dicha afirmación la exposición de motivos?

Cuando el artículo 20 habla del reconocimiento de las sociedades participadas de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente establezca el Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, no señala a qué efectos o consecuencia podrá producirse dicho reconocimiento. Y no creo la norma habilite a que dicho el reglamento los establezca.

La imperfección técnica sube de tono con la norma contenida en el artículo 20.2 ("Su actuación deberá ser diligente, leal, responsable y transparente, y deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral"). A quién se atribuye el deber de ser diligente, responsable y transparente, ¿a la sociedad o a los administradores?

Finalmente es conveniente señalar que la Ley no contiene el mínimo indicio de regulación de la figura, de forma que, tratándose de sociedades anónimas o limitadas, habrá que acudir a la Ley de sociedades de capital sin que sea posible acudir a las especialidades contenidas para las sociedades laborables. Parecería que el legislador ha querido dejar este tema, el del régimen jurídico de las sociedades participadas, al desarrollo reglamentario al indicar en la Disp. Final 5.^a que en virtud de la habilitación que en ella se contiene se "podrá dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente ley y, en concreto, en lo referente al régimen aplicable a las sociedades participadas por los trabajadores, al amparo de lo previsto en el capítulo III de la presente ley". Mucho me temo Sr. Legislador que dicha habilitación no es suficiente para establecer el régimen jurídico societario de dichas sociedades, que es de lo que se trata. ¿O sí? Peores cosas hemos visto.

Las Cooperativas de Emprendedores

Izaskun Alzola Berriozabalgoitia

Profesor de la Universidad de Mondragón

Introducción

Las Cooperativas de Emprendedores son estructuras que proporcionan un marco legal a las personas que tienen una idea de negocio pero que quieren testearla antes de crear una organización formal. Se trata de una figura que surgió en Francia en la década de los años 90 y constituye una valiosa herramienta para la creación de empleo.

En España contamos con varias experiencias similares. Entre ellas, cabe destacar la Cooperativa de Emprendedores de Navarra, impulsada por la Asociación de Empresas de Economía Social de Navarra –ANEL-. En las próximas páginas trataremos de explicar las características más relevantes de la organización y funcionamiento de esta cooperativa.

La Cooperativa de Emprendedores de Navarra

La Cooperativa de Emprendedores de Navarra, S. Coop. (en adelante, CEN) se constituyó en octubre de 2013.

Se trata de una iniciativa que nació dentro del marco del proyecto denominado “Red Transfronteriza de la Economía Social y Solidaria” (TESS). Este proyecto se desarrolló en el período 2010-2013 y participaron tres entidades socias: ANEL, la Chambre Régionale de l’Economie Sociale et Solidaire d’Aquitaine (CRESS) y la Confederación de Cooperativas de Euskadi (KONFEKOOP). Su objetivo consistió en “crear una red integrada por las tres organizaciones regionales socias para incremen-

tar la viabilidad y el crecimiento de la Economía Social y Solidaria (ESS) en el territorio transfronterizo del Pirineo Oriental”, y entre las acciones y resultados previstos cabe destacar “el desarrollo de Experiencias-Piloto en cada territorio y estructuración de redes así como intercambio de buenas prácticas entre los socios sobre los temas de interés”, y la creación de una cooperativa de emprendedores¹. Asimismo, la creación de CEN contó con el apoyo económico del Servicio Navarro de Empleo.

Tal y como explican desde ANEL, CEN es una herramienta que permite a las personas emprendedoras poner en marcha su idea de negocio y vivir una experiencia de aprendizaje de emprendimiento como miembros de una cooperativa, sin necesidad de crear su propia empresa, bajo un marco jurídico que les permite buscar clientes y facturar, todo ello, con el asesoramiento de un equipo de profesionales. Una de las ventajas que ofrece CEN es la reducción del riesgo ya que, desde un primer momento, las personas socias se dirigen al mercado y recogen información de primera mano para ir construyendo su modelo de negocio, testar si funciona y de qué forma puede ser viable. A partir de este momento, ellas deciden si constituir su propia empresa o, por el contrario, abandonar esta idea. En el caso de que opten por seguir adelante, ANEL continuará acompañándoles en todos los trámites y, una vez constituida, a través de su pertenencia a la Asociación, recibirán todos los servicios necesarios para su consolidación. Otra de las ventajas que ofrece CEN es la rapidez de la puesta en marcha de la idea de negocio, debido a que la estructura ya está creada, por tanto, las personas emprendedoras pueden empezar a desarrollarla desde el momento en el que deciden incorporarse a la cooperativa².

Una de las primeras dificultades a las que se tuvo que enfrentar ANEL en el proceso de creación de CEN fue la de elegir la clase de cooperativa, ya que La Ley de cooperativas de Navarra no contempla una figura específica como son las cooperativas de impulso empresarial de la Ley de cooperativas de Andalucía y de Cantabria o las cooperativas de fomento empresarial de la Ley de cooperativas Cataluña. Por esta razón, ANEL contó con el asesoramiento de varias instituciones, como el Registro de Cooperativas de Navarra, el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo. Se puede decir que el asesoramiento proporcionado por estas instituciones fue clave en el diseño y configuración de la nueva cooperativa. Finalmente, CEN se constituyó como una sociedad cooperativa mixta de servicios de iniciativa social.

1. Este proyecto contó con el apoyo del Fondo europeo FEDER. Programa Operativo de Cooperación Territorial España-Francia-Andorra (POCTEFA), *Informe Anual de Ejecución 2013*. Recuperado de <https://www.poctefa.eu/arboll/index.jsp?id=1a560b7166f3e26b1ff742182d22567b&ord=1>

2. ANEL: *Cooperativa de Emprendedores, el lugar donde se testean los sueños*. Recuperado de <http://www.anel.es/cooperativa-de-emprendedores-el-lugar-donde-se-testean-los-suenos>

En efecto, se trata de una sociedad cooperativa mixta ya que existen socios cuyo derecho de voto en la Asamblea General se determina en función del capital aportado. Estos miembros se denominan socios titulares de partes sociales y no pueden ostentar más del 49 por ciento del total de los votos³.

Asimismo, es una sociedad cooperativa de servicios cuyo objeto social, según se recoge en los Estatutos Sociales, consiste en “la realización de servicios y operaciones que faciliten la actividad profesional de sus socios a través del desarrollo de actividades económicas que apoyen el lanzamiento y la consolidación en el mercado de nuevas actividades empresariales bajo la fórmula de empresa de Economía Social como medio para la generación de empleo” (art. 4)⁴.

Finalmente, es una cooperativa de iniciativa social, que cumple las exigencias establecidas por la Ley para que obtener esta calificación⁵.

Los Estatutos Sociales contemplan varias clases de miembros: 1) las personas físicas y jurídicas que presten algunos de los servicios relacionados con el objeto social de la cooperativa, 2) las personas físicas que deseen testar su idea de negocio en el mercado, 3) las Empresas de Economía Social que utilicen los servicios de la cooperativa para la consolidación de su actividad empresarial, y 4) las personas jurídicas en cuyo objeto social se contemple el fomento de la Economía Social y que aporten capital como socios titulares de partes sociales con voto (art. 6). No obstante, en la

3. Art. 79 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de cooperativas de Navarra (en adelante, LFCN).

4. Las cooperativas de servicios se encuentran reguladas en el art. 71 LFCN.

5. Según el art. 78 LFCN:

“1. Serán calificadas como de iniciativa social aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tengan por objeto social alguno de los siguientes:

a) La prestación de servicios sociales asistenciales relacionados con la protección de la infancia y de la juventud, la asistencia a la tercera edad, la educación especial, la asistencia a personas con minusvalías, la asistencia a minorías étnicas, refugiados, asilados, personas con cargas familiares no compartidas, ex reclusos, alcohólicos y toxicómanos y la reinserción social.

b) El desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

2. A tales efectos, se considerarán sociedades cooperativas sin ánimo de lucro aquellas que cumplan con los siguientes requisitos que serán recogidos expresamente en sus estatutos:

a) Los resultados positivos no podrán ser distribuidos entre sus socios.

b) Las aportaciones de los socios al capital social, tanto obligatorias como voluntarias, no podrán devenir un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de la posible actualización de las mismas.

c) El carácter gratuito del desempeño de los cargos del Consejo Rector, sin perjuicio de las compensaciones económicas procedentes por los gastos en los que puedan incurrir los consejeros en el desempeño de sus funciones.

d) Las retribuciones de los socios trabajadores, o, en su caso, de los socios de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena, no podrán superar el 150 por 100 de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional alcanzada, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector”.

actualidad no existen todas estas clases de miembros; por ejemplo, los mencionados en tercer lugar.

Las personas emprendedoras se admiten como “personas socias colaboradoras” de CEN y, en la práctica, el procedimiento para su admisión consta de las siguientes fases: en primer lugar, el denominado “Equipo de Creación” ayuda a las personas emprendedoras a definir el modelo de negocio y el plan de viabilidad, si procede. En segundo lugar, se valora la idea y, en su caso, el “técnico de creación” propone a las personas emprendedoras participar en la Cooperativa de Emprendedores. En tercer lugar, las personas emprendedoras solicitan su alta por escrito en la cooperativa al Consejo Rector. En cuarto lugar, si procede, dicha solicitud es aceptada por el Consejo Rector de la cooperativa, según los criterios establecidos. Finalmente, se firma el “Contrato de Apoyo a los Emprendedores” y las personas emprendedoras se incorporan como miembros de CEN.

La “cuota de entrada” o la aportación económica inicial de las personas emprendedoras que sean admitidas es de 60 euros por persona; cantidad que será reembolsada cuando causen baja de la cooperativa. Asimismo, en ese momento se les asignará una persona que tutorizará el proyecto durante el tiempo que pertenezcan a la misma; preferentemente será la persona que les haya atendido previamente a su entrada en CEN

El apoyo que ofrece la cooperativa a las personas socias colaboradoras consiste en⁶:

- El acompañamiento personal y especializado para la definición y puesta en marcha de la acción comercial (entre otros aspectos, incluye el diseño del proceso comercial y la elaboración de una propuesta de mercado, discurso comercial en base al mensaje a trasladar al cliente, guión de la entrevista y plan de visitas).
- El apoyo a la redefinición del modelo de negocio y de la viabilidad del mismo.
- El asesoramiento en los diferentes ámbitos de la actividad empresarial (contable, fiscal, jurídico, etc.).
- Una ubicación física y la posibilidad de utilizar varios recursos comunes (sala de trabajo compartida, salas de reuniones, disponibilidad de equipos informáticos y reprografía, acceso a internet, impresora, fotocopidora, fax, etc.).
- Una estructura jurídica que proporciona cobertura legal a la actividad desarrollada por las personas emprendedoras y que cumple todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de datos). Asimismo, dispone de un seguro de responsabilidad que cubre los riesgos derivados de la actividad que desarrollan las personas socias.

6. ANEL: *Cooperativa de Emprendedores*, recuperado de www.anel.es/creacion-de-empresas/emprendedores

- La gestión administrativa de la actividad: en principio, la contabilidad es llevada por CEN, a su nombre, aunque, con posterioridad, se realizan las oportunas operaciones de liquidación de los ingresos y gastos generados por la actividad que desarrollan las personas emprendedoras.

Como se ha señalado, todo esto queda recogido en un contrato que suscriben la cooperativa y la persona emprendedora denominado “Contrato de Apoyo a la Persona Emprendedora”. En la práctica, este contrato se suscribe con un “grupo emprendedor”, formado por al menos dos personas (“personas beneficiarias del contrato de apoyo”), ya que una de las finalidades de CEN es la creación de nuevas empresas de Economía Social (art. 4 de los Estatutos Sociales).

Una vez que las personas emprendedoras comiencen a desarrollar un proyecto en el mercado, los técnicos de CEN analizarán su situación laboral al objeto de valorar la firma de un contrato de trabajo temporal a tiempo parcial y, en consecuencia, su alta en el régimen general de la Seguridad Social por el tiempo que se acuerde, u otras alternativas que pudieran existir. En el caso de que se firme dicho contrato de trabajo, las personas desempleadas con derecho a percibir la prestación por desempleo podrían tener la posibilidad de simultanear el contrato de trabajo con el cobro de la prestación, si cumplen con los requisitos exigidos por la legislación.

En el desarrollo de sus proyectos, las personas emprendedoras cuentan con total libertad para organizar su actividad y establecer los horarios que estimen convenientes, aunque se deberá acordar con CEN la dedicación al proyecto, cuando este hecho condicione el alta de esas personas en la Seguridad Social.

Asimismo, los emprendedores y emprendedoras podrán emplear su propia marca y serán dueños de su propia clientela; no obstante, en la facturación y en las notas de pedidos tendrán que hacer constar los datos de la cooperativa. Las operaciones de facturación y cobro también se realizarán a través de CEN.

Para contribuir al pago de los gastos de gestión que se generen, las personas emprendedoras deberán contribuir con un 10 por ciento de la facturación ó margen bruto (si existe consumo de materiales o subcontrataciones de terceros), que se abonará al final de cada mes (sin incluir el IVA). En cualquier caso, existe una cantidad mínima mensual de 150 euros por proyecto desde la firma del contrato de apoyo y una cantidad máxima mensual de 300 euros. No obstante, estas cantidades podrán ser adaptadas y modificadas en función de las características del proyecto, a petición de las personas emprendedoras y con el visto bueno del Comité de Aprobación de Proyectos.

Por su parte, en el caso de que los ingresos de la actividad fueran superiores a los gastos que genera, las personas emprendedoras podrán recibir una remuneración. La remuneración bruta se calcula sobre la base de la facturación cobrada (sin incluir el IVA) a la que se le deducirán los siguientes gastos: compras de material y de consu-

mibles relacionados con la actividad, otros gastos directamente relacionados con la actividad (publicidad, desplazamientos según el kilometraje realizado y el baremo fiscal en vigor, etc.) y el 10 por ciento de la facturación o margen bruto, tal y como se ha explicado anteriormente. La cantidad que resulte compondrá la base de cálculo de las cotizaciones sociales y dicha cotización será descontada para el cálculo del salario bruto a abonar a las personas socias dadas de alta en la Seguridad Social.

También existe la posibilidad de que las personas emprendedoras perciban una cantidad fija en concepto de remuneración, pero esta cantidad en ningún caso podrá suponer mayor coste que el de los ingresos generados por el proyecto desarrollado.

En principio, el “Contrato de Apoyo a la Persona Emprendedora” tiene una duración de 6 meses, renovable dos veces como máximo, por escrito, por el plazo máximo de 1 año, salvo excepciones. Además de la expiración del tiempo convenido, el contrato también finalizará en el momento en que las personas emprendedoras decidan que la actividad tiene la solvencia suficiente como para poder crear su propia empresa o, por el contrario, cuando consideren que hay que abandonar la idea en base a los resultados que se obtengan en el tiempo de trabajo. En ese momento, se realizará la liquidación económica final del proyecto con CEN y se producirá la baja de las personas emprendedoras como miembros y, en su caso, como trabajadores o trabajadoras de la cooperativa. Asimismo, CEN podrá rescindir el contrato en el caso de que considere que el plazo durante el que el proyecto ha estado vinculado a la cooperativa ha sido suficiente como para que las personas socias tomen la decisión de desear la idea o de poner la empresa en marcha.

Según ANEL, la iniciativa está teniendo muy buena aceptación por parte de las personas emprendedoras. Desde su creación, CEN ha prestado su apoyo a 16 proyectos, de los cuales 9 ya han completado su proceso; 4 de ellos se han constituido como empresa. El objetivo de CEN es gestionar hasta 20-25 proyectos simultáneamente⁷.

7. ANEL: *Cooperativas de Emprendedores, el lugar donde se testean los sueños*, recuperado de www.anel.es/cooperativa-de-emprendedores-el-lugar-donde-se-testean-los-suenos/ y *Cooperativa de Emprendedores – EkintzaileKooperativa*, recuperado de www.anel.es/cooperativa-de-emprendedores

Cooperativas de impulso empresarial: el caso concreto de Smart Ibérica de impulso empresarial S. Coop. And.

Gabriel Sánchez Bárcena

Departamento Legal de SMartib

Las cooperativas de impulso empresarial se configuran formalmente como un sub-tipo de cooperativas de trabajo, reguladas en el artículo 93 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas y en los artículos 81 al 86, ambos inclusive, del Reglamento que desarrolla la citada norma (Decreto 123/2013, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre de Sociedades Cooperativas Andaluzas).

Si bien la regulación de las cooperativas de impulso empresarial es originaria de la Comunidad Andaluza, lo cierto es que otras Comunidades se han hecho eco de esta forma social regulándolas positivamente, como es el caso por ejemplo, de Cantabria que en el número 130 del cuerpo articulado de su Ley de Cooperativas -Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria- prevé este tipo de sociedades.

Origen

Esta modalidad de cooperativa surge de un Proyecto denominado “ES-EMPLEO, Economía Social para el Empleo”, una iniciativa diseñada e implementada por CEPES-Andalucía y financiada por el Fondo Social Europeo y el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), con la finalidad de generar en la Comunidad Autónoma de Andalucía empleo de calidad a través de nuevas fórmulas desarrolladas en el marco de la economía

social. A través de este Proyecto, un grupo de personas tanto del propio sector como de la Administración andaluza conocieron de primera mano las cooperativas de actividad y empleo de Bélgica y de Francia. De esta experiencia se extrajeron los aspectos que resultaron más novedosos y relevantes en los que la Junta de Andalucía poseía competencias y que supusieron, a la postre, los cimientos de lo que hoy conocemos como cooperativas de impulso empresarial.

En el caso concreto de Francia (en la Región de Rhône Alpes, en la ciudad de Lyon) se nos puso de manifiesto que la esfera política francesa, tras comprobar que un elevadísimo porcentaje de las empresas que recibían ayudas públicas no superaban el primer año de vida, decidió emprender la búsqueda de otras vías para canalizar las ayudas públicas para el emprendimiento. Tras un pormenorizado estudio, surgieron las cooperativas de actividad y de empleo que a los pocos años de vida arrojaron el irrefutable dato de que dos de cada tres experiencias de emprendimiento realizadas bajo el paraguas de este tipo de entidades cristalizaban en empleo estable y de calidad.

Las cooperativas de impulso empresarial

Las cooperativas de impulso empresarial ofrecen una cobertura estructural y de servicios mutualizados que permiten canalizar el emprendimiento de manera autónoma pero dentro de un contexto de aprendizaje a escala real, en el que, además se mutualiza el riesgo empresarial que dicho proyecto lleva aparejado. La cooperativa, como estructura colectiva, se encarga de la gestión de la actividad y de la realización del conjunto de trámites administrativos, jurídicos, fiscales y sociales inherentes a la actividad de sus socios usuarios.

En el seno este tipo de sociedades conviven dos tipos de socios (sin perjuicio de la concurrencia de otros tipos de socios que permite la Ley de Sociedades Cooperativas, como los socios colaboradores, inactivos, etc). Estos socios son los siguientes:

- De estructura: personas físicas o jurídicas que prestan servicios de orientación, formación, tutoría y servicios complementarios.
- Usuarios: personas físicas beneficiarias de dichas prestaciones.

La actividad típica de las cooperativas de impulso empresarial puede abarcar alguna o ambas de las siguientes líneas de actuación:

- Por un lado pueden actuar como herramientas para canalizar y testear la actividad emprendedora de sus socios, a los que se les brinda tutorización y seguimien-

to de su proyecto, pudiendo resultar importantes dentro de las políticas activas de empleo de la Junta de Andalucía como aliados estratégicos de los Centros de Apoyo de desarrollo empresarial.

- Y por otro, ofertan un marco estructural ideal con servicios mutualizados para desarrollar una actividad profesional.

Por último, hay que destacar que la normativa andaluza reguladora del sector cooperativo exige determinadas cautelas para poder constituir y desarrollar el objeto social propio de una entidad de esta naturaleza, como son los requisitos que se enumeran a continuación:

- Un depósito, fianza o aval de al menos, 60.000 euros.
- La previsión estatutaria y dotación de un Fondo de Garantía independiente de los fondos tradicionales de las cooperativas, para garantizar el cobro de los anticipos societarios por parte de los socios usuarios y la satisfacción de las obligaciones requeridas por la legislación reguladora de la prestación del trabajo.
- Una auditoría de cuentas externa con carácter anual.
- Un Reglamento de Régimen Interno (RRI) con una serie de extremos legalmente determinados.
- Una Carta de Servicios permanentemente actualizada que informará a los ciudadanos y a sus socios usuarios sobre los servicios que proporciona la entidad, los derechos que les asisten y los compromisos de calidad que asume en su prestación.

El caso de Smart Ibérica de impulso empresarial S. Coop. And (SMartIb)

SMartIb es una cooperativa sin ánimo de lucro que constituye la primera cooperativa de impulso empresarial de Andalucía, y por ende del mundo; que en poco más de año y medio de andadura aglutina en su base social a cerca de dos mil socios usuarios.

De las líneas de actividad señaladas anteriormente como propias de las cooperativas de impulso empresarial, SMartIb a día de hoy únicamente está desarrollando la segunda, si bien más pronto que tarde pretende acometer también el desarrollo de la primera de dichas vertientes o líneas sociales de actuación.

El objetivo de esta cooperativa consiste en ser una herramienta eficaz para ayudar a sus socios (artistas, técnicos, artesanos y demás profesionales de la cultura con relaciones laborales intermitentes o continuas) a materializar sus proyectos y crear y consolidar el mayor número de empleos con la mayor calidad y estabilidad posibles

en el seno del sector cultural. SMartib pretende dignificar las condiciones laborales de los profesionales de la cultura propiciando el marco idóneo y necesario para el desarrollo profesional de las personas que integran la sociedad cooperativa.

En este sentido, SMartIb nace para actuar a modo de estructura paraguas, conciliando iniciativas individuales con un enfoque colectivo, cooperativo y mutualista, posibilitando la difusión de una cultura del emprendimiento basada en la sostenibilidad integral, la seguridad y la productividad y mejorando las condiciones laborales del colectivo artístico, creativo y cultural, diseñando y poniendo a disposición de su base social el escenario perfecto que coadyuve al desarrollo de su actividad profesional.

De esta guisa, las personas que forman parte de SMartIb como socios usuarios obtienen la siguiente batería de servicios y ventajas:

- Se ahorran el tener que constituir ad hoc una entidad empresarial, ya sea a modo de empresario individual o colectivo, con el consiguiente dispendio burocrático y económico que ello conlleva.
- Las personas que desarrollan su actividad dentro de SMartIb son “socios” con todo lo que ello implica: derecho de información, participación en la toma de decisiones, etc. En definitiva son co-propietarios de la sociedad.
- Cotizan únicamente por los días efectivamente trabajados –a diferencia de la cuota de autónomo que se ha de abonar se trabaje o no-; y lo hacen en el Régimen General de la Seguridad Social con todo lo que ello implica: el socio/a genera nuevas prestaciones sociales (desempleo, ayuda, jubilación, etc.) y puede beneficiarse de las mejores condiciones que le brinda el Régimen General.
- La cooperativa les adelanta lo producido a lo largo de un mes hasta un límite, de manera que si un socio de SMartIb trabaja por ejemplo, cinco veces a lo largo del mes de enero, durante los primeros días del mes de febrero se le abonarán los pertinentes anticipos societarios.
- Seguro de Responsabilidad Civil, hasta 500.000 euros por siniestro.
- Prevención de Riesgos Laborales
- Facturación. Será SMartIb quien facture a los clientes.
- Responsabilidad Limitada, abarcando la responsabilidad de los socios a las aportaciones sociales suscritas en cada momento.
- Gestión Laboral. SMartIb se hace cargo de la gestión de trámites con la Seguridad Social, Hacienda, cumplimentación de trámites administrativos, etc.
- Asesoramiento jurídico (revisión contractual, etc).
- Economía de escala. La mutualización puede desembocar en una economía de costes: central de compras de material, etcétera.
- Espacios de producción y difusión. SMartib facilitará en la medida de lo posible, lugares para desarrollar la actividad a sus socios/as.

- Formación. SMartIb dispone de un Fondo de Formación y Sostenibilidad (FFS) destinado a la formación de sus socios/as que les ayudará a mejorar sus habilidades profesionales y empresariales, así como la promoción y difusión del cooperativismo.
- Trabajo en Red. La red de socios/as de SMartib facilitará la opción de realizar proyectos conjuntamente y romper el aislamiento profesional, apostando por las sinergias permanentes o esporádicas del emprendimiento colectivo.
- Proyección internacional.
- Representación y defensa de los intereses de sus socios por parte de SMartIb.

Para recibir este catálogo de servicios, se ha de suscribir una aportación al capital social de la entidad –como en cualquier otra cooperativa- por valor de 150 euros que deberá ser desembolsada en un plazo máximo de tres años. En caso de causar baja de la cooperativa, se le practicará al socio la liquidación y el reembolso correspondiente.

Por otro lado, el socio debe poner a disposición de la cooperativa un 7'5% de cada factura generada que se destinará a:

- a) Sufragar los costes de la estructura de la entidad: asesores, etc
- b) Un 2% de ese 7'5% se destinará al Fondo de Garantía solidario que exige la Ley y al que ya hemos aludido anteriormente
- c) Al diseño, construcción y mantenimiento de una Plataforma Tecnológica –actualmente en la fase final de su construcción, siendo prácticamente inminente su puesta al servicio de los socios- que será una oficina virtual a disposición del socio las 24h del día los 365 días del año, y en la que el socio podrá almacenar proyectos realizados o no, presupuestos e incluso autogestionar la facturación de los servicios por él dispensados; también albergará un ágora que permitirá interactuar a los propios socios, establecer conexiones profesionales y ganar visibilidad. En definitiva, a la innovación social que conlleva este tipo de entidades se le suma la innovación tecnológica.

Objetivos de las cooperativas de impulso empresarial en general y de SMartib en particular

Los fines esenciales de las cooperativas de impulso empresarial son los siguientes:

- Facilitar a sus socios el desarrollo de una actividad profesional con plena autonomía e independencia sin necesidad de crear una forma jurídica concreta, es decir, sin necesidad de crear una empresa independiente.

- Que la prestación de actividades o servicios que en la mayoría de los casos revisiten el carácter de intermitentes, no tenga que ser sinónimo de precariedad sino que por el contrario se desarrollen con las garantías y coberturas necesarias.
- Y por último, se persigue el afloramiento con carácter regular y colectivo de servicios que eventualmente se prestarían en el ámbito de la economía no declarada. En este sentido SMartIb viene a dar respuesta a todo un sector que a menudo se ve forzado a trabajar en economía no declarada (economía sumergida), sin garantías ni prestaciones sociales, dándoles un contexto común para la lucha de sus derechos y para el desarrollo de sus carreras profesionales.

Smart en Europa

SMartIb forma parte de un proyecto europeo liderado por Smart Bélgica (SMartBe) que está ayudando a implantar este modelo en diferentes países europeos, con el fin de construir una red sólida de movilidad para artistas y creativos europeos donde la conectividad profesional transnacional sea eficaz y posible bajo una misma macro estructura paraguas. Este proyecto está presente actualmente en once países de la UE y desembocará en una Cooperativa Europea -SMarteu- cuya sede tiene posibilidades de ubicarse en Sevilla, en cuyo caso Sevilla en particular y Andalucía en general se convertirán en un punto neurálgico de la cultura europea.

Un apunte sobre la regulación estatal de las cooperativas de iniciativa social

Amalia Rodríguez González

Profesora Contratada Doctora (Acreditada como Titular de Universidad)

Departamento de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

1. Cooperativas de iniciativa social. Delimitación

Las empresas sociales son agentes de la economía social, cuyo objetivo principal es tener una incidencia social más allá de la generación de beneficios para sus propietarios o socios; desarrollan su actividad, proporcionando bienes y servicios de manera empresarial e innovadora, utilizando sus excedentes principalmente para fines sociales, y están sometidas a una gestión responsable y transparente. Su finalidad es dar solución a problemas sociales básicos de los seres humanos de una forma autosuficiente y rentable. Esta nueva categoría organizativa, aúna la creación de valor económico y social, entendido este último como la búsqueda del progreso social a través de la remoción de barreras que dificultan la exclusión, mediante las ayudas que prestan a aquellas personas que sufren los efectos indeseados de la actividad económica (Alfonso, R., (2012) “La responsabilidad social en las entidades público-privadas” AA.VV., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. Embid/Emparanza, Marcial Pons, Madrid: 40-45) En el ámbito europeo, por empresa social se entiende aquella empresa para la cual, el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce en numerosas ocasiones en un alto nivel de innovación social, y cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización del objetivo social descrito (Chaves, R. y Monzón, J.L., (2007) *La economía Social en la Unión Europea*. Informe elaborado por el CIRIEC para el Comité Económico y social Europeo, CESE 97/2007 Gr. III: *passim*). También

se caracterizan porque su régimen organizativo se basa en principios democráticos y participativos¹.

Las Instituciones Comunitarias han acuñado el término “empresas sociales” que en nuestro ordenamiento jurídico equivale a algunas fórmulas empresariales del art. 5 de la Ley 5/2011 de 29 de marzo de la Economía social (Fajardo, I.G., (2012) “Las empresas de economía social en la Ley 5/2011 de 29 de marzo” *RdS*, 38: 57; Cano, A., (2011) “En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción” *Ciriec-España, Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, 22: 50; Paniagua, M., *Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la Ley 5/2011 de economía social*, Marcial Pons, Madrid: 189; Paz Canalejo, N., Comentario sistemático a la ley 5/2011 de Economía social, Tirant lo Blanch, Valencia: 88-103). Respecto a las empresas de inserción laboral, en las Cooperativas de iniciativa social no se precisa un tránsito hacia otras empresas. (Senent, M.J., (2004) “Las cooperativas como empresas de inserción social” *Ciriec-España, Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 15: 104)

En la denominación, por ejemplo, no existe un término único y a veces tampoco unívoco, para definir las, aunque comparten la mayor parte de las características comunes por tanto a todas ellas. Así, tanto en la anterior como en la vigente legislación de las distintas Comunidades Autónomas, encontramos términos como cooperativa de integración social, mixtas, de bienestar social, de servicios sociales, de interés social y de iniciativa social. Esta última iniciativa social compartida por la Ley estatal. Las cooperativas sociales, en sus diversas y variadas acepciones no constituyen una clase de cooperativas. Albergan básicamente dos subtipos de cooperativas:

1) Cooperativas caracterizadas porque los socios que forman parte de ellas, en su mayoría, serían personas físicas pertenecientes a colectivos con dificultades de integración social y/o laboral. A su vez, estas cooperativas podrían ser de trabajo asociado, de consumidores o ambas, es decir, integrales, con un objeto social doble, múltiple o plural; 2) Cooperativas de trabajo asociado, dedicadas a la prestación de actividades y servicios de carácter social en sentido amplio.

Una cooperativa es una empresa de participación (Arnáez, V.M., (2014) “La participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco” *Revesco*, 116: 19). Es una forma jurídica de empresa que tiene como rasgo diferencial la participación democrática y económica de sus miembros, cuyo análisis en profundidad, permite, además, explicar muchos otros fenómenos participativos.

1. COM (2011) 682 final, Bruselas, 25 de octubre de 2011: Iniciativa a favor del emprendimiento social. Ranguelov, S., Comisión Europea, El reto de la inclusión e innovación social en el marco europeo <http://www.sartu.org/25aniversario/wp-content/uploads/2013/06/9-Stanislaw.pdf>, (visitado el 19 de marzo de 2015).

2. Concepto y notas características

Lo que se pretende al otorgar la calificación: “de iniciativa social”, es hacer referencia a aquellas cooperativas cuya actividad se encamina hacia el bienestar de la sociedad y cuya actividad o actividades se desarrollan en el ámbito de los servicios sociales, culturales, de ocio, tiempo libre, de inserción laboral de colectivos con dificultades, marginales, etc., Los socios de estas cooperativas, además, están dispuestos a realizar estas actividades, de una forma determinada: sin perseguir como único objetivo, o como objetivo prioritario un beneficio individual extremo. En una primera aproximación, observamos en ellas una combinación de objetivos mercantiles y socio-económicos para tratar de dar solución, entre otros, al problema del desempleo, pero también a la inserción socio laboral y a la integración de colectivos en riesgo de exclusión social.

Los objetivos de este tipo de cooperativas se pueden resumir en los tres siguientes:

1) Prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, y culturales u otras de naturaleza social. 2) Desarrollo de cualquier actividad económica cuya finalidad sea la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social. 3) Satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

Respecto a sus características, podemos señalar en primer lugar que persiguen fines de interés general y podrían calificarse como de utilidad pública. También las cooperativas de integración social cumplirían fines de interés general, ya que aunque sean cooperativas formadas por miembros pertenecientes a colectivos desfavorecidos, y sus servicios se presten principalmente a favor de sus socios, no se excluye que su gestión alcance y beneficie a la comunidad en general ya que la legislación, con ciertas condiciones, permite prestar servicios a no socios (Fajardo, I.G., (2013) “Las cooperativas sociales; entre el interés mutualista y el interés general” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* coord. Petit Lavall, Cuñat Edo, Massaguer, Alonso Espinosa, Gallego Sánchez, Tirant lo Blanch, Valencia: 266-280).

3. Clasificación

Cuando hacemos referencia a las cooperativas de iniciativa social, no hablamos de una nueva clase de cooperativa que se suma a las que ya existen en la ley. Se trata de una variante sobre las ya reconocidas que adoptará, principalmente, la forma de cooperativa de trabajo asociado o de consumo, aunque no serían descartables otras clases (Prieto, (2001) “La configuración de las cooperativas de iniciativa social como

cauce de integración laboral” *Revesco*, 73: 150, y también Argudo, J.L. (2007) “Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a nuevas necesidades sociales?” *Gezki*, 3:183). En contra Paniagua que señala que solo pueden adoptar la forma de trabajo asociado o consumo o integrales Paniagua, M., (2005) *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social en AA.VV., La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca. Tratado de Derecho Mercantil*, 12 dir. Olivencia, Fernández Novoa, Jiménez de Parga, Marcial Pons, Barcelona: 154). Se alude por tanto, a una calificación que puede asumir cualquiera de las clases de cooperativas reconocidas en la legislación estatal o autonómica. Esta calificación dependerá del cumplimiento de los requisitos marcados por la normativa (Díaz de la Rosa, A., (2014) “Cooperativas de iniciativa social” en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, t. II, dir. Peinado, Tirant lo Blanch, Valencia: 1146). De este modo, la LC señala que podrán ser cooperativas de iniciativa social, con independencia de su clase, aquéllas que reúnan los requisitos legalmente exigidos: esto es: cualquier clase de cooperativa puede tener vocación de cooperativa de iniciativa social.

Las cooperativas de iniciativa social de trabajo asociado, puede adoptar dos modalidades, en función de los sujetos prestadores del trabajo, en su condición de trabajadores. Por un lado, aquéllas en las que el fin de la cooperativa es el cumplimiento de actividades denominadas sociales, sanitarias, educativas, culturales, etc., ejercitadas por trabajadores que no sufren ninguna exclusión social, pero que desempeñan su actividad en sectores de interés para la comunidad; por otro, cooperativas en las que el fin a conseguir es la integración de personas que sufren riesgo de exclusión social, o personas marginadas. También pueden ser cooperativas de iniciativa social de consumo. Estas cooperativas pretenden dotar de atención social a sus miembros. Finalmente, tal y como ha quedado indicado, las cooperativas de iniciativa social pueden ser integrales, que combinan actividades económicas, en concreto las dos anteriores. Las cooperativas integrales están reguladas en el art. 105 LC 1999.

A las cooperativas de iniciativa social de trabajo asociado, de consumidores y usuarios e integrales, les serán de aplicación las disposiciones imperativas de la LC de 1999, que correspondan a cada una de las actividades económicas cooperativas desarrolladas.

4. Regulación normativa

Tanto la legislación estatal como las legislaciones autonómicas, establecen un régimen especial para este tipo de cooperativas, que realizan actividades y prestan servicios de tipo social; aquéllos que no son atendidos por el mercado o bien aque-

llas cooperativas cuyo objeto social se centra en la atención a personas desfavorecidas y marginadas (Díaz de la Rosa, A., 2013: 210; Aguilar, M. y Vargas, C., (2012) "Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de su fiscalidad" *Sociedad y Utopía, Revista de Ciencias Sociales*: 409)

Como ya ha quedado indicado, casi todas las leyes de cooperativas autonómicas recogen en la actualidad esta clase de cooperativas, aun con diferentes denominaciones: iniciativa social, interés social, integración social, inserción social, servicios sociales o bienestar social. Se observa en su regulación en primer lugar, una ausencia de criterios claros para su definición.

En la E.M de la LC 1999 aunque no menciona expresamente esta figura, hace referencia a "necesidades que son atendidas por la Ley"; destaca la finalidad de las cooperativas de iniciativa social: la integración social. Estas cooperativas sirven a intereses más amplios que a los de su base social, como pueden ser los intereses de los trabajadores, de los consumidores y usuarios y los intereses generales, a los que sirven las distintas Administraciones pública (Paniagua, M. (2008) "Las empresas de inserción en la Ley estatal 44/2007 de 13 de diciembre reguladora de las empresas de inserción" *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 49: 38-39).

La regulación de las cooperativas de iniciativa social se encuentra recogida en la LC de 1999 en el art. 106. Con carácter general, destaca el poco detalle de la Ley de cooperativas en la regulación de esta figura, su excesiva parquedad, tanto de sus características como de su régimen jurídico, que básicamente se remite a la clase de cooperativas que se adopte, pero estableciendo particularidades que a veces provocan confusión con el régimen general (distribución de beneficios a través de retornos, constitución de reservas, remuneración del cargo de miembro del Consejo Rector, etc.)

El nº 2 del art. 106 dispone: "Las entidades y organismos públicos podrán participar en calidad de socios en la forma que estatutariamente se establezca". En estas sociedades pueden participar como socios, por tanto, las entidades y organismos públicos, en la forma establecida por los estatutos. En este sentido, el art. 14 de la Ley de Cooperativas de 1999 favorece la participación de las Administraciones públicas locales, las asociaciones, las fundaciones y cualquier otra organización como socios "colaboradores" (Aguilar, M. y Vargas, C., 2012: 414.)

El nº 3 del artículo citado indica: "A las cooperativas de iniciativa social se les aplicarán las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezca". Cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 106.1 de la Ley de 1999, podrá dársele la calificación de "Iniciativa social" que irá expresada en su denominación. A este respecto, el nº 4 del art. 106 indica: "Las cooperativas de cualquier clase que cumplan con los requisitos expuestos en el apartado 1 del presente artículo expresarán además en su denominación, la indicación "iniciativa social".

Junto con la LC de 1999 hay que mencionar para las cooperativas de iniciativa social, como cooperativas sin ánimo de lucro, la Ley 20/1990 Fiscal de Cooperativas (a partir de ahora LRFC).

Además del art. 106, completan la regulación normativa de las cooperativas de iniciativa social las disposiciones adicionales 1ª, 6ª y 9ª de la LC de 1999. La disposición adicional primera de la Ley, que lleva por título: “calificación como entidades sin ánimo de lucro”, señala que podrán ser calificadas como sociedades cooperativas sin ánimo de lucro, las que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública así como las que realicen actividades económicas que conduzcan a la integración laboral de las personas que sufran cualquier clase de exclusión social y en sus estatutos recojan expresamente unos requisitos que deben cumplirse y que serán posteriormente analizados. Por su parte la disposición adicional sexta, señala que será causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, la falta de contabilización separada de las operaciones cooperativizadas realizadas con no socios.

Hay que mencionar igualmente, la disposición adicional novena de la Ley que para el régimen fiscal de las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, remite al régimen tributario establecido en la LRFC y tiene en cuenta alguna de las circunstancias mencionadas para calificar fiscalmente a la cooperativa como especialmente protegida (art. 7 LRFC); no contiene, sin embargo, un régimen específico para las cooperativas sin ánimo de lucro.

5. Breve apunte sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social y consecuencias de esta calificación

La ley estatal de cooperativas de 1999, señala el carácter societario y empresarial de las cooperativas, pero simultáneamente, abre la posibilidad de configurar las cooperativas sin ánimo de lucro. La LC de 1999 establece que las cooperativas de iniciativa social no tendrán ánimo de lucro (art. 106.1 *ab initio*). Algunos autores señalan que la caracterización de las cooperativas de iniciativa social, viene representada por una triple conjunción: a) carecer de ánimo de lucro, b) generar empleo para sus socios, y c) prestar servicios sociales a las empresas, en definitiva a la Comunidad (Salinas, F., (2003) “La economía social, especial referencia a las cooperativas de iniciativa social y la integración sociolaboral de las personas en riesgo de exclusión” AA.VV., *La economía social y la integración sociolaboral de las personas en riesgo de exclusión. Especial referencia a las personas con discapacidad*, dir. Salinas y Sanz, Ávila: 439). El ánimo de lucro, no obstante debe ser reformulado para dar cabida a un concepto amplio que permita reconsiderar su negativa admisión, con la que no

estamos de acuerdo. Según algunos autores, las cooperativas de iniciativa social sin ánimo de lucro, formarían parte de un subsector de la economía social denominado "economía solidaria" (Vargas, C., (2012) *"La organización de entidades público-privadas a través de sociedades mercantiles"* AA.VV., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. Embid y Emparanza, Marcial Pons, Madrid: 105). Una visión completa del sector no lucrativo actual comprende los siguientes tipos de entidades u organizaciones: las organizaciones no lucrativas de acción social, las organizaciones no gubernamentales para el desarrollo, las empresas de inserción social, las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública y las cooperativas de utilidad pública, e iniciativa social (Arnáez, M.V., 2014: 149) Esta idea enlaza por un lado, con el ánimo de lucro en lo que constituye una expresión resumida de la causa del contrato de sociedad, y por otra parte, con la realización de actividades económicas por parte de las asociaciones (Vargas, C., 2012: 95-100). La Doctrina en la actualidad admite la segunda, y el mantenimiento de su carácter no lucrativo siempre y cuando los beneficios que se obtengan no se repartan entre los socios. De esta forma, la obtención de beneficios no puede ser el fin de la asociación sino que éstos, alimentan la realización de los fines para los que la asociación se constituyó. (Paniagua, M., 2008: 39) Estamos de acuerdo con la afirmación que mantiene el profesor Martínez Segovia que no niega la naturaleza jurídica de sociedad a la cooperativa, y reconoce que en la misma concurre un objetivo lucrativo, conforme a cualquier otro tipo social, y otro de carácter social, que consiste en la realización de una finalidad social, lo que no desmerece su calificación como sociedad, sino que la singulariza (Martínez Segovia, F.J., (2001) "Sobre el concepto jurídico de cooperativa" en AA.VV. *La sociedad cooperativa, un análisis de sus características societarias y empresariales*, coord. Moya, Universidad de Jaén, Jaén: 58; también Fajardo, I.G., 2013, b: 189-222). Por tanto, debe existir siempre un ánimo lucrativo pero entendiendo por tal no la maximización del capital depositado por los socios, sino que la búsqueda de rentabilidad del capital debe ser un instrumento para la consecución de aquel fin (Vega, M.I., y Coque, J., (1999) "Los promotores de sociedades cooperativas de inserción social: análisis económico y jurídico" *Revesco*, 67: 15).

Respecto a los requisitos que deben cumplirse para la calificación de una cooperativa de iniciativa social como sin ánimo de lucro, están contenidos en la disposición adicional primera de la LC 1999. El primero de los requisitos hace referencia a que los resultados positivos que se produzcan en un ejercicio económico, no podrán ser distribuidos entre los socios. Esta referencia hay que ponerla en relación con el hecho de que la ley, admite que los beneficios resultantes de la realización de las actividades económicas cooperativas con no socios, se distribuyan aunque sea parcialmente, entre los socios. De este modo se viene a constituir un fondo especial de reserva, con arreglo a lo prescrito por el art. 55.2 LC 1999, que recogerá en su caso, los excedentes a los que se refiere la disposición adicional. La concreción de esta

reserva, en los casos de cooperativas sin ánimo de lucro, se encuentra prevista en el art. 57.2 LC de 1999.

En segundo lugar, se establece que las aportaciones de los socios al capital, tanto las obligatorias como voluntarias, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de las correspondientes actualizaciones. Se altera por tanto, la norma contenida en el art. 48.1 y 2 de la LC de 1999, cuando indica que los estatutos establecerán si las aportaciones obligatorias al capital social, dan derecho al devengo de intereses por la parte efectivamente desembolsada, y en el caso de aportaciones voluntarias, será el acuerdo de admisión el que determine esta remuneración, o bien, indicará el procedimiento para llevarla a cabo. En relación al tercer requisito: carácter gratuito de las funciones que conforman el desempeño del cargo de miembro del Consejo Rector, sin perjuicio del reembolso de los gastos efectuados por los consejeros en el ejercicio de sus funciones, se separa esta norma de lo establecido con carácter general en el art. 40 LC de 1999, cuando indica que los Estatutos podrán prever que los consejeros perciban retribuciones, señalándose el sistema y los criterios para fijarlas por la asamblea y todo ello debe constar en la memoria anual. En cuarto y último lugar, la disposición adicional primera señala que la retribución de los socios trabajadores y de los socios de trabajo, y trabajadores por cuenta ajena, no podrán superar el 150% de las retribuciones que en función de la actividad y categoría profesional, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector.

Respecto a las consecuencias de la calificación de una cooperativa como de iniciativa social, la disposición adicional primera de la LC de 1999 debe examinarse en relación con la disposición adicional novena de este mismo texto. Así como la primera hace referencia a los requisitos necesarios que los estatutos de una cooperativa deben contener para que ésta sea calificada como “sin ánimo de lucro”, la novena establece la determinación de las consecuencias que dicha calificación tiene para la cooperativa y que se traducen en la aplicación de un régimen fiscal cualificado. Los requisitos para una cooperativa sin ánimo de lucro que adopte la forma de cooperativa de trabajo asociado vienen recogidos en el art. 8 LRFC y en el caso de que se trate de una cooperativa de consumidores y usuarios, se encuentran en el art. 12 del mismo texto legal (Vega, M.I. y Coque, J., 1999: 31) Las cooperativas de iniciativa social, deben ser calificadas como tales, y aunque no se diga nada en la ley, el órgano competente para decidir en cada caso, sería el Registro de Cooperativas. La calificación administrativa como cooperativa de iniciativa social debe comprender y abarcar la calificación administrativa como cooperativa sin ánimo de lucro.

Las cooperativas de Iniciativa Social en Catalunya

Joseba Polanco Beldarrain

Director de la Confederació de Cooperatives de Catalunya

1. Introducción

Las cooperativas sociales en Catalunya están reguladas por la ley 12/2015. Específicamente hay un artículo, el 143, que define las características y los requisitos que debe cumplir una cooperativa, cualquiera que sea su clase, para tener la consideración añadida de “Iniciativa Social”.

Como características destacan que: tienen la finalidad de la integración laboral, la plena inserción y la defensa de colectivos con especiales dificultades de integración. Para alcanzar su finalidad, el objeto social de estas cooperativas puede ser: la prestación de servicios asistenciales, mediante actividades terapéuticas, sanitarias, residenciales, de atención domiciliaria, educativas, culturales, recreativas y otras de naturaleza social, o bien cualquier tipo de actividad económica. Además de las características indicadas, se añade una que establece la exigencia de cumplir los requisitos establecidos para las cooperativas que sean consideradas como sin ánimo de lucro; estos requisitos están regulados en el artículo 144 de la citada ley 12/2015. Se trata de cumplir las siguientes exigencias: que una vez atendidas las dotaciones a los fondos obligatorios, los excedentes de libre disposición no se distribuyen entre los socios, sino que se destinan, mediante una reserva estatutaria irrepartible, a las actividades propias de esta clase de cooperativa; además a esta reserva se le pueden imputar todas las pérdidas, de conformidad con lo establecido en la ley 12/2015; los cargos de miembro del consejo rector y los de la intervención de cuentas no son remunerados, sin embargo, las personas que los ocupan pueden ser resarcidas de los gastos originados

en el ejercicio del cargo; las aportaciones de los socios al capital social, tanto las obligatorias como las voluntarias, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de las correspondientes actualizaciones, y finalmente, las retribuciones de los socios trabajadores o, en su caso, los socios de trabajo y del personal que trabaje por cuenta ajena, no pueden superar el 150% de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector y de la zona correspondiente.

Todo lo mencionado supone que tienen la misma condición que el resto de entidades sin ánimo de lucro, a los efectos de concursos públicos, de la contratación con entes públicos, en lo relativo a los beneficios fiscales y las subvenciones y, en general, de cualquier otra medida de fomento que sea aplicable.

2. Las cooperativas de iniciativa social en Catalunya

2.1. A nivel estadístico

Para evaluar la dimensión de lo que supone el cooperativismo de iniciativa social en Catalunya partimos de que en Catalunya existen 626.000 empresas, que suponen el 18,29% de las empresas que existen en el Estado español. Si valoramos el dato de las cooperativas vemos que el número total de cooperativas catalanas asciende a 4.060, es decir, el 16,56% de las cooperativas que existen en el estado; pues bien, respecto a las cooperativas de iniciativa social catalanas vemos que son 231, lo cual significa que son el 28,73% de las que existen en el estado. De estas cooperativas, el 50%, es decir 121, están agrupadas en una sectorial de la federación de cooperativas de trabajo asociado, creada en el año 1994, en consecuencia vemos que entre estas cooperativas se da un fuerte nivel de compromiso conjunto y de intercooperación, que se corresponde con las cooperativas más dinámicas y de mayor dimensión de empleo; en el conjunto de cooperativas asociadas a la sectorial trabajan alrededor de 8.000 personas, y conjuntamente tienen un nivel de facturación que está sobre los 170 millones de euros. Todo ello nos da una idea de la importancia que tiene este sector en el cooperativismo de Catalunya, especialmente en relación al empleo, si consideramos que el 31 de diciembre de 2014 en las cooperativas catalanas había un nivel de ocupación de 41.300 personas.

2.2. Sector de actividad

La cooperativas de iniciativa social desarrollan su actividad en el sector de atención a las personas, pero de manera específica atienden un amplio número de sub-

sectores: acción social con infancia y familias, inserción socio laboral, tiempo libre educativo, escuelas infantiles, casas de colonias, atención domiciliaria, centros de día, salud mental, centros especiales de empleo, centros ocupacionales y centros de atención precoz.

2.3. Principios y valores

Además de los principios y valores establecidos por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) relativos a la gestión democrática, libre adhesión, participación económica, formación e interés por la comunidad; las cooperativas de iniciativa social se caracterizan porque son una garantía para la Administración, en el sentido de que el dinero público se destina íntegramente a ofrecer servicios públicos de calidad, sin lucro personal, tal y como se trasluce de las exigencias que la legislación establece para cumplir la condición de ser cooperativas sin ánimo de lucro; además, tienen voluntad de gestión pública, garantizando la rentabilidad de los proyectos y la responsabilidad en la gestión; por ello, la transparencia como valor cooperativo, también es aplicada al servicio y el equipamiento que se gestiona. Destacan por que son cooperativas que implantan sistemas de gestión de calidad, como el modelo EFQM, y, en consecuencia, el trabajo lo desarrollan bajo criterios de calidad, contrastados permanentemente a los indicadores de resultados con los clientes y usuarios; ello les permite potenciar la participación de los agentes implicados en los servicios: usuarios, familiares, profesionales.

En definitiva, que estos principios y valores cooperativos conjugados con la perspectiva específica a la que se incorporan valores propios de la iniciativa social, les impulsa a ser un referente por la visión empresarial y profesional en la gestión de los proyectos.

2.4. Consecuencias positivas de la intercooperación

La agrupación de las cooperativas en la sectorial de iniciativa social les ha permitido desarrollar evidentes elementos de mejora a lo largo de estos veinte años.

Han reforzado el grupo y el sentido de pertenencia; han desarrollado procesos de intercooperación directa entre cooperativas, presentándose conjuntamente para desarrollar algunas actividades; han conseguido un alto nivel de reconocimiento con la Administración y con otros agentes del sector y por ello un buen desarrollo de la interlocución; se ha conseguido una aproximación del modelo cooperativo al resto de entidades del tercer sector social; se ha conseguido un alto nivel de implicación y liderazgo en las plataformas representativas y de participación; finalmente, la secto-

rial ha sido un agente de creación de nuevas cooperativas y, especialmente, de dinamización de la transformación de algunas asociaciones en cooperativa para desarrollar entidades con mayor capacidad de actuación como un agente económico más desarrollado, sin perder la esencia que dio lugar a la asociación.

3. Conclusión

Por todo lo que se ha expuesto, a lo largo de los diferentes apartados, vemos como resultado que las cooperativas de iniciativa social han mejorado su posición y participación en el mercado a lo largo de la presente situación de crisis que comenzó en el año 2007; además, han sido un agente de auto-ocupación, cuando los recortes sociales y las dificultades económicas de las administraciones han provocado un aumento de las necesidades y por último, estas cooperativas han tenido un alto nivel de resiliencia; por lo que podemos decir que se han fortalecido tanto empresarialmente como en el hecho de ser agentes de intervención; además, han impulsado, en el mercado y la sociedad, los valores cooperativos y han demostrado su vocación social como una realidad plenamente compartida. Todo ello ha contribuido a que se hagan más grandes, fuertes y que, al ser referentes, haya aumentado su número.

Perspectiva de género en nuevos retos para el trabajo asociado

María José Senent Vidal

Universitat Jaume I

Introducción

En la última sesión del Encuentro Internacional de Investigador@s sobre empresas gestionadas por sus trabajador@s (València, 5 y 6 de Octubre de 2015) se abordaron algunos de los “Nuevos retos para el trabajo asociado”. Concretamente, se analizó la muy reciente promulgación de una nueva ley para las sociedades laborales, una de cuyas principales novedades es la regulación de las denominadas “sociedades participadas”; se presentaron dos experiencias de cooperativas de personas emprendedoras, correspondientes a dos modelos diferentes; y se analizaron las principales características de las cooperativas de iniciativa social”. Corresponde a sus ponentes presentar más en detalle estos retos específicos que enfrentan las empresas gestionadas por sus trabajadoras y trabajadores.

Por nuestra parte, habiendo recibido el encargo de la Organización del Encuentro de introducir algunos trazos de perspectiva de género al análisis de tales temas en un ya apretado horario de intervenciones (o, en un limitado espacio de exposición, como el presente texto) nos centramos en enunciar algunas cuestiones básicas, intentando adjuntar información adicional que permita su eventual posterior ampliación.

Como es sabido, aplicar la “mirada violeta”, esto es, la perspectiva de género, a un determinado ámbito no significa limitarse a “contar mujeres” o a narrar lo que ellas hacen en él. Aunque ésto sea también necesario, y por sí solo frecuentemente revelador, la metodología aportada por la Teoría feminista al análisis de las Ciencias

sociales incide fundamentalmente en desvelar las relaciones de poder que se dan entre los sujetos y en cómo y porqué acaban consolidando situaciones de discriminación de las mujeres. Nuestra propuesta es, pues, realizar el ejercicio intelectual de tratar de detectar en cada uno de los tres bloques temáticos mencionados claves para aplicar en él la perspectiva de género.

1. Sociedades laborales y participadas y perspectiva de género

Las sociedades laborales cuentan ya con un largo recorrido en la historia reciente del Estado español, que presenta un punto de inflexión normativo con la promulgación de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas¹ (LSLP). Su análisis desde una perspectiva de género podría y debería realizarse contando con mayor espacio expositivo; nos limitaremos ahora a apuntar que, entre los aspectos que habrían someterse a observación podrían estar los siguientes: medidas para fomentar el acceso de las mujeres a la cualidad de socias; la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de gestión y representación; la brecha salarial y retributiva; la utilización de lenguaje no sexista; la desagregación de datos; los conceptos de “persona vinculada” y “persona con análoga relación de afectividad”; la conciliación laboral, societaria, familiar y personal de las personas socias; y la erradicación y prevención de la violencia de género en el ámbito societario.

Por lo demás, al aplicar la mirada de género a las sociedades laborales, vemos que se reproducen ellas los mismos trazos característicos que hemos reiterado en trabajos anteriores para el conjunto de las entidades de Economía social². En síntesis, podemos decir que se trata de entidades potencialmente mejor preparadas y más receptivas a las propuestas que eventualmente puedan hacerse para avanzar hacia la igualdad de mujeres y hombres; pero que los datos (todavía fragmentarios e insuficientes) parecen indicar que perviven en ellas los mecanismos de discriminación de la sociedad patriarcal en que se encuentran inmersas: segregación horizontal y vertical, brecha salarial, falta de presencia equilibrada en los órganos directivos y de gobierno, desatención a las medidas de conciliación de la vida laboral, societaria, familiar y personal, así como a la sanción y prevención de la violencia de género en su interior...

1. Publicada en el BOE núm. 247, del jueves 15 de octubre de 2015, <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/15/pdfs/BOE-A-2015-11071.pdf>

2. Pueden verse al respecto, p. e., SENENT VIDAL, M. J., (2014), “Introducción a la perspectiva de género en la Economía social”, en VV. AA. (2014), *Economía social: identidad, desafíos y estrategias* (coords. G. Fajardo y M. J. Senent), Ciriéc-España, pp. 423-440.

Así, por ejemplo, en los datos que suministra el Ministerio de empleo y seguridad social sobre las personas dadas de alta en la Seguridad Social en cooperativas y sociedades laborales, durante el segundo semestre de 2015³ las mujeres suponen el 27,3% de las personas trabajadoras en las sociedades anónimas laborales y el 35,4% en las limitadas laborales. Además, suelen tener una relación temporal, no indefinida, más a menudo que los hombres (el 27,2% de ellas frente al 24% de ellos). Y casi un tercio de ellas opta por trabajos a tiempo parcial (29,1%), con lo que conlleva de menor participación y retribución, presente y diferida; mientras tanto, el escaso porcentaje de varones (10,5%) apunta a su sensible menor dedicación a las tareas de cuidados.

Frente a todo ello, cabe reseñar que la recién aprobada LSLP sí incluye algunos principios genéricos que esperamos que se vayan llevando a la práctica. Así, entre los deberes de las personas miembros del órgano de administración se especifican el de “favorecer [...] la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral” (art. 13, 3 LSLP). Y entre los principios que deben cumplir las sociedades participadas se establece el de la “promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca [...] la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, [...] y [...] la conciliación de la vida personal, familiar y laboral...” (art. 18, 3 c LSLP). Además, las sociedades participadas deben favorecer “la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

Además, hemos de destacar los esfuerzos de las entidades representativas de las sociedades laborales para promover la no discriminación de las mujeres en sus organizaciones. En particular, cabe reseñar la existencia de estructuras organizativas y representativas de las mujeres socias de sociedades laborales, como AMESAL (Asociación de Mujeres Empresarias de Sociedades Laborales).

2. Las cooperativas de personas emprendedor@s desde una perspectiva de género

Las denominadas “cooperativas de impulso empresarial” han sido reguladas hasta la fecha en las leyes autonómicas de cooperativas de Andalucía (art. 93) y Cantabria (art. 130). Además, si bien es cierto que la Ley de Cooperativas de Navarra no regula con carácter específico las “cooperativas de impulso empresarial”, existe una experiencia práctica en este ámbito, como evolución del modelo francés de las

3. http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/EconomiaSocial/estadisticas/CaracteristicasTrabajadores/2015/2TRIM/GRAFICO_2trimestre.pdf , 18/10/15, 13:42.

“Cooperativas de Actividad y Empleo”: la cooperativa de emprendedores promovida por ANEL⁴.

La Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LSCA) las define como aquellas “que tienen como objeto social prioritario canalizar, en el ámbito de su organización, la iniciativa emprendedora de sus socios y socias, mediante la orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de cada una de sus actividades, la tutorización de dichas actividades en los primeros años de su ejercicio o la prestación de determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional” (art. 93.1 LSCA). En dichas cooperativas “pueden coexistir dos tipos de personas socias: las que prestan orientación, formación, tutoría o servicios complementarios [...], y quienes resultan beneficiarias de dichas prestaciones, que habrán de ser personas físicas” (art. 93.2. LSCA). La LSCA las considera un tipo especial de cooperativa de trabajo asociado.

Las cooperativas de personas emprendedoras tienen características que las hacen potencialmente atractivas a las mujeres que quieren iniciar actividades empresariales. Por una parte, la flexibilidad en la dedicación del tiempo que aquéllas posibilitan ayudan a las mujeres a conciliar las tareas de cuidados (que continúan siendo asumidas mayoritariamente por ellas). Por otra, las funciones tanto de asesoramiento como de formación y tutorización son especialmente apreciadas por quienes suelen haber sido socializadas en el prejuicio de sus escasas competencias empresariales. En ese sentido, como indica Fontier⁵ en relación con el modelo equivalente francés de las “cooperativas de actividades y de empleo”, éstas «incubadoras de empresas» con forma cooperativa pueden ser excelentes herramientas de empoderamiento de las mujeres si incluyen las correspondientes acciones positivas.

3. Apuntes para la aplicación de la perspectiva de género a las cooperativas de iniciativa social

Aunque “no todas las legislaciones denominan como «iniciativa social» las mismas actuaciones e incluso, en todas ellas no se recoge el mismo objeto social [...] para la Ley 27/1999 de Cooperativas «serán calificadas como de iniciativa social aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tie-

4. Para más información, ver la aportación de la profesora Izaskun ALZOLA en esta misma publicación, o ANEL (2014): “Cooperativas de Emprendedores, el lugar donde se testean los sueños”, disponible en www.anel.es/cooperativa-de-emprendedores-el-lugar-donde-se-testean-los-suenos/.

5. Virginie FONTIER (2014), “Entreprendre au féminin au sein des coopératives d’activités et d’emploi. Une alternative à la réaffirmation des identités de genre?”, en VV. AA. (2014), *Economía social: identidad, desafíos y estrategias* (coords. G. Fajardo y M. J. Senent), Ciriéc-España, pp. 309-324.

nen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado»”.

Este tipo de actividades se realizan, de forma mayoritaria, por mujeres, dado que forman parte del rol de cuidados que les es asignado por la sociedad patriarcal. Por ello, cuando las mujeres acceden al mercado laboral lo hacen muy habitualmente en estos sectores. Y las cooperativas de iniciativa social (igual que sucede, como hemos visto, con las sociedades laborales y con el resto de entidades de la Economía social) no escapan a los estereotipos sociales.

Por ello, aunque, según un estudio de COCETA en el año 2000, hasta el 77% del total de sus plantillas eran mujeres, tenían más dificultades para acceder a la condición de socias (25% de las mujeres frente a un 40% de los hombres). La contratación temporal era más común entre las mujeres (71% de ellas, frente al 53% de ellos). En cambio, “los trabajadores varones están sobre-representados en las categorías superiores”, de personal directivo y de mandos, *técnic@s* y *coordinador@s*⁶. Y aunque en un estudio posterior se afirma que “la situación de la mujer en las CTIS ha evolucionado de forma notable desde el Estudio/2000”, los pocos datos que se aportan parecen cuestionables⁷.

Hay todavía, pues, un largo trabajo que realizar en estas cooperativas que, precisamente porque en ellas se prodiga el trabajo a tiempo parcial, acaban siendo oferentes de empleo mayoritariamente a las mujeres que, sí o sí, necesitan conciliar su vida laboral y familiar.

6. “estos datos nos indican que los varones, siendo muchos menos que las mujeres en el conjunto de las plantillas, son, sin embargo, numerosos en las categorías laborales superiores”, COCETA (2001), “Una realidad en crecimiento. Las cooperativas de trabajo asociado en la Iniciativa Social”, www.coceta.coop/estudio-iniciativa-social.asp, 18/10/15, 18:40.

7. Así, se afirma que “si en aquél [el Estudio/2000] la mujer aparecía discriminada respecto del hombre, sobre todo en las categorías profesionales superiores, en la actualidad se ha invertido este dato, por cuanto en ninguna de las categorías profesionales los hombres superan a las mujeres”, COCETA (2010), *Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución*, <http://www.coceta.coop/publicaciones/estudio-ctis-2010.pdf>, pág. 44. Sin embargo, en un párrafo anterior se indica que en 2009 las mujeres eran el 73% del personal de las CTIS y sólo el 4% de ellas ocupaba cargos de dirección, frente al 2% de los hombres, que sólo eran el 27%. El otro dato que, a su entender, avalaría “la promoción de la equidad de género” sería el de la “política de remuneración”, basándose exclusivamente en que “el 90,5% de las cooperativas declara que quienes trabajan en ella perciben la misma remuneración por idéntico trabajo, tanto si se trata de mujeres como de hombres”. Más allá de la mayor o menor fiabilidad de declaraciones que no puedan contrastarse objetivamente, se «olvida» que si las mujeres (a pesar de su mayor formación académica) continúan, como parece, teniendo dificultades para acceder a las categorías profesionales mejor remuneradas y en cambio acceden mayoritariamente a la contratación temporal y/o a tiempo parcial, van a seguir siendo, también en la Economía social, discriminadas retributivamente, en la actualidad y en diferido, por su correlativa menor cotización a la Seguridad Social. Ver al respecto, nuestro trabajo antes citado, “Introducción a la perspectiva de género en la Economía social”.

Bibliografía

- ANEL (2014): “Cooperativas de Emprendedores, el lugar donde se testean los sueños”, disponible en www.anel.es/cooperativa-de-emprendedores-el-lugar-donde-se-testean-los-suenos/
- ALTUNA, R.; Izaskun ALZOLA; Saioa ARANDO (2014), “Cooperativas de emprendedores: una alternativa al desempleo”, XV Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa, “Las Cooperativas y la Economía Social en un entorno de recuperación económica”, <http://ciriec.es/?descargar-comunicacion=1002&view=1>, 19/10/15, 12:35.
- COCETA (2001), “Una realidad en crecimiento. Las cooperativas de trabajo asociado en la Iniciativa Social”, www.coceta.coop/estudio-iniciativa-social.asp, 18/10/15, 18:40.
- (2010), *Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución*, <http://www.coceta.coop/publicaciones/estudio-ctis-2010.pdf>
- DÍAZ DE LA ROSA, A. (2006), “Las cooperativas de iniciativa social”, FDUDC, núm. 10, 2006, pp. 201-210, <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2495/1/AD-11-14.pdf>, 19/10/15, 12:36.
- FONTIER, V. (2014), “Entreprendre au féminin au sein des coopératives d’activités et d’emploi. Une alternative à la réaffirmation des identités de genre?”, en VV. AA. (2014), *Economía social: identidad, desafíos y estrategias* (coords. G. Fajardo y M. J. Senent), Ciriec-España, pp. 309-324.
- MINISTERIO DE EMPLEO (2015), *BASE DE DATOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL. Características de los trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social. 30 de Junio de 2015*, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/EconomiaSocial/estadisticas/index.htm, 18/10/15, 19:24.
- SENET VIDAL, M. J. (2014), “Introducción a la perspectiva de género en la Economía social”, en VV. AA. (2014), *Economía social: identidad, desafíos y estrategias* (coords. G. Fajardo y M. J. Senent), Ciriec-España, pp. 423-440.

**EL PROGRAMA INTERNACIONAL
DE INVESTIGACIÓN “ESTATUTO
JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES
SOCIOS DE COOPERATIVAS Y
OTRAS ORGANIZACIONES DE LA
ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA”**

Programa Iberoamericano de Investigación: “Estatuto jurídico y social de los trabajadores - socios de cooperativa y otras organizaciones de la ESS”. Proyectos Latinoamericanos

Mario Schujman

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria

Alberto García Müller

Profesor de la Universidad de los Andes (Venezuela)

Orígenes

Cuando concluía el año 2013 se llevó a cabo en la Universidad de Unisinos (Brasil) la Asamblea Anual y el VIII Congreso de la Red Rulescoop. A esas reuniones asistimos varios integrantes de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Solidaria y analizamos la posibilidad de llevar adelante una investigación conjunta.

Comenzamos a intercambiar digitalmente proyectos, opiniones y cronogramas y a difundirlo entre los asociados y las Universidades que participan de la red, y finalmente en Junio del 2014 nos volvimos a reunir en un Seminario de Investigadores en la Universidad Nacional de Rosario Argentina y terminados de pulir, el proyecto, el cronograma y la participación de Investigadores de toda Iberoamerica. En esa reu-

nión se confirmó y se firmó un convenio que estableció el apoyo de CICOPA América y se acordó la participación formal de IUDESCOOP de la Universidad de Valencia.

El Programa que ha concluido, y se efectuó una publicación preliminar "Problemáticas legales Sociales y subjetivas de los y las socias de las Cooperativas de Trabajo" (2015. Ed. Del Reves. Rosario Argentina) y una edición E Book, referenciado reiteradamente en esta síntesis, del conjunto de las Investigaciones Latinoamericanas, ("Las Cooperativas de Trabajo en Latinoamérica Ed. Del Reves.) sin perjuicio de publicaciones y difusiones futuras y de la conformación de grupos de investigación específicos vinculados a esa temática, precisamente en la Universidad de Valencia en el "Encuentro" llevado a cabo los días 5 y 6 de octubre del 2015.

El Programa y su desarrollo en América Latina. Universidades e Investigadores participantes con una sintética referencia

Coordinaron la labor de los investigadores Isabel Gemma Fajardo Garcia, Alberto Garcia Muller, Francisco José Iturraspe y Mario Schujman.

Del proyecto, que cada investigador y cada universidad desarrolló con autonomía, participaron los Investigadores y Universidades y Organizaciones de América Latina lo que dificulta la sistematización, porque contienen en el marco del tema genérico una amplia diversidad de enfoques, de puntos de partida disciplinar e incluso de aspectos temáticos puestos de relieve, no obstante y con el inestimable apoyo del profesor Alberto García Muller y de su intervención en el encuentro, hacemos el intento:

Argentina

Coordinadora Maria de los Angeles Di Capua. Tiene un marcado acento en la naturaleza autogestionaria, en el acto cooperativo, en la ausencia de legislación específica en sentido material, y sus sustitutos normativos, en el análisis de las corrientes jurisprudenciales y en las manifestaciones específicas de recuperación cooperativa de empresas, de cooperativas recicladoras de residuos y de cooperativas engendradas o impulsadas por las políticas sociales.

El proyecto fue asumido por los investigadores y las Universidades que se indican:

- Universidad Nacional de Rosario.
- Maestría en Entidades de la Economía Social : Mario Saul Schujman, Mónica Acuña, Juan Pablo Martí, Paulo Peixotto Albuquerque, Francisco José Iturraspe.

Centro de Investigaciones y Estudios del Trabajo: María de los Angeles Di Capua, Norma Valentino, Mirta Tavella, Carlos Solero, Raquel Rubio, Melina Perbellini, Julieta Mascheroni, José Giavedoni, Cintia Ghione, Andrés Alvarez.

- Universidad de Buenos Aires. CONICET.: María Inés Fernández Álvarez, Leila Litman, Dolores Señorans y Florencia Pacífico.
- Universidad Nacional Arturo Jauretche.: Florencia Partenio, Federico Marcó, Gabriela Gómez, Esteban Secondi, Cecilia, Bacchetta, Sabrina Rumiz y Sebastián Abregú.

Brasil

Coordinadora Emanuelle Urbano Mafioletti. Esta dividido en dos partes: La primera comprende el análisis de trabajo en Brasil y la polémica y contradictoria conceptual, pero fundamentalmente práctica distinción que en ese país se hace de la Economía Social esencialmente empresaria y la Economía Solidaria restringida conceptualmente a la autogestión de los sectores sociales que procuran reproducir su vida, la de su familia y su comunidad. La segunda parte bucea en las Sociedades Cooperativas y las Cooperativas de Trabajo. Brasil ofrece para el estudio comparativo la ley 12.690/12 que regula específicamente a las Cooperativas de Trabajo. El estudio propone una mirada sistemática sobre los principios inherentes a estas organizaciones.

Las universidades y los investigadores que trabajaron en este proyecto son:

- Pontifica Universidad Católica de Campinas. Sao Paulo; Dimas Alcides Goncalves, Eliane Rosandiski, Leandro Pereira Morais.
- Universidad Estadual de Campinas. Sao Paulo. Miguel Juan Bacic.
- Universidad Presbiteriana Mackenzie. Alessandra Benedito. Daniel Francisco Nagao Menezes.
- Universidad de San Pablo. Facultad de Derecho de Ribeirao Preto. Emanuelle Urbano Mafioletti. Fabiana Severi. Estudiante Juan Eduardo Fiacadori Silva.

Colombia

- Confederación Antioqueña de Cooperativas. Fundación Universitaria Luis Amigó: Hernando Zavala Salazar.

El autor afronta en una primera parte lo que denomina el período crítico en su país y en las diferentes regiones, en el que hace un riguroso análisis de la información cuantitativa recabada. De seguido analiza la legislación, la normativa y el marco político que generó la destrucción de la mayoría de las cooperativas de trabajo en Colombia.

Costa Rica

Coordinador Federico Li Bonilla.

El equipo que conformado por investigadores trabajó en la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica estuvo integrado por:

- Federico Li Bonilla, Eric Briones Briones, Dalia Borges Marín, Gustavo Hernández Castro.

El estudio fue sistematizado a partir de un capítulo epistemológico que no soslaya el análisis del empleo en Costa Rica, los efectos de la globalización, y los cambios en los engranajes productivos y comerciales. En una segunda parte se adentra en el régimen legal y su tratamiento jurisprudencial y administrativo, de las “Cooperativas de Autogestión” y en su experiencia. En el siguiente capítulo particulariza diferentes aspectos de la situación de las cooperativas de trabajo en Costa Rica.

Cuba

- José Julio Carbonell García-Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.
- Universidad de la Habana. Facultad de Derecho: Lien Soto Alemán. Alumna Ayudante, Karla Garcia.

El aporte cubano, importante por la naturaleza de la experiencia de reintroducción del cooperativismo fundamentalmente de trabajo en ese país sus contradicciones y limitaciones, primero agropecuario y luego no agropecuario, consiste en estudios puntuales. Carbonell traza los lineamientos generales de la normativa para las Cooperativas no Agropecuarias, mientras que Soto Aleman hace un estudio de campo específico de las Cooperativas de Transporte.

Ecuador

- Universidad Andina Simon Bolivar. Elisa Lanas Medina.

La autora tras sostener que la relación del socio con la cooperativa de trabajo es solidaria discrepa con la legislación de su país cuando establece que se trata de trabajadores que no tienen relación de dependencia, en una relación asociativa, y propone una interpretación que entienda que “el legislador ha querido decir que al socio trabajador se le aplica la legislación laboral íntegra, respecto de la prestación cooperativizada, pero que eso no puede cambiar el hecho de que es copartícipe de la socie-

dad en la que trabaja, y por tanto la suerte de la misma le será imputable económicamente". (651), no obstante que reconoce que este criterio perjudica la existencia de Cooperativas de Trabajo.

Mejico

- Red Nacional de Investigadores en Cooperativismo y Economía Solidaria y Universidad Autónoma de Chapingo;. Rojas Herrera, Juan José y María Elena Rojas Herrera.

Los autores analizan el origen y el desarrollo de las Cooperativas de Producción desde el Siglo XIX señalando las distintas etapas políticas, jurídicas y sociales que han transitado, para adentrarse en su marco jurídico en el que también se historian las normas dictadas y su tratamiento Constitución, legal y fiscal.

Se demarca el contexto laboral del méjico contemporáneo, la presencia de la economía social y solidria y de las cooperativas de producción y las reformas laborales neoliberales.

Finalmente se puntualiza el marco legal actual y se hace un análisis de casos que robustece el trabajo, porque pone de relieve el presente que anuncia el futuro posible, de los trabajadores autogestionados en un entorno neoliberal que no es favorable a las cooperativas de producción.

Paraguay

- Investigadora Principal: Ana Leticia Carosini Ruiz Diaz. Asistente de Investigación: Marcela Achinelli Báez.

El estudio da cuenta de la escasa incidencia de las cooperativas exclusivamente de producción en Paraguay atendiendo a su reciente e incipiente desarrollo. Las Investigadoras de Paraguay que colaboraron activamente con la coordinación del programa, exponen el marco del cooperativismo de ese país donde las cooperativas de ahorro y crédito que actualmente sufren un ataque devastador de las políticas públicas, juegan un rol principal. El trabajo abunda en proposiciones para mejorar el marco legal y la actitud de las políticas públicas en su relación con las cooperativas en general y las de trabajo en particular.

Uruguay

- Universidad de la República. Investigador Juan Pablo Martí.

Se trata de un estudio en torno a las Empresas Recuperadas por sus Trabajadores en ese país, poniendo el acento en la autogestión obrera y es producto de dos investigaciones paralelas en torno a esta temática.

Venezuela

- Universidad Nacional de los Andes. Alberto García Muller.

El autor hace especial referencia a la inclusión Constitucional del “Acto Cooperativo de Trabajo” y se reivindica el trabajo asociado en todo tipo de cooperativas, a la vinculación que hace la misma con la Economía Popular y Solidaria alternativa. El trabajo en todo tipo de cooperativas en la legislación venezolana, a juicio de García Muller debe ser asociado, y cuando por excepción no lo es queda regulado por el derecho laboral.

Algunos temas novedosos compartidos

Una especificidad de esta investigación es que se orientó al análisis multidisciplinario con acento en el régimen legal de las “Cooperativas de Trabajo Asociado” y otras formas de Autogestión Asociada o de Economía Solidaria, distinguiéndolo del “trabajo cooperativo” que por su importancia cuantitativa y relevancia frente a la crisis del empleo constituye el eje de las investigaciones de la Alianza Cooperativa Internacional y de CICOPA Internacional (Cooperativas y Empleo 2014).

Esto determina que aun con sus limitaciones proporciona respecto de muchos países latinoamericanos datos cuantitativos del mercado de trabajo, y de particularmente de las Cooperativas de Trabajo Asociado y sus subtipos, que no están presentes en otras investigaciones, y que se referencian en relación al e-book de las Investigaciones Latinoamericanas libremente disponible. (Argentina 23/34; Brasil 316 a 342; Costa Rica 471; Colombia 512/47, Méjico 704, 736/74 Paraguay 819/23) Y se analizan a su vez tipologías que a su vez reflejan especificidades de algunas Cooperativas de Trabajo, tales como las Cooperativas que recuperan empresas (Argentina 146/206; 245/263, Méjico 774/95, Uruguay 835/60), las Organizaciones de la Economía Solidaria (Brasil 337/342) que se desarrollaron con arraigo en algunos Países de América Latina.

Se pondera además en forma específica en algunos de esos estudios, el rasgo autogestionario (Argentina 221/4 225/8; Brasil 358 y los informes aportados a la investigación por Guillermo Krueger y Ronaldo Chavez Gaudio; Costa Rica 448/71, Ecuador 640/2, Méjico 657/9) y también la historia de estas Cooperativas (Méjico y Uruguay) y también su utilización desnaturalizada por parte de las políticas neolibere-

rales para flexibilizar y baratear el contrato de trabajo, (Argentina jurisprudencia 127/8/140) y también apoyándose en políticas de generación, implementada a partir de planes sociales, de empleo. Con una explicación desde las políticas públicas, y la antropología etnográfica estas últimas. (Argentina 207/218, 278/91).

Los estudios no excluyen temas como, las políticas públicas adversas y agresivas para con el cooperativismo de trabajo, (Colombia 553/565 Mejico 702/4, 746/63) y tampoco la incipiente y conflictiva emergencia del cooperativismo de trabajo no agropecuario y su relación con la normativa y el estado. (Cuba 570/ 625), el acto cooperativo, y el acto económico solidario (Argentina 93/104) Ecuador 647/ 652).

Un esquema de la Legislación

En una magnífica síntesis de estos trabajos presentada en el encuentro el Profesor Garcia Muller ponía de relieve un análisis comparativo entre las diferentes investigaciones, del que resulta: Que sólo en Brasil, Colombia, Uruguay y Costa Rica hay una ley material de Cooperativas de Trabajo. Que la legislación del trabajo no rige expresamente en Argentina, Colombia y Paraguay.

Que la relación del trabajador con la cooperativa es asociativa o societaria en todos los países, con excepción de Ecuador donde es societaria y laboral.

Que menos en Colombia, en todos los países los trabajadores perciben regularmente un anticipo sobre los excedentes, y que en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Uruguay no puede ser inferior al Salario Mínimo.

Menos en Cuba donde las contingencias sociales están previstas por el estado, los trabajadores de las Cooperativas de Trabajo o Producción cuentan con diferentes formas de protección social de los trabajadores. Aunque en muchos es absolutamente insuficiente.

La admisión de trabajadores no asociados tiene duración limitada en el tiempo en Argentina, Cuba, Paraguay y Venezuela. Y es admitida sólo en situaciones especiales en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Mejico y Uruguay. Se establece un porcentaje admisible en Uruguay, Cuba y Paraguay, y admiten la inclusión de un derecho de ingreso en Costa Rica, Cuba, Paraguay y Venezuela.

O projeto de investigação português desenvolvido no âmbito do programa internacional «Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria»

Deolinda Meira

Professora Adjunta da Área Científica de Direito
Instituto Politécnico do Porto/ISCAP/CECEJ

O estudo português, subordinado ao tema «As relações de trabalho nas cooperativas portuguesas», e inserido no projeto de investigação internacional intitulado «*Estatuto jurídico de los trabajadores-socios de cooperativas y otras organizaciones de la economía social y solidaria*» — promovido pela «ASOCIACION IBEROAMERICANA DE DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA» —, foi coordenado pelo CECEJ (*Centro de Estudos de Ciências Empresariais e Jurídicas do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto*), sob a orientação conjunta do Dr. Freitas Santos e da minha pessoa (Deolinda Meira), e contou com a participação de um Grupo de Investigadores da área jurídica e da área da economia¹.

1. A equipa de investigadores integra, por ordem alfabética do primeiro nome: Ana Maria Bandeira; Ana Siamens, André Martins; Deolinda Meira; Helena Salazar; José Freitas Santos; Margarida Almeida; Nina Aguiar; Paulo Vasconcelos; Raúl Guichard; Rita Pires; Susana Bernardino; e Tiago Fernandes.

Teve, ainda, como parceiros o «Observatório da Economia Social em Portugal» (OBESP) do CIRIEC Portugal/CASES (*Cooperativa António Sérgio para a Economia Social*), a «Uninorte» e a «Cooperativa dos Pedreiros».

Apresentação sumária do trabalho desenvolvido

O estudo português assumiu-se como um estudo interdisciplinar, ainda que o foco principal seja jurídico, e teve como principais objetivos: delimitar o regime jurídico das relações de trabalho nas cooperativas; caracterizar o regime fiscal e da segurança social das contribuições em trabalho; distinguir entre o estatuto do cooperador trabalhador e do trabalhador não membro da cooperativa; avaliar os contributos das relações de trabalho para o empreendedorismo cooperativo; e formular linhas de reforma da legislação cooperativa no âmbito das relações de trabalho cooperativas. Este último objetivo não pode ser desligado da circunstância de atualmente estar em curso em Portugal a reforma da legislação cooperativa que visa cumprir o imperativo de «desenvolvimento legislativo» constante do art. 13.º da Lei n.º 30/2013, de 8 de março (Lei de Bases de Economia Social), tendo sido já aprovado o novo Código Cooperativo (Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, que revoga a Lei n.º 51/96, de 7 de setembro), que entrou em vigor em 30 de setembro de 2015, a que se seguirá a reforma da legislação complementar relativa aos ramos cooperativos. O tema tem, por isso, indiscutível atualidade.

Para alcançar os objetivos mencionados, o projeto português sistematizou-se em duas partes. Na parte primeira, fizemos o devido enquadramento teórico do objeto do nosso estudo. Na parte segunda, abordámos as relações entre as contribuições em trabalho e o empreendedorismo cooperativo, e apresentámos os resultados do estudo empírico.

Do ponto de vista metodológico, para além dos enquadramentos teóricos, procedeu-se à elaboração de um questionário com vista à obtenção de informação que nos permitisse conhecer a realidade das relações de trabalho nas cooperativas portuguesas.

Quer no enquadramento teórico quer no estudo empírico tivemos em conta, não apenas as relações de trabalho em sentido estrito, mas outras prestações de atividade com relevância para o funcionamento das cooperativas, designadamente as realizadas pelos titulares dos órgãos de administração e de fiscalização da cooperativa.

Principais conclusões e proposta de linhas de reforma da legislação cooperativa

Nesta apresentação, dadas as limitações de tempo, dedicarei a minha intervenção a algumas das problemáticas abordadas pelo Grupo de Investigadores. De fora ficarão outros aspetos importantes do projeto, mas que serão tornados públicos a breve trecho, pois é nossa intenção publicar, em livro, os relatórios produzidos.

Destaque-se, desde logo, que, no ordenamento português, o ramo das «cooperativas de trabalho» não tem expressão jurídica. Efetivamente, no estado atual da legislação cooperativa, os ramos cooperativos em que as relações cooperativas têm por objeto principal a prestação de trabalho por parte dos cooperadores são os ramos de produção operária, de serviços (na modalidade de produtores de serviços), de artesanato, de pescas, de ensino e de cultura.

Aquando do enquadramento teórico — que assentou num levantamento e análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência —, constatou-se que, no ordenamento português, não existe um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores. Esta ausência conduz à autorregulação, tal como ficou demonstrado no estudo empírico.

A ausência de um regime jurídico próprio para os cooperadores trabalhadores decorre, eventualmente, da circunstância de o legislador português não se pronunciar quanto à natureza jurídica do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa. Com efeito, ao contrário do que sucede em outros ordenamentos (como no italiano, no espanhol e nos latino-americanos), o legislador português não tomou posição sobre a questão da qualificação jurídica da relação entre o cooperador trabalhador e a cooperativa.

A análise da doutrina e da jurisprudência produzidas sobre as relações de trabalho nas cooperativas evidenciou a existência de grandes oscilações quanto a esta questão da natureza jurídica do vínculo que une o cooperador trabalhador e cooperativa, a qual se tornou, por isso, uma questão central quer na fase inicial quer na fase final do estudo, quando se procedeu à análise dos resultados do estudo empírico.

Constatou-se que são identificáveis duas correntes doutrinárias sobre a qualificação do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa de trabalho, com diferentes apoios na jurisprudência nacional:

- i. corrente que sustenta que a referida relação jurídica deve ser considerada um contrato individual de trabalho (teses juslaboristas ou contratualistas);
- ii. corrente que considera que o vínculo que une o cooperador trabalhador e a cooperativa é um negócio misto apelidado de «acordo de trabalho cooperativo» (tese societária ou monista).

A tomada de posição sobre esta questão apresenta uma evidente relevância prática. Desde logo, a questão é fundamental para a determinação da lei aplicável aos possíveis litígios: caso se entenda que existe um contrato individual de trabalho, a legislação reguladora dessa relação será o Código de Trabalho, ao passo que caso se rejeite essa qualificação, as normas relevantes serão, em face da lei vigente, as contidas no Código Cooperativo, na legislação complementar, nos estatutos da cooperativa, no regulamento interno e nas deliberações da assembleia geral da cooperativa.

O entendimento prevalecente no Grupo de Investigadores foi o de que não existe, entre a cooperativa e o cooperador que lhe presta o seu trabalho, um contrato de trabalho subordinado, mas sim um negócio de natureza distinta e específica que designamos de «acordo de trabalho cooperativo». Nas cooperativas de trabalho, os membros apresentam-se como «produtores autónomos» ou «empresários de si mesmos». Por este motivo, são indissociáveis, neste tipo de cooperativas, as dimensões de cooperador e de trabalhador. Nesta perspetiva, a posição deste cooperador trabalhador apresenta-se como complexa, visto que a prestação de atividade a que está obrigado tem um conteúdo muito próximo da laboral, muito embora a sua origem assente num vínculo de evidente cariz societário/cooperativo, formalizado na aceitação dos estatutos.

Assim, entre a cooperativa e o cooperador trabalhador não há duas relações jurídicas distintas e autónomas ou um duplo estatuto, marcado por dois vínculos autónomos com a cooperativa, isto é, por um lado, cooperador e, por outro lado, trabalhador subordinado. A tese do «acordo de trabalho cooperativo» é aquela que tem mais aptidão para caracterizar corretamente a relação complexa que existe entre a cooperativa e o cooperador, já que qualificá-la como um contrato de trabalho parece inadequado face às especificidades da cooperativa.

Para fundamentar e fortalecer esta nossa posição, realizamos um teste, a que chamamos o «teste da existência dos três elementos essenciais do contrato de trabalho». De facto, no ordenamento jurídico-laboral português, o contrato de trabalho é objeto de definição legal, estabelecendo o artigo 11.º do Código do Trabalho que tal contrato é «aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas». Partindo desta definição legal, é possível identificar três elementos essenciais do contrato de trabalho: a prestação da atividade laboral a que o trabalhador se obriga, a retribuição e a subordinação jurídica.

Assim, procurou-se averiguar se estes elementos se apresentam igualmente no âmbito da relação que se estabelece entre o cooperador trabalhador e a cooperativa.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à prestação da atividade, consideramos que o cooperador trabalhador vê-se obrigado a duas prestações principais: a prestação de capital e a prestação de trabalho (arts. 83.º e 85.º do Código Cooperativo e arts. art. 5.º, do Decreto-Lei n.º 303/81, de 12 de novembro, quanto às cooperativas

de artesanato, art. 7.º, do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro, quanto às cooperativas de produção operária, e art. 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro, quanto às cooperativas dos produtores de serviços). Nestas cooperativas, a aquisição e manutenção da qualidade de membro da cooperativa dependerá, obrigatoriamente, da sua contribuição para a cooperativa com capital e trabalho. Além disso, o cooperador trabalhador não cumpre a sua obrigação se realizar uma só das prestações, nomeadamente, para o que aqui nos interessa, a prestação de trabalho. De facto, trata-se de uma obrigação cumulativa ou conjuntiva, uma vez que a obrigação do cooperador trabalhador engloba estas duas prestações —a prestação de capital e a prestação de trabalho—, só se liberando mediante a realização conjunta de uma e outra. Assim, não se podem dizer idênticas e equiparáveis as prestações devidas no âmbito do contrato de trabalho e na relação entre cooperador e cooperativa nas cooperativas de trabalho.

Por outro lado, no que diz respeito à retribuição, é certo que, tal como no âmbito de um contrato de trabalho, o cooperador trabalhador recebe periodicamente um determinado montante. Porém, as semelhanças ficam por aqui. Com efeito, o facto de ambos —cooperador trabalhador e trabalhador não membro— receberem com periodicidade um determinado montante não significa uma identidade de estatuto, mesmo que a quantia seja de igual montante, uma vez que para o trabalhador não membro tal quantia é retribuição, sendo uma contrapartida do trabalho prestado, e para o cooperador trabalhador tal montante é uma parte do rendimento anual da cooperativa, que lhe é antecipada provisoriamente e que será contabilizada no final do exercício económico, podendo haver excedentes para distribuir entre os cooperadores, ou perdas a suportar pelos mesmos. Isto mesmo é confirmado pela terminologia utilizada pelo legislador para qualificar tais montantes, quando os designa por «levantamentos por conta» dos excedentes (art. 9.º do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro).

Por último, exclui-se a existência de subordinação jurídica no âmbito da relação entre cooperador e cooperativa nas cooperativas de trabalho. A atividade desenvolvida pelos cooperadores trabalhadores assenta numa relação de cooperação. Reúnem-se na mesma pessoa qualidades antagónicas que o contrato de trabalho subordinado separa: a de trabalhador e a de empregador. O cooperador trabalhador torna-se empresário de si mesmo. Assim, apesar de o trabalhador não membro e o cooperador trabalhador executarem a mesma atividade e serem dirigidos pelas mesmas pessoas físicas, estas intervêm em qualidades jurídicas diferentes: (i) para o primeiro como empregador; (ii) e para o segundo como o cooperador que tem funções de organização e distribuição de trabalho.

Não obstante as críticas tecidas às teses juslaboralistas ou contratualistas, o Grupo de Investigadores não deixou de ter em conta o facto de estas alertarem para um conjunto de riscos e circunstâncias que também resultavam do estudo empírico.

Em primeiro lugar, o risco de camuflagem de verdadeiros contratos de trabalho em «acordos de trabalho cooperativo» como forma de redução dos custos laborais, risco acrescido em épocas de maiores constrangimentos financeiros para as empresas, como aquela que estamos a viver. Em segundo lugar, o risco da situação inversa, ou seja a camuflagem de verdadeiros «acordos de trabalho cooperativo» em contratos de trabalho, como forma de o cooperador trabalhador ver qualificado o seu vínculo como laboral para beneficiar de certos regimes aplicáveis aos trabalhadores subordinados. Em terceiro lugar, a constatação de que em algumas cooperativas de grande dimensão se assiste a uma concentração da gestão da cooperativa numa estrutura dirigente, que se destaca dos cooperadores trabalhadores, os quais dificilmente poderão ser considerados empresários de si mesmos, a que acresce uma substituição progressiva dos princípios cooperativos por objetivos capitalistas.

O reconhecimento da existência destes riscos levou a que o Grupo de Investigação considerasse relevante a aplicação de certos princípios e regras laborais ao «acordo de trabalho cooperativo».

Essa aplicação passa, não por um recurso à analogia com o Código de Trabalho (solução que se revelará como uma solução de recurso e casuística), mas por uma intervenção legislativa, tal como aconteceu nos ordenamentos espanhol e italiano, ainda que consagrando conceções diferentes e utilizando métodos legislativos diversos.

Essa intervenção legislativa evitará as já referidas oscilações da jurisprudência a que se tem assistido no ordenamento português, tutelando a posição específica do cooperador trabalhador e valorizando as especificidades do Direito Cooperativo.

Nessa perspetiva, dir-se-ia que seria útil que se procedesse à definição legal de um conjunto de normas aplicáveis às cooperativas de trabalho e destinadas a regular o «acordo de trabalho cooperativo», definindo assim um estatuto profissional do cooperador trabalhador. Nesse âmbito, seriam definidas regras aplicáveis, por exemplo, às seguintes matérias essenciais: capacidade (definição dos requisitos gerais da aquisição da qualidade de cooperador trabalhador por referência à legislação juslaboral); regime de tempo de trabalho; regime de faltas; regime de férias; regime disciplinar cooperativo; condições de trabalho; formação profissional; levantamentos por conta dos excedentes; proteção no desemprego, entre outras.

No mínimo, a lei devia impor que estas matérias fundamentais estivessem reguladas nos estatutos da cooperativa e de acordo com limites impostos pela própria lei, que funcionaria como um direito de conteúdo mínimo.

Tal como já foi destacado, a ausência de definição legal leva à autorregulação que o estudo empírico demonstra e que se tem traduzido, na maior parte destas matérias, na aplicação prática pelas cooperativas do mesmo regime a que estão sujeitos os trabalhadores não cooperadores.

Deste modo, além do estatuto de direitos e deveres gerais comum a todos os tipos de cooperadores, haverá que consagrar na legislação cooperativa normas que tenham em consideração o estatuto específico do cooperador trabalhador.

No âmbito fiscal, era importante que o legislador, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Físicas, clarificasse o estatuto do cooperador trabalhador, regulando-o especificamente. Sendo este vínculo qualificado juridicamente como um «acordo de trabalho cooperativo» e não como um contrato de trabalho, será inevitável que o legislador fiscal tome posição quanto a incluir essa situação na categoria do trabalho dependente ou na categoria do trabalho independente, pois no estado atual da legislação não se prevê outra categoria, designadamente a de trabalhador cooperativo autogestionado. Em nossa opinião, o legislador fiscal deve, à semelhança do que já acontece no regime das contribuições para a segurança social, deixar aberta a possibilidade de os cooperadores trabalhadores poderem enquadrar-se fiscalmente quer na categoria dos trabalhadores dependentes, quer na categoria dos trabalhadores independentes, de acordo com as condições em que o trabalho é efetivamente prestado e da configuração da relação de trabalho que resultar dos estatutos da cooperativa.

Sendo certo que os levantamentos por conta dos excedentes constituem uma repartição antecipada dos resultados e não poderão ser qualificados como retribuição, consideramos importante equacionar uma aproximação ao regime e às garantias previstas para o conceito de retribuição, no domínio da legislação laboral. Tal aproximação visará proteger o carácter alimentar que, por vezes, os referidos levantamentos por conta dos excedentes poderão assumir. Destaque-se, desde logo, a consagração de uma periodicidade no pagamento, nos termos estabelecidos nos estatutos, e no estabelecimento de limites à derogabilidade do direito ao retorno dos excedentes nas cooperativas que têm por objeto principal a prestação de trabalho por parte dos cooperadores. Para o efeito, inspirámo-nos na filosofia acolhida pelo legislador laboral, que consagra a possibilidade de uma eventual participação do trabalhador nos lucros da empresa, sua empregadora, ter carácter retributivo quando ao trabalhador não estiver assegurada, pelo seu contrato, uma retribuição certa, variável ou mista adequada ao seu trabalho (art. 260.º, n.º 1, al. d), do Código de Trabalho).

Em matéria de procedimento disciplinar, e em coerência com a natureza societária/cooperativa do vínculo que une o cooperador trabalhador à cooperativa, a prática de uma infração por parte de um cooperador trabalhador terá natureza social, enquanto que a prática de uma infração por parte de um trabalhador não membro terá natureza disciplinar. Constata-se, assim, que o trabalhador não membro pode ser perseguido disciplinarmente pela prática de uma infração e o cooperador trabalhador pode, perante o incumprimento dos seus deveres cooperativos, ser objeto de um processo escrito e de uma deliberação de exclusão da assembleia geral. Deste modo, o cooperador trabalhador não pode resolver o vínculo, mas demitir-se, e não pode ser despedido, mas sim excluído.

Contudo, consideramos que nesta matéria o estatuto jurídico do cooperador trabalhador deve ser objeto de uma regulamentação mais detalhada e segura de forma a protegê-lo de eventuais abusos que um exercício desregulado da ação disciplinar possa propiciar. Destaquem-se, a título de exemplo, a não fixação dos elementos que preenchem o conceito de infração ou a ausência no texto da lei de limites máximos à aplicação das sanções, o que poderá ser particularmente relevante em sede da pena de multa e da suspensão temporária de direitos sociais. No que toca à pena de multa, a permissividade do regime permitirá, por exemplo, que a mesma ultrapasse o benefício económico obtido pelo cooperador. Acresce que a circunstância de se permitir que o destinatário da cobrança da multa seja a própria cooperativa pode levar a uma aplicação interessada desta sanção. Do texto da lei resulta uma fixação muito genérica dos pressupostos da aplicação da sanção de exclusão, que terá de ser fundada em violação grave e culposa do Código Cooperativo, da legislação complementar aplicável ao respetivo ramo do setor cooperativo, dos estatutos da cooperativa ou dos seus regulamentos internos. Já quanto à perda temporária de direitos, constata-se que a sua aplicação não está limitada temporalmente, pelo que subsistem dúvidas sobre se esta pena poderá ser aplicada ao cooperador por vários anos consecutivos e por uma ou mais vezes ao mesmo membro. A aplicação desta sanção, ao incidir sobre direitos como a participação na assembleia geral, o direito de voto ou o direito de ser designado para os órgãos sociais, pode ser uma forma de a direção afastar cooperadores importunos ou indesejados de participar nos desígnios da cooperativa. Outro aspeto que não está regulado é o da possibilidade de aplicar mais do que uma sanção ao mesmo comportamento infrator do cooperador, o que nos leva a concluir que, face ao texto da lei, tal é permitido desde que as sanções não se revelem incompatíveis entre si.

Importa ainda referir que, na perspetiva das garantias do cooperador, a previsão de um regime disciplinar recomendaria o estabelecimento de prazos, quer para o exercício da ação disciplinar, quer para aplicação das respetivas sanções. Neste domínio, verificámos apenas que o artigo 26.º, n.º 4, do Código Cooperativo prevê que a exclusão dos cooperadores haverá de ser deliberada no prazo máximo de um ano a partir da data em que algum dos membros da direção tiver tomado conhecimento do facto que a permite. Nada se estatui, todavia, quanto ao prazo para aplicação das restantes sanções. Além disso, não se preveem regras sobre aplicação de sanções ilegais ou excessivas, mas apenas a possibilidade de o cooperador expulsado poder utilizar o recurso para os tribunais, sem se fixar o prazo de que dispõe, os meios processuais e os efeitos da aplicação de uma tal sanção.

Outra questão importante prende-se com a possibilidade de os cooperadores trabalhadores terem acesso a um regime de proteção no desemprego. Atualmente, o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social reconhece proteção no desemprego: (i) aos membros dos órgãos estatutários de pessoas

coletivas que exerçam funções de gerência ou de administração (art. 65.º); (ii) aos trabalhadores independentes que sejam economicamente dependentes de uma única entidade (art. 141.º, n.º 2); (ii) aos empresários (art. 141.º, n.º 3). Consideramos que também os cooperadores trabalhadores deverão ter direito a essa proteção desde que provada a sua dependência económica da cooperativa.

Conclua-se reforçando a ideia de que a tutela oferecida pela legislação cooperativa, nestas matérias, aos cooperadores trabalhadores é manifestamente insuficiente. Os dados do nosso estudo empírico confirmam esta opinião e demonstram a existência de uma autorregulação por parte das cooperativas, a qual se tem traduzido, na grande maioria dos casos, na aplicação aos cooperadores trabalhadores das mesmas condições a que os trabalhadores não cooperadores se encontram sujeitos, ou seja, a um regime *iuslaboral*.

Creemos, por isso, que urge uma intervenção legislativa que consagre normas que tenham em consideração o estatuto específico do cooperador trabalhador.

El proyecto español de investigación “Estatuto jurídico de los socios trabajadores de cooperativas y otras organizaciones de la ESS”

Dra. Gemma Fajardo García

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universitat de València

Coordinadora del proyecto

El Programa de Investigación “Estatuto jurídico de los trabajadores - socios de cooperativas y otras organizaciones de la ESS” nace en el seno de la Asociación Iberoamericana de Derecho Cooperativo, Mutual y de la Economía Social y Solidaria (AIDCMESS)¹ en 2013. Este programa tiene como objetivo general: “Analizar en forma interdisciplinaria las mutuas relaciones entre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y el Derecho de las Entidades y Organizaciones de la Economía Social y Solidaria, el papel de las cooperativas de trabajo, los orígenes de ambos conjuntos normativos, y sus contradicciones y puntos de encuentro”; y tratar de responder a la cuestión: *¿Qué marco normativo debe darse que permita el desarrollo de CTA que generen empleos, sin lesionar derechos básicos de los trabajadores?*

En diciembre de 2013, durante el Congreso de la Red RULESCOOP celebrado en la Universidade do Vale do Rio Sino (UNISINOS) en São Leopoldo (Brasil), se nos propuso la participación de investigadores españoles en dicho Programa.

1. Asociación constituida en 2011 con sede en la Universidad de Rosario (<http://www.aidcmess.com.ar/>).

Así es como a partir de dicho momento comenzamos a configurar el grupo de investigación español y a concretar nuestros objetivos. El proyecto español trata de responder a todas las cuestiones y temas que plantea el Programa Internacional², pero incorpora elementos específicos propios.

En primer lugar en el ordenamiento jurídico español, la persona que se integra en una cooperativa como socia para trabajar conjuntamente, haya sido anteriormente trabajador o no de dicha cooperativa, adquiere la condición de socio trabajador y pierde la de trabajador si la tenía. No se trata de una doble condición: trabajador y socio, sino de una única y peculiar condición, la de socio trabajador. Precisamente es su capacidad y compromiso de trabajar en la cooperativa, los requisitos que le permiten ser socio de la misma. Son socios trabajadores aquellos que se integran en una cooperativa para trabajar conjuntamente en una obra común (co-operare). En segundo lugar, se decidió estudiar no sólo el marco jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado sino también el de las sociedades laborales. En tercer lugar, se amplió el estudio del estatuto jurídico del socio trabajador a otras figuras específicas, cooperativas o no, pero cercanas, como las cooperativas de integración social, de iniciativa social, de impulso empresarial, de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación o el estatuto jurídico del voluntario, esencial en las entidades de iniciativa social.

El proyecto español se encuentra estructurado en estos momentos en dos capítulos, precedidos de una amplia introducción.

En la Introducción se analiza el Cooperativismo y la autogestión en el contexto de las instituciones internacionales; el marco constitucional español de la Economía Cooperativa y Solidaria; los diversos modelos de empresas participadas por sus trabajadores; las formas jurídicas de trabajo asociado en la economía social, delimitando las distintas figuras, y un análisis cuantitativo y cualitativo del empleo en España, en la economía social, y particularmente en las cooperativas y sociedades laborales.

2. Son objetivos específicos de este Programa los siguientes: 1º *Describir el papel de las CTA en la economía de los países participantes, en su "mercado de trabajo", su rol frente al desempleo y en la recuperación de empresas, en especial en los periodos de crisis.* 2º *Reseñar las tendencias precarizadoras, desreguladoras y la tercerización en el marco de los procesos de flexibilización laboral como producto de la aplicación de concepciones "neoliberales" y de nuevos modelos tecnológicos y su impacto en el Derecho del Trabajo y las reacciones legislativas y jurisprudenciales frente a esas tendencias.* 3º *Evaluar la normativa jurídica aplicable a las relaciones laborales en las CTA y poner de manifiesto, tanto los problemas de fraude, simulación y desregulación denunciados en los sectores públicos y privados en los diferentes países, como las dificultades prácticas para desarrollar alternativas de trabajo autogestionario asociado dentro de un marco jurídico normativo que no les es propio.* 4º *Establecer un ámbito de diálogo y debate interdisciplinario y participativo (con los propios actores involucrados), para proponer soluciones viables a los problemas detectados promoviendo cambios legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales acordes con los principios comunes o convergentes de ambas disciplinas.*

El primer capítulo dedicado a las Cooperativas de Trabajo Asociado es el más extenso. Comienza con una perspectiva histórica sobre la regulación de estas cooperativas en la legislación española, seguido del concepto, objeto y principales características de estas cooperativas. Se analiza a continuación la contribución de las cooperativas de trabajo asociado a la creación y mantenimiento de empleo y como solución a la crisis de las empresas.

Especial atención se dedica al estatuto jurídico del socio trabajador, eje del trabajo. Se introduce el tema y se analizan los principales derechos y obligaciones del socio trabajador, tanto en la ley como habitualmente en los estatutos, reglamentos internos y acuerdos sociales, con mención especial a los derechos de participación del socio. Continuando con el análisis del marco normativo que afecta al estatuto jurídico del socio trabajador de la cooperativa, se analizan las normas que le afectan sobre previsión social y el régimen de la Seguridad Social y sobre prevención de riesgos laborales. Una mención especial se hace también al sindicalismo y su participación en las cooperativas. Por último se analiza el régimen jurídico aplicable al trabajo social en el medio agrícola y al voluntariado en las cooperativas.

La relación entre la cooperativa de trabajo asociado y sus socios es otro de los temas eje de este estudio. Se analiza la naturaleza jurídica de esta relación y sus consecuencias; la problemática que suscita en ocasiones esa relación (precarización, fraude laboral, etc); y se hacen algunas propuestas de mejora desde la aplicación del derecho de sociedades. Otras manifestaciones de esa especial relación son las posibles causas y consecuencias de la pérdida de la condición de socio; el régimen disciplinario y de exclusión del socio, o las particularidades que presenta la resolución de conflictos en el seno de estas cooperativas.

Al margen de la problemática que plantea la relación del socio trabajador con su cooperativa y los derechos y deberes que se derivan, la cooperativa es una empresa y tiene también sus particularidades desde el punto de vista económico y financiero, que se analizan en este estudio.

Pero la cooperativa de trabajo asociado está en evolución y no podemos dejar de lado nuevos modelos de cooperativas que van surgiendo y las cuestiones que en este orden plantean. Por ello se ha dedicado especial atención a las cooperativas de integración social, de iniciativa social o de impulso empresarial.

El último aparato de este primer capítulo se reserva al fomento de las cooperativas de trabajo asociado. Se analiza su régimen fiscal, las políticas públicas que se le aplican y sus consecuencias, o sus posibilidades ante la contratación pública.

El segundo capítulo se dedica a las Sociedades Laborales y sigue una estructura similar al primero, aunque destacando las particularidad de esta forma empresarial: el régimen jurídico de transmisión de sus acciones y participaciones; los derechos de preferencia de los trabajadores en la ampliación del capital; la naturaleza jurídica de la relación de los trabajadores con la sociedad o las principales diferencias entre su estatuto jurídico y el de los socios trabajadores de las cooperativas.

Este segundo capítulo se dejó en suspenso cuando el Gobierno presentó en el Congreso de Diputados el 14 de mayo de 2015 un Proyecto de ley de sociedades laborales y participadas, que tras su tramitación fue aprobado por las Cortes Generales el 1 de octubre de 2015 y publicado en el BOE de 15 del mismo mes como Ley 44/2015, de 14 de octubre de Sociedades Laborales y Sociedades Participadas.

Tras la reforma del marco jurídico aplicable a las sociedades laborales deben incorporarse nuevos temas de análisis al proyecto.

Por una parte, la figura novedosa de las Sociedades Participadas, que se definen como sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que no alcanzando los requisitos establecidos para ser sociedades laborales, promuevan el acceso a la condición de socios de los trabajadores, así como las distintas formas de participación de los mismos, en particular a través de la representación legal de los trabajadores, y cumplan alguno de los requisitos previstos en el artículo 19. Estos requisitos son: a) Que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital y/o en los resultados de la sociedad; b) Que cuenten con trabajadores que posean participación en los derechos de voto y/o en la toma de decisiones de la sociedad; c) Que adopten una estrategia que fomente la incorporación de trabajadores a la condición de socios y d) Que promuevan los principios que señala el artículo 18. Los principios que deben orientar el funcionamiento de las sociedades participadas son: Promoción del acceso de los trabajadores al capital social y/o a los resultados de la empresa; Fomento de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la sociedad, y Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

Por otra el régimen jurídico de la sociedad laboral se mejora notablemente con esta ley y exige analizar las novedades que presenta como en materia de valoración de las acciones y participaciones a transmitir a los trabajadores; la adquisición por la sociedad de sus propias acciones o participaciones; causas y consecuencias de la pérdida de la condición de laboral de la sociedad, o separación y exclusión de los socios.

Las personas que participan en este proyecto son principalmente profesores de universidad de las áreas de Derecho del Trabajo y del Derecho Mercantil, y pertenecen a doce universidades españolas. Son miembros investigadores de este proyecto: Hagen Henry, Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Helsinki; Antonio Colomer, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Politécnica de Valencia; Aitor Bengoetxea, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad del País Vasco; Federico López Mora, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universitat de València; Rosalía Alfonso, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia; Rafael Chaves. Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de

Valencia; Francisco Torres Pérez. Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo; Gemma Fajardo. Profesora de Derecho Mercantil de la Universitat de València; Manuel García Jiménez. Prof. de Derecho Laboral de la Universidad de Córdoba; Carlos Vargas Vasserot. Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería; María José Senent . Profesora de Derecho Mercantil. Universidad Jaume I de Castellón; Izaskun Alzola. Profesora de Derecho Mercantil. Universidad de Mondragón; Faustino Cavas. Profesor de Derecho Laboral de la Universidad de Murcia; Carmen Salcedo Beltrán. Profesora de Derecho Laboral de la Universitat de València; Amparo Merino Segovia. Profesora de Derecho Laboral. Universidad de Castilla La Mancha; Santiago García Campá. Profesor de Derecho Laboral. Universidad Jaume I de Castellón; Manuel Alegre Nueno. Profesor de Derecho Laboral de la Universitat de València; Josefina Boquera Matarredona, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universitat de València; Amalia Rodríguez. Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid; Itziar Villafañez. Profesora de Derecho Mercantil. Universidad del País Vasco; Adrián Lozano. Abogado y Máster en Economía Social; Pilar Alguacil Marí. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat de València; Teresa Savall, Master y Doctora en Economía Social. Universitat de València; María José Vañó. Profesora de Derecho Mercantil. Universitat de València; Jesús Olavarria Iglesia, Profesor de Derecho Mercantil de la Universitat de València; Jose Francisco Martínez Segovia, Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Castilla La Mancha; María del Mar Andreu, Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad Politécnica de Cartagena; Vanessa Cordero Gordillo. Profesora de Derecho Laboral de la Universitat de València; María Belén Cardona. Catedrática de Derecho Laboral de la Universitat de València, o Jesús García Ortega, Profesor de Derecho Laboral de la Universitat de València.

En cuanto a los resultados del proyecto, debe destacarse que hasta el momento habíamos centrado la atención en la primera parte dedicada a la cooperativa de trabajo asociado, demorando por las razones apuntadas, el desarrollo de la segunda parte sobre la sociedad laboral. Los trabajos elaborados por los investigadores españoles sobre la cooperativa de trabajo asociado serán publicados en enero de 2016 por la Editorial Tirant lo Blanch, dentro de su colección *Tratados y Comentarios*.

Una vez concluida esta primera parte, vamos a centrar nuestra atención en dos objetivos. Por una parte, continuar con el desarrollo del capítulo dedicado a las Sociedades Laborales y Participadas como hemos avanzado. Y por otra, iniciar estudios transversales de derecho comparado a partir de los trabajos realizados sobre la cooperativa de trabajo en los distintos ordenamientos jurídicos de Europa y Latinoamérica; y otros trabajos colectivos de ámbito internacional que permitan poner en común y difundir experiencias exitosas, o proponer mejoras legislativas y de gestión para estas empresas.

Las cooperativas de trabajo asociado o de autogestión y su impacto en el desarrollo socioeconómico costarricense

Gustavo Hernández Castro

Federico Li Bonilla

Escuela Ciencias de la Administración

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

RESUMEN

El presente informe, establece una síntesis de los resultados de la investigación titulada *Las cooperativas de trabajo y su impacto en el desarrollo socioeconómico costarricense*, pesquisa realizada en el año 2014.

La premisa que la globalización ha promovido el crecimiento económico, y en consecuencia, el empleo y el bienestar social en todos los lugares del planeta, se torna cada vez más débil, y se sensibiliza aún más, cuando los mismos organismos internacionales como Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización Internacional el Trabajo (OIT), Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y el Banco Mundial (BM), entre otros, establecen que más de la mitad de la fuerza laboral está inhabilitada para obtener un salario que logre solventar sus necesidades básicas.

Por ejemplo, la OIT informa que para el 2013, 27 millones de personas, buscaron trabajo y ejercieron presión sobre los 171 millones que están desempleados, cifra que puede llegar a los 209 millones al final del 2014. En dicho contexto Costa Rica, economía frágil y dependiente, no escapa a esta realidad global. Así, con una población de 4 727 534 de habitantes y una fuerza de trabajo estimada en 2,20 millones, el país ha tenido grandes problemas para solventar el impacto de las crisis provocadas

por el capitalismo mundial, específicamente, la crisis económica que tuvo su cúspide en el 2008.

Por ende, Costa Rica cerró en el 2013 como el segundo país de América Latina con la tasa de desempleo más alta (8,3%), superado por Colombia y seguido por Venezuela. Si se contrasta la realidad de estos países, se torna preocupante que una nación sin problemas sociales agudos (guerra, narcotráfico, gastos miliares, entre otros), posea una tasa tan elevada de desempleo.

Así pues, una de las opciones por la cual Costa Rica puede alivianar el impacto del desempleo es través de la economía social y/ o el sector de la economía laboral (SEL), específicamente con las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA). Es decir, mediante pequeños emprendimientos para la generación de riqueza y con ello la creación de empleo como motor de desarrollo económico para el país.

PALABRAS CLAVES: Globalización, economía social, modernidad, posmodernidad, empleo, desempleo, sector de la economía laboral.

JEL Classification System: I31, J54, L23, L25.L26, L3, M11, M13, O35, P13.

Globalización y desempleo

Durante el siglo XX, y lo recorrido en el XXI, arrojó a la mesa de discusión quizás uno de los mitos más poderosos que ha construido la historia humana: el mito del progreso; y con esto, la solución de los problemas existenciales y materiales del ser humano.

Así, este mito ha sido cristalizado en la práctica a partir de dos sistemas económicos: capitalismo y socialismo. El primero, sustentado en la competencia perfecta y el segundo, en la planificación perfecta, demostraron a lo largo de los años que la humanidad no ha podido resolver sus carencias básicas para la sobrevivencia. Peor aún, tales sistemas económicos han llevado al planeta a una destrucción paulatina (guerras civiles, guerras mundiales, hambruna, entre otras).

La globalización, en este constructo de la modernidad, ha pasado a ser un simple eje sustantivo de discusión en las esferas académicas. Así pues, este término conocido también como posmodernidad, antimodernidad, modernidad tardía, modernidad *in extremis*, entre otros nombres, ha producido un impacto en las estructuras socioeconómicas de los distintos países y en consecuencia fallos estructurales en estas sociedades, entre estas, el desempleo¹.

1. Según el Banco Mundial (2014) "El desempleo es la proporción de la población activa que no tiene trabajo pero que busca trabajo y está disponible para realizarlo".

Según datos de la OIT², “el número de personas desempleadas en el mundo, aumentó en 4,2 millones en 2012 hasta más de 197 millones para el 2013, un 5,9 por ciento de la tasa de desempleo, de acuerdo con las tendencias mundiales de empleo”. De la misma forma, la OIT advierte que cerca del 70% de la población mundial carece de una protección social adecuada que posibilite salir de la pobreza.

Asimismo, la OIT establece que 839 millones de trabajadores ubicados en los países en desarrollo no superan los \$2 dólares diarios, segmento que ejerce presión a los 213 millones de trabajadores nuevos que necesitan incorporarse a las fuentes de empleo.

Al contrastar los datos del desempleo mundial, respecto a América Latina, según la CEPAL³, tenemos que países como Colombia (10,6%), Venezuela (7,8%), Argentina (7,1%), República Dominicana (7%) y Costa Rica (8,3%), ocupan la lista de países con el mayor porcentaje de desempleo en la región.

La fuerza de trabajo en Costa Rica

El impacto de la globalización afecta directamente Costa Rica al considerar que es un país con una economía inserta en el mercado mundial, con una población de 4 727 534 de habitantes y una fuerza de trabajo estimada⁴ o población económicamente activa (PEA) en 2.200.000 (dos millones doscientos mil)⁵.

Ahora, como dato importante de analizar, la población que está fuera de la fuerza de trabajo corresponde a 1.300.000 millones de personas (equivalente a decir que la PEA de Costa Rica tiene una contracción de un 37%) que no se reflejan en las estadísticas de empleo, toda vez, que la definición aportada por la OIT y otros organismos internacionales, excluyen a las personas que se dedican al cuidado del hogar y a otros trabajadores no remunerados, mucho de los cuales, están incorporados en el trabajo informal, que representa un desafío para el trabajo decente y digno.

El sector informal es un fenómeno que se ha acrecentado en América Latina y en Costa Rica no es la excepción. Así pues, Gallart (2002) establece que en este para este

2. OIT (2014). *El desempleo mundial aumenta nuevamente, pero con grandes diferencias regionales*.

3. CEPAL. (2013). Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe.

4. La OIT, define la PEA, como todas las personas que aportan trabajo para la producción de bienes y servicios durante un período específico. Incluye tanto a las personas con empleo como a las personas desempleadas. Si bien cada país varía en el tratamiento de grupos como las fuerzas armadas o los trabajadores estacionales o a tiempo parcial, en general, la población activa incluye a las fuerzas armadas, a los desempleados, a los que buscan su primer trabajo, pero excluye a quienes se dedican al cuidado del hogar y a otros trabajadores y cuidadores no remunerados.

5. Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censo de Costa Rica (INEC).

tipo de trabajos se circunscriben aquellos emprendimientos pocos calificados, que operan prácticamente sin capital y con una productividad disminuida. En consecuencia, los rendimientos obtenidos son escasos, y por ende no se logra tener poder de acumulación por el usufructo realizado. Adicionalmente, Tokman (2000) enriquece la definición dada por Gallart, y establece que este sector está conformado por mano de obra autoempleada⁶, los oficios familiares no remunerados y los trabajos hechos en pequeñas empresas, lo cual en general lo conforman menos de 10 personas.

El desempleo en Costa Rica está relacionado con la baja escolaridad, pues 37,7% de las personas desempleadas no terminaron la enseñanza secundaria y 24,8% apenas completaron la enseñanza primaria. Como fenómeno íntimamente ligado a la educación, la mayor parte de la población desempleada se ubica entre la edades de 15 a 24 años, lo que acrecienta aún más la posibilidad de que estos se incorporen al trabajo informal. (Li. 2008, 2009^a, 2009b, 2009c, 2010^a, 2010b, 2013)

La tasa desempleo en la zona urbana corresponde a 8,5% y 9,6%, estos datos inciden pero no determinan la tasa de presión general⁷, lo cual representa que 186 mil personas ocupadas que procuran otro trabajo para mejorar sus niveles de vida, se suman a las 196 mil que carecen de trabajo, y que ven limitado el acceso al mercado laboral producto de estos últimos, pues por su continuidad en el empleo poseen competencias actualizadas para su movilidad laboral. En términos porcentuales, las personas ocupadas que buscaron trabajo representaron 43,6% de la población que presionaba en el mercado laboral; para el tercer trimestre del 2013, representaron 48,7%.

Características de la fuerza de trabajo en Costa Rica

La población ocupada de Costa Rica, según característica de empleo y con base en los datos del INEC (2014), está distribuida de la siguiente manera: sector primario, 212 mil trabajadores; secundario, 357 mil; y terciario, 1.540.000 millones de personas.

De manera que, si se desagrega la composición de los sectores, según actividad económica, se observa que para el tercer trimestre del 2013 las ramas con mayor población ocupada fue: comercio y reparación de vehículos, enseñanza, salud, profesionales y administrativas de apoyo (sector comercio y servicios), y agricultura, ganadería y pesca (sector primario).

6. Se excluyen los profesionales y técnicos.

7. La tasa de presión general refleja la oferta total de personas ocupadas que buscan trabajo y las desempleadas.

A la actividad denominada “otros” pertenece la explotación de minas y canteras, suministros de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado, suministros de agua, evacuación de aguas residuales y gestión de desechos y contaminación. Por su parte, en la actividad comunicación y otros servicios se toma en cuenta información y comunicaciones, actividades inmobiliarias, actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas, entre otras.

Así las cosas, de esta fuerza de trabajo se muestra que 1.500.000 millones de trabajadores son asalariados; 390 mil personas tienen ingresos por cuenta propia; y escasos 74 mil, emplean a otras personas. Estos datos deben llamar la atención, en la medida, que al ser una masa asalariada compacta, la incidencia de quedar sin empleo aumenta debido a los vaivenes de una economía dependiente de la inversión extranjera⁸ que no posibilita mecanismos de participación y de obtención de recursos financieros⁹ para optar por una independencia económica necesaria para los pequeños y medianos emprendimientos.

La generación de empleo, como prioridad de país, debe ser sustantiva dentro de la formulación de las políticas públicas, involucrando todos los actores sociales que conforman estructura social costarricense. Empero, el desempleo en Costa Rica, no puede atacarse si no se trabaja en función de concebir proyectos de tecnologías limpias, construcción de políticas de género (segregación vertical y horizontal en la división sexual del trabajo), acueductos y electrificación rural, turismo rural, seguridad alimentaria, entre otros emprendimientos, que involucran la participación activa de las personas en sus respectivas comunidades (Hernández, 2014)

Sumado a ello, en la medida que los países denominados ricos, a través de la globalización, afinen sus mecanismos de incorporación histórica de las economías dependientes, hacia las suyas, utilizando variables míticas como: crecimiento económico, madurez del desarrollo, aceleración del desarrollo, innovación, empleo de calidad, seguridad nacional, inversión, entre otras, seguirán navegando en los círculos viciosos del progreso, antítesis del bien común.

En este contexto, Costa Rica continúa experimentando, según los datos analizados, un problema estructural que se acrecienta conforme dependa de las economías industrializadas. Lamentablemente, de esto no escapan los países de América Latina.

8. INTEL comunica el cierre de operaciones en Costa Rica, que afectará a mil quinientas personas; del mismo modo, *Bank of América*, comunicó en el mes de mayo de 2014, el cierre de operaciones que afectará a mil cuatrocientos trabajadores y la compañía *Cartex Manufactura*, despedirá a sus 1 250 empleados el próximo 7 de noviembre de 2014 para trasladar sus operaciones a Vietnam.

9. Al momento de realizar esta investigación, la Asamblea Legislativa de Costa Rica, discute el proyecto de Ley n.o 8634 Banca de Desarrollo.

Cambio en el engranaje productivo y comercial en Costa Rica

Desde los años ochenta del siglo pasado Costa Rica experimenta una constante modificación de su base productiva y comercial. Lo anterior, inicia con la aplicación de los Programas de Ajuste Estructural (PAE), denominados PAE I, II y III, ejecutados en distintos gobiernos¹⁰.

¿Qué suponían estos PAE para Costa Rica? Básicamente era la apertura de la economía al mercado mundial y viceversa, en la cual Costa Rica, por su débil posición en el panorama mundial, para ese momento no tenía la infraestructura necesaria para contrarrestar la importación de mercancías, menos aún, para exportar productos con el valor agregado requerido para competir en los mercados internacionales. Adicionalmente, a este paulatino proceso de apertura económica, los diferentes gobiernos de turno, implementaron mecanismos para la reducción de la masa laboral del sector público, concepto que en Costa Rica se denominó la movilidad laboral.

En ese periodo de análisis el sector cooperativo experimenta un incremento en el número de cooperativas que se fundan, principalmente entre los años de 1981 a 1986, tal. El incremento fue de 218, lo cual equivale a un aumento porcentual de 109,69%. Lo anterior, obedece principalmente a que las políticas públicas, orientadas mediante el Plan de Desarrollo Nacional 1982-1986, estableció la necesidad de consolidar el sector cooperativo desde el punto de vista de hacer que este sector fuera un agente rentable para sumar a los esfuerzos que el país emprendía para salir de la crisis económica¹¹.

No obstante, y en contraparte con la apertura comercial experimentada por Costa Rica, el sector se ha mantenido en un promedio de 372 cooperativas desde los años ochenta a la fecha, pero no así su número de miembros, el cual se incrementó en un 442%, equivalente a 837 335 mil asociados, según el último Censo Cooperativo (2012). Ello, ha contribuido a disminuir el impacto del desempleo en el país.

En el 2013, América Central experimentó una desaceleración de la economía, producto de la disminución de las exportaciones (FMI, 2013). Esto, como consecuencia de la caída de la demanda de los mercados internacionales, principalmente el de los Estados Unidos. De esta forma, Costa Rica, como economía interdependiente ha sufri-

10. PAE I: Administración Monge Álvarez (1982-1986).

PAE II: Administración Arias Sánchez (1986-1990).

PAE III: Administración Calderón Fournier (1990-1994).

11. Es importante mencionar que en 1983 el PIB creció, en términos reales, en 2,3% y en 1984 en 6,6%; el desempleo abierto se redujo de 8,7% en 1981 y de 9,4% en 1982 a 9% en 1983 y 7% en 1984; la inflación disminuyó respecto a los años 1981(65%) y 1982(80%) a 10,7 en 1983 y a 17,3% en 1984.

do dicha afectación; lo cual, aunado al tema fiscal y a la salida de empresas para instalarse en otros mercados más competitivos y con mayores facilidades para operar desde una perspectiva de economía de mercado, ha contraído su tasa de desempleo con los resultados reflejados.

En este entorno, el sector cooperativo costarricense, contribuye con la riqueza del país, genera empleo y en consecuencia mejora la calidad de vida del costarricense. Así las cosas, si comparamos el sector de actividad en el cual están ubicadas las cooperativas respecto a la composición del empleo según sector económico, se observa que estas son significativas respecto a su participación en la PEA (39,9%).

Otra forma de establecer la participación del grupo respecto a la actividad económica por sector, es mediante el número de cooperativas constituidas en relación a las empresas instaladas en el parque industrial de Costa Rica. Este último, según la Cámara de Comercio de Costa Rica (2014), del total de 65 538 empresas que operan en el país, 376 son del sector cooperativo, según Censo Cooperativo (2012).

Ahora bien, si se contrasta la relación existente de estas 376 cooperativas versus su participación en el sector económico correspondiente, se observa, que 39 cooperativas se ubican en el sector primario, 74 en el secundario y 263 en comercio y servicio. De esta información se desprende que la cantidad de cooperativas fundadas responden al sector de la economía más dinámico y en crecimiento del país. (INFOCOOP, 2012)

En términos porcentuales, las cooperativas que tienen su giro en el sector comercio y servicio representan 69,95%, respecto al 60,77% de las empresas establecidas en esta actividad; en el secundario se muestra un 19,68%, y su contraparte es 29,26%; y en el primario es 10,37% contra 9,92%, respectivamente.

En definitiva, la información reflejada merecen atención porque indican que las cooperativas conformadas, giran alrededor de las actividades económicas más dinámicas del parque industrial como lo son: comercio, transporte, comunicación, inmobiliarias, turismo, salud, educación, entre otras. Esto, forma parte de los encadenamientos, consecuencia del fenómeno de la microempresarización de la economía costarricense, y del cual las cooperativas nacionales no están exentas.

Así pues, el objetivo de una política pública eficiente en materia de empleo-desempleo, frente al incontenible paso de la globalización debe ir en función de una estrategia de largo plazo en donde el Estado, sector privado y comunidades organizadas, aspiren a políticas inclusivas a partir de las cuales toda la población tenga acceso a trabajo e ingreso digno.

Al finalizar esta investigación (agosto de 2014), la tasa de desempleo en el segundo trimestre del 2014 llegó a un 9%, respecto del 8,3% del año anterior. Así pues, aproximadamente, son 204.000 mil costarricenses que están desempleados. De estos, 114.000 son hombres y 111.000 son mujeres; de esos totales, 149 000 habitan en la zona urbana y 55 000 en la rural (INEC 2014). Lo anterior, sin contar con toda la masa de costarricenses que están incorporada al trabajo informal.

Bibliografía

- Banco Mundial. (2013). PIB. Costa Rica. Recuperado de <http://www.bancomundial.org/es/country/costarica>. [Consulta 7 mayo 2014].
- Banco Mundial. (2014). *Desempleo, total (% de la población activa total) (estimación modelado OIT)*. Recuperado de <http://www.bancomundial.org/es/country/costarica> [Consulta 5 mayo 2014].
- CEPAL. (2013). *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe*. ONU: CEPAL.
- Gallart, M. (2002). *Habilidades y competencias para el sector informal en América Latina: una revisión de la literatura sobre programas y metodologías de formación*. Suiza: OIT.
- Hernández, G. (2014). "Reflexiones sobre los trabajadores transfronterizos y de temporada: análisis del "Informe metodológico del Banco Central de Costa Rica: trabajadores transfronterizos y de temporada en costa rica 2011-2012". *En Revista Nacional de Administración*. Vol. 5 (2), 27-40, Julio-Diciembre.
- Hernández, G., Li, F. (2015). "Las cooperativas de trabajo y su impacto en el desarrollo socioeconómico costarricense". *Las Cooperativa el Trabajo en América Latina*. Setiembre, Argentina: ElRevés
- INEC (2014). *Encuesta Nacional de Hogares*. Costa Rica: INEC.
- INFOCOOP. (2012). *IV Censo cooperativo*. Costa Rica: Boutique Gráfica.
- Li, F. (2008). "La deserción de la persona joven del sistema educativo: la relación de la educación a distancia para su inserción laboral". *En IV Congreso UNED*. Costa Rica.
- Li, F. (2009a). "Cooperativismo y asociativas en la democratización de la propiedad productiva y su contribución al empleo". *En Jornadas de trabajo, "Integración y Cooperación en América Latina. Efectos para el mercado de trabajo y la distribución de la renta"*. Universidad Santiago de Compostela, Galicia, España.
- Li, F. (2009b). "La democratización de la propiedad productiva y su contribución al empleo de las empresas cooperativas y asociativas: caso Costa Rica". *En Jornadas sobre Cooperativismo, Asociativas y Economía solidaria. Herramientas y metodología para su desarrollo*, Universidad de la Republica Montevideo, Uruguay.
- Li, F. (2009c). "Los emprendimientos colectivos de la universidad estatal a distancia: programa jóvenes empresarios". *En "El emprendimiento colectivo y la cohesión social"*. Universidad de Granada, España
- Li, F. (2010a). "Projovem, un hecho concreto de la política nacional y de la Uned: gestionando el desarrollo de ideas innovadoras en los negocios". *En XV Congreso Internacional de Tecnología y Educación a Distancia*. Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica.

- Li, F. (2010b). "El cooperativismo en el desarrollo de las MiPymes en Costa Rica. Redención de cuentas de investigaciones universitarias". *Consejo Nacional de Rectores (CONARE)*. Costa Rica.
- Li, F. (2013). *Modelo cooperativo costarricense*. Costa Rica: EUNED.
- OIT (2014). *El desempleo mundial aumenta nuevamente, pero con grandes diferencias regionales*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_202333/lang—es/index.htm. [Consulta 5 may. 2014].
- Tokman, V. (2000). "El sector informal posreforma económica". En *CARPIO, Jorge, KLEIN, Emilio y NOVACOVSKY, Irene (compiladores): Informalidad y exclusión social*. Buenos Aires: OIT, SIEMPRO, Fondo de Cultura Económica.

Colombia: evolución y desventuras del cooperativismo de trabajo asociado

Hernando Zabala Salazar

Historiador y Especialista en Derecho Cooperativo y Solidario

Docente investigador de la Fundación Universitaria Luis Amigó (Medellín)

Director Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo de la Comunidad y la Cooperación (CDC)

Asesor Institucional de la Asociación Antioqueña de Cooperativas (CONFECOOP ANTIOQUIA)

El autor, a instancias de las organizaciones de integración cooperativa de la región de Antioquia (Colombia), ha realizado un estudio sobre la evolución de las cooperativas de trabajo asociado (CTA) durante lo que va del siglo XXI, especialmente del período de crisis sufrido desde el año 2011. Acá se revisan tres aspectos centrales: a) su desenvolvimiento general desde la última década del siglo XX, buscando un entendimiento de las coyunturas de crecimiento y desaceleración; b) identificación del fenómeno jurídico que se produce hasta la violatoria norma de libertades civiles del 2011; c) revisión de las consecuencias funestas de la norma lesiva que llevó a la práctica aniquilación del cooperativismo de trabajo asociado, representada en disminución de acumulados asociativos y financieros, cambios en las condiciones de trabajo, en la estabilidad laboral y en la inversión social.

1. Antecedentes de los últimos años del Siglo XX

En Colombia, el cooperativismo de producción y trabajo se limitó hasta finales del siglo XX a un pequeño número de entidades, actuando en diferentes áreas de la

economía. En 1990 sus activos apenas superaban los cinco millones de dólares y su patrimonio correspondía al 50% de ese valor. La mayoría de las CTA surgieron de quiebras de empresas (en la crisis de los años 70 y 80), de la reorganización de las industrias en unidades productoras más pequeñas o de la formación de entidades para la producción a terceros mediante la modalidad de contratación de alguna parte del proceso productivo (en el ramo de las confecciones, principalmente). En general, a comienzos del siglo, éste cooperativismo se hizo dependiente de la demanda de grandes empresas industriales.

Hasta 1988, año de promulgación de la ley 79 (que les otorgó reconocimiento jurídico expreso como forma alternativa de trabajo), las CTA eran más bien pocas. Para darles mayor personalidad jurídica, se promulgó en 1990 el Decreto Presidencial 468, por el cual se establecían las reglas de creación y características del trabajo autogestionario. Con la nueva constitución política (1991) y la reformulación de políticas públicas (hasta 1995), la figura del trabajo asociado se hizo común como fórmula de recomposición económica y de reestructuración de instancias estatales así como de la empresa privada.

Antes del año 2000 estas cooperativas siempre representaron menos del 20% de las unidades económicas del sector cooperativo del país y nunca llegaron a comprender más del 5% del total de sus asociados. En los años siguientes la participación de este subsector cooperativo cambió radicalmente como consecuencia del incontrolable uso del modelo para crear empresas cooperativas con un claro matiz de intermediación laboral o para hacer concretas políticas públicas de inclusión social.

Al culminar 2005, las CTA constituían el 46,1% de las cooperativas del país. En esos años el promedio de afiliación pasó de 75 a 160 asociados por entidad. De no más de 30.000 asociados registrados en el 2000 se pasó a cerca de 380.000 en 2005. El gobierno central reportaba, posteriormente, que el total de CTA inscritas en las diversas cámaras de comercio alcanzaba la suma de 12.586. Estas entidades se distribuían entre diferentes actividades económicas, siendo los servicios comunes, sociales y personales los de mayor concentración, aunque con alguna participación en la producción rural e industrial. CONFECOOP reportó que, al finalizar de 2008, había 3.900 cooperativas de trabajo asociado, siendo el sub-sector cooperativo con mayor número de entidades del país (el 49.83%); allí también se indicaba que el número de asociados trabajadores llegaba a 538.000 personas, con un crecimiento anual del 7.48%. En 2008, el sub-sector produjo ingresos por casi dos mil millones de dólares, con un ritmo de crecimiento anual del 23.6%. Los excedentes de estas cooperativas representaron el 4,6% del total de excedentes del sector cooperativo nacional. Finalmente, los asociados trabajadores de las CTA representaban el 3% de la población ocupada del país.

De esta información se deduce que si bien las CTA de Colombia pasaron por un intenso proceso de ajuste durante los años 2006 a 2008, era claro que su fuerza venía

configurándose de manera importante en el escenario económico del país. Este acelerado proceso llevó a que se formara una cierta resistencia sobre todo desde las organizaciones sindicales, que veían en esta fórmula empresarial un debilitamiento en las condiciones laborales y en la asociación de los trabajadores, lo que llevó a que se iniciara un proceso de reformulación de la norma inicial de 1990 y se establecieran nuevos acuerdos. Se produjeron entonces algunas disposiciones legales, entre las que se destacan:

- Decreto 4588 de 2006, que deroga la norma base anterior y realiza un ajuste especial para evitar que las CTA realizaran intermediación en el empleo.
- Normas de ajuste en el sistema de intermediación laboral.
- Ley 1233 de 2008, que exige la obligación de las CTA a pagar los trabajadores asociados los mínimos de la legislación laboral ordinaria, ratificando las recomendaciones de la OIT sobre la materia.
- Decretos varios, ajustando métodos de registro contable por compensaciones ordinarias y extraordinarias.

2. Prolegómenos de la crisis y norma detonante

Los ajustes normativos se consideraron mecanismos que permitirían el libre desenvolvimiento de este modelo cooperativo, con una base legal más estricta, posibilitando una mejor organización financiera y administrativa para el mejor ingreso de las CTA en la dinámica económica del país. La misma Organización Internacional del Trabajo se manifestaba a favor de un ejercicio amplio de organización de estas cooperativas en el país, como propuesta de democratización de la propiedad sobre los resultados del trabajo.

Parecía que los cooperativistas colombianos podrían tener mayor tranquilidad, pero se produjo el Acuerdo Obama-Santos que reactivó las pretensiones de un Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, buscando destrabar la agenda comercial entre los dos países. Como se esperaba, uno de los puntos esenciales del dialogo estuvo referido a los temas de orden laboral en Colombia, ante la exigencia del gobierno norteamericano (bajo presión del Partido Demócrata y los líderes sindicales) de producir ajustes en diferentes aspectos de la política pública en esta materia.

Comprendió este Acuerdo, entre otros, la creación del Ministerio de Trabajo (desaparecido en los primeros años del gobierno de Uribe Vélez), contratación de gran número de inspectores del trabajo, reforma al código penal para producir sanciones a quienes socavaran el derecho de organización sindical y negociación colectiva, nuevas normas respecto de las cooperativas de trabajo asociado, un régimen para prevenir el uso de empresas de trabajo temporal que eludían los derechos laborales y la

búsqueda de nuevos pactos para lograr un acompañamiento más estrecho de la OIT. El caso de las cooperativas de trabajo asociado y su operación en Colombia, resultó de especial significación ya que gran parte de la agenda aprobada se refirió a la realización de diferentes acciones gubernamentales que buscaban disminuir su impacto en el mundo laboral y eliminar riesgos de uso de las mismas para constreñir derechos laborales.

Finalmente, el 8 de junio de 2011, el Ministerio de la Protección Social produjo el Decreto 2025, que introduce los cambios convenidos con el gobierno norteamericano, mediante el cual básicamente se prohíbe a las CTA todo tipo de contratación mediante el mecanismo de *out sourcing*. En octubre 2011, se aprueba el Tratado de Libre Comercio con Colombia (por parte del Congreso de los Estados Unidos) denominado *Colombia Trade Promotion Agreement* (TPA).

La norma en cuestión generó la más grave inestabilidad jurídica que ha vivido el cooperativismo colombiano en los últimos tiempos, llevando en poco a tiempo a la eliminación de miles de puestos de trabajo y a la desaparición de centenares de cooperativas, razón por la cual la dirigencia del cooperativismo colombiano optó por la demanda de dicho acto administrativo ante las altas cortes judiciales (demanda que aún no había sido resuelta a septiembre de 2015).

Este Decreto introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de cambios que irrespetan la jerarquía normativa. La Ley 1429 de 2010, al referirse a las cooperativas de servicios, impuso la prohibición de realizar actividades misionales permanentes por medio de entidades que realizaran intermediación laboral. Pero no todas las cooperativas de trabajo asociado se encontraban en dicho estado de ilegalidad; en consecuencia, se presumió la mala fe del conjunto del cooperativismo y desbordó las facultades otorgadas a los inspectores del trabajo, otorgándoles competencias que sólo le corresponden al juez natural.

Las restricciones contenidas en el Decreto violaron el derecho a la igualdad, toda vez que desde una empresa, cualquiera sea su naturaleza, pueden contratarse diferentes procesos productivos, inclusive los misionales; sin embargo, desde 2011, en Colombia, a las CTA se les ha prohibido dicha acción contractual sin una razón jurídica justificable. Así sucede, por ejemplo, con el párrafo del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, el cual prohíbe la contratación de cooperativas con las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), produciendo un cambio en la ley (1258 de 2008) al establecer la norma de que en las SAS toda actividad que estas desarrollen será considerada como actividad misional. Así pues, el Gobierno Nacional, haciendo uso de su función reglamentaria, extralimitó sus funciones, toda vez que define el alcance del objeto social de las SAS, el cual ya había sido regulado por una norma superior. No solamente se produjo una extralimitación gubernamental sino también una violación al derecho constitucional de libre iniciativa empresarial, afectando no exclusivamente a las cooperativas sino también a las mismas sociedades comerciales creadas bajo

la figura jurídica SAS, las cuales –como toda empresa moderna- requieren de la tercerización de procesos y servicios.

3. Efectos económicos y sociales

Los efectos inmediatos (durante el segundo semestre del año 2011 y en 2012), significaron la eliminación de todo tipo de contratación pública con las CTA, así como la disminución paulatina de contratos con la empresa privada. Adicionalmente se iniciaron procesos de intervención estatal sobre grandes CTA e imposición de multas de alto valor a empresas contratantes y cooperativas. Todo ello acompañado de una especie de “propaganda negra” en contra del cooperativismo de trabajo asociado, desde los medios de comunicación masiva.

El resultado de esta primera fase de crisis fue la formación de un sentimiento anti-cooperativo en la opinión pública, la transformación inmediata de muchas cooperativas en sociedades comerciales y el estímulo a sistemas de contratación sindical (fundamentalmente entre los profesionales de la salud).

En los dos años siguientes (2013-2014) desaparecieron miles de puestos de trabajo, enormes acumulados patrimoniales alcanzados por el cooperativismo colombiano, disminución de casi el 90% de las empresas cooperativas de trabajo asociado, baja del valor agregado generado por el cooperativismo y pérdida de imagen del sector.

El período crítico inicial del cooperativismo de trabajo asociado colombiano, identificado como comportamiento negativo de indicadores sociales y financieros durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, que además se va a reflejar durante los dos años siguientes, merece catalogarse de *masacre* asociativa y social. En total, en sólo estos dos períodos anuales desaparecieron 1.282 unidades productivas, 276.903 asociados trabajadores, 831 empleos dependientes y 2,2 millones de dólares en de activos. En un estudio detallado se percibe que las afectaciones comprenden características especiales de acuerdo con el rango de activos y en el consolidado la mayor masacre se descubre en el rango de las pequeñas cooperativas. **En síntesis, el esfuerzo de asociatividad de miles de colombianos fue absolutamente reprimido durante estos años.**

El daño sociológico suscitado fue de enormes proporciones, si se toma en cuenta que para toda sociedad es de importancia suprema el mantenimiento de los lazos de asociatividad que garantizan una cierta esperanza respecto de los avatares del futuro. La *affectio societatis* en Colombia recibió un duro golpe: miles de personas perdieron sus nexos asociativos en el término de dos años, como consecuencia de una manifiesta predisposición gubernamental en su contra.

Tempranamente se descubría una tendencia de consolidación de la crisis en los períodos siguientes, tal como se verifica en la información de cierre del año 2014. El cuadro final del estado crítico de orden nacional, con base en diferentes informes oficiales y del sector cooperativo, se concreta así:

Serie estadística de crecimiento diciembre 2009 - diciembre 2014

Año	Entidades	Asociados	Empleados	Activos (COP)	Patrimonio (COP)	Ingresos (COP)
2009	4.111	559.118	2.530	1.526.317.000.000	453.450.000.000	6.396.819.000.000
2010	4.307	610.526	6.290	1.625.635.000.000	499.413.000.000	7.249.085.000.000
2011	3.462	482.168	2.346	1.305.658.000.000	458.047.000.000	6.220.942.000.000
2012	2.890	386.138	1.939	1.240.000.000.000	405.000.000.000	5.260.000.000.000
2013	627	90.868	1.447	426.982.000.000	167.658.000.000	1.391.376.000.000
2014	555	71.336	1.428	531.642.980.635	266.655.111.743	264.987.868.890
Variación 2009-2014	-3.556	-487.782	-1.102	-994.674.019.365	-806.211.888.257	-188.462.131.110
% 2009-2014	-86,50	-87,24	-43,56	-65,17	-75,15	-41,56
Variación 2013-2014	-72	-19.532	-19	104.660.980.635	7.331.111.743	97.329.868.890
% 2013-2014	-11,48	-21,49	-1,31	24,51	2,83	58,05

Fuente: CONFECOOP y Superintendencias – Elaboración propia.

Queda establecido que la tendencia decreciente iniciada en el 2010 se consolidó para el 2014: al cierre de este último año existían 555 cooperativas de trabajo asociado. En síntesis, entre diciembre de 2009 y diciembre de 2014, desaparecieron el 86,5% de las cooperativas, el 87,27% de asociados y el 43,56% de empleos dependientes; en cuanto a los aspectos financieros, los activos perdidos en ese rango de fechas fueron el 65,17%, el patrimonio lo fue en el 75,15% y los ingresos el 41,56%. A nivel nacional, la tendencia de decrecimiento en el último año (2014) se consolidó con la disminución de 72 cooperativas, 19.532 asociados y 19 empleos dependientes. Aunque, en lo financiero, respecto del año 2013, se presentó una recuperación del activo del 24,51%, del patrimonio del 2,83% y del ingreso en el 58%.

4. Conclusiones

La agresiva política gubernamental en contra del cooperativismo de trabajo asociado, a través de normas que impidieron su avance económico y coartaron sus aspiraciones de participar de manera importante en la economía del país, produjo enormes impactos en materia de asociatividad, pérdidas inmensas en puestos de trabajo, cambios en las condiciones de trabajo y disminución de la inversión social del cooperativismo. La pérdida de casi 500.000 asociados significó una disminución del 7,5% en el esfuerzo de la asociatividad del cooperativismo colombiano; llevando a que estos puestos de trabajo engrosaran las filas de la informalidad o el ejército laboral capitalista.

Pero, no solamente se trata de las cifras en unidades económicas, asociados y plazas ocupadas, sino que también se perdieron condiciones de trabajo. Las cooperativas, en su mayoría, garantizaban a sus asociados un cierto nivel de estabilidad en el trabajo y en el ingreso percibido, acceso adecuado al sistema de seguridad social y beneficios adicionales a través de los fondos sociales y fondos de retorno cooperativo; beneficios estos últimos que los trabajadores no los van a obtener en otras formas empresariales. Finalmente la inversión social que realizaba el cooperativismo de trabajo asociado fue en su mejor momento destinada a todo tipo de acciones en el sistema de educación formal del país (obligación tributaria); esa inversión desapareció definitivamente en los años siguientes, puesto que las operaciones financieras fueron negativas.

Un inmenso acumulado asociativo y económico desapareció en Colombia, como resultado de una norma que manifiesta la incomprensión de la dirigencia del país respecto del potencial del cooperativismo. En este trance, el gobierno ha actuado con un doble discurso: por un lado, en múltiples manifestaciones públicas, señala que apoya esta forma de hacer economía; pero, por el otro, demuestra que no ésta para protegerla ni para hacer su fomento ordenado, correspondiendo con hechos que lesionan los intereses de este modelo económico y social.

Es cierto que en Colombia nunca han sido fáciles las relaciones Estado-Cooperativismo y que no ha habido una política coherente del primero que permita a las segundas visibilizarse dentro del esfuerzo conjunto del desarrollo nacional. Históricamente sólo se ha reconocido al cooperativismo sólo como actor coadyuvante para cumplir particulares programas coyunturales, desconociendo su papel de agente y sujeto generador de desarrollo socio-económico. Pero, en estos años, no sólo se presenta el desconocimiento del rol progresista del cooperativismo sino que se ha forjado una relación definitivamente represiva.

Somos del criterio que para reacomodar dicha relación y permitir que el cooperativismo cumpla el papel histórico que se le ha asignado y que se ha incluido en múltiples acuerdos internacionales, es necesario que el gobierno colombiano acepte un diálogo franco, directo y sincero que se base en un profundo conocimiento de la doctrina de la cooperación y del ordenamiento jurídico, pero sobre todo en el entendimiento de que este movimiento, y sus expresiones empresariales, son una de las más nítidas alternativas para romper con los desequilibrios sociales y mejorar la vida del pueblo colombiano.

www.ciriec.es

