



**IX CONGRESO
RULESCOOP**
2015

**RELACIÓN MUTUALISTA EN LAS
COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y
PROTECCIÓN CONCURSAL DE LOS SOCIOS Y
SU REMUNERACIÓN**

IX Congreso Internacional Rulescoop

*Respuesta de la Universidad a las necesidades de la economía social ante los
desafíos del mercado*

Autoría

Itziar Villafáñez Pérez

Profesora doctora de Derecho mercantil

Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco – GEZKI

itziar.villafanez@ehu.eus

RESUMEN

Una de las cuestiones controvertidas en relación con las cooperativas es la naturaleza de la relación mutualista entre socios y cooperativa. Este punto es especialmente sensible respecto de las cooperativas de trabajo asociado, puesto que de ello dependería la posibilidad de aplicar a sus socios la protección propia del Derecho laboral.

Según el ordenamiento español, esta relación tiene naturaleza societaria y los anticipos que reciben los socios no son salarios. Lo anterior, junto con la literalidad de la legislación concursal, implicaría que las retribuciones de los socios por su trabajo no tendrían ningún tipo de protección especial en caso de insolvencia de la cooperativa.

Se presenta un análisis crítico de esta situación, planteando la ampliación de la protección concursal de los salarios a los socios trabajadores, teniendo en cuenta que en esta relación concurren los elementos que justifican la protección de aquéllos.

PALABRAS CLAVE: cooperativas de trabajo asociado, socios trabajadores, relación mutualista, anticipos laborales y sociales, insolvencia.

1. LA RELACIÓN MUTUALISTA Y SU NATURALEZA JURÍDICA: UN DEBATE ABIERTO

La relación mutualista es la relación jurídica derivada de la realización de la actividad cooperativizada entre la cooperativa y los socios cooperativistas, entendiendo ésta como aquella actividad o transacción que se lleva a cabo para la satisfacción de sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales comunes (Vargas, 2006).

La principal problemática que plantea esta relación desde el punto de vista jurídico es la determinación de su naturaleza y, unido a esto, su contenido, dado que por un lado se trata de una relación interna –esto es, se desarrolla dentro del marco societario-, pero al mismo tiempo puede estar influida por factores externos de carácter contractual. Es por ello que se discute si su naturaleza jurídica es de carácter societaria o contractual –esto es, si se trata de un contrato distinto al social o no-, y en su caso qué tipo de contrato sería.

Si se aceptara una tesis societaria, la relación se regularía principalmente por el Derecho de sociedades –leyes de cooperativas, estatutos y acuerdos de los órganos sociales- y, subsidiariamente, mediante la aplicación analógica, el contenido del contrato que más se asemeje a la relación mutualista en cuestión, sin perjuicio de pactos particulares que respeten los anteriores. Por el contrario, si entendemos que nos encontramos ante relaciones contractuales distintas, éstas se regularán por el régimen contractual estipulado, y sólo subsidiariamente por el Derecho de sociedades (Vargas, 2006). Por lo tanto, la solución por la que se opte tendrá como consecuencia la aplicación o no de ciertas normas del ordenamiento jurídico, en especial las que afectan a las relaciones contractuales. Entre ellas encontramos las normas recogidas en la legislación concursal para el supuesto de insolvencia de la cooperativa.

Se trata de un debate abierto tanto nacional como internacionalmente. La concurrencia de elementos típicos societarios y contractuales en la relación, unida a la existencia de diversas clases de cooperativas, así como la gran autonomía con la que suelen contar las partes para definirla, hacen que sea una relación compleja para la que ninguno de los dos esquemas por sí solo ofrece una respuesta completamente satisfactoria (Llobregat, 1990: 180-181, citando al profesor Verrucoli).

Así, por ejemplo, en Italia prevalece la interpretación de que la “ventaja mutualista” se consigue mediante relaciones con la cooperativa distintas y sucesivas a la societaria, aunque con voces discordantes (ver Fici, 2010: 7; Schirò, 2004: 34-39; Buonocore, 2005). Por el contrario, como consecuencia de la teoría del acto cooperativo, en América Latina impera la teoría societaria¹.

En Derecho español, exceptuando el caso de los socios trabajadores, el legislador no se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión. Aunque la doctrina científica tradicionalmente se ha inclinado por la tesis contractualista (Paniagua, 1997: 418-423; Trujillo, 2000: 66-70), en la actualidad han tomado fuerza los defensores de la tesis societaria (ver Vargas, 2006). En cualquier caso, es generalmente aceptado que la relación mutualista queda necesariamente vinculada a la societaria, incluso en el caso de las legislaciones en las que predomina la primera de las tesis (ver Schirò, 2004; Fici, 2013: 28-30).

2. LA RELACIÓN MUTUALISTA ENTRE SOCIO TRABAJADOR Y COOPERATIVA: ELEMENTOS Y NATURALEZA JURÍDICA

¹ Es ilustrativo a este respecto el art. 7 de la Ley Marco de la ACI América y, en especial, su justificación. Esta previsión ha sido incorporada en diversas leyes de cooperativas de la región.

2.1. Planteamiento

El debate acerca de la naturaleza jurídica de la relación mutualista adquiere particular interés en relación con los socios trabajadores. En este caso, la relación mutualista consiste en la realización por parte de los socios de un trabajo personal dentro de la actividad profesional o económica que se lleva a cabo en común por el conjunto de socios, por el cual reciben el denominado “anticipo laboral” o “anticipo societario”². Dado que la actividad cooperativizada consiste precisamente en la realización del trabajo personal, es posible discutir si en este caso la relación mutualista tiene naturaleza laboral o societaria, así como el carácter de los anticipos.

El art. 80.1 LCoop³ indica que “son cooperativas de trabajo asociado las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes y servicios para terceros”. Partiendo de lo anterior, podríamos considerar a los socios trabajadores como trabajadores dependientes por cuenta ajena que prestan sus servicios dentro de esta organización, o que se trata de trabajadores por cuenta propia unidos en sociedad (ver Espín, 2009: 135; de Nieves, 2005: 93 ss.). Esta cuestión ha tenido su reflejo en la jurisprudencia, en la que podemos encontrar resoluciones tanto en el sentido de entender que se trata de una relación únicamente laboral, puramente societaria o mixta (sobre la evolución de la doctrina y la jurisprudencia, Fajardo, 2005: 29-31).

La mayoría de legislaciones europeas optan por permitir que concorra una dualidad de relaciones distintas. En algún caso, es la propia Ley la que señala expresamente que existirá tal dualidad, concurriendo la relación contractual-laboral junto a la societaria, como es el caso francés. Sin embargo, lo habitual es que ello no se imponga legalmente, dejando a los socios la opción de encuadrar su relación en el marco de la protección del Derecho del trabajo mediante un contrato de trabajo, o realizar otro tipo de contrato, como el de arrendamiento de obras o de servicios (Espagne, 2007). En América Latina, debido a la influencia del acto cooperativo, se considera que la relación es societaria, aunque ello no impida que se otorgue una especial protección a los socios trabajadores⁴.

Como se adelantaba, el legislador español sí se ha pronunciado expresamente sobre la naturaleza jurídica de esta relación, indicando el art. 80.1 LCoop que es societaria. No obstante, las importantes similitudes y paralelismos con la relación laboral y el hecho de que se apliquen a estos socios instituciones propias del Derecho laboral, junto a la especial sensibilidad que merece la protección del trabajo, siguen siendo causa de que éste no sea un debate cerrado. A pesar de ser una relación societaria, ha de admitirse que queda muy cercana a la propiamente laboral (se habla de relación limítrofe, híbrida o transfronteriza, aun sin identificarla con la laboral) (Luján, 1999: 131-139; de Nieves, 2005: 93-152; Espín, 2009: 165; Costas, 2004: 5156; Trujillo, 2002, muy crítico con esta circunstancia).

² En este trabajo empleamos por lo general el término “anticipo”.

³ Abreviaturas empleadas: LCoop (Ley 27/1999, 16 julio; estatal); LCAAn (Ley 14/2011, 24 diciembre; Andalucía); LCAr (DL 2/2014, 29 agosto; Aragón); LCAs (Ley 4/2010, 29 junio; Asturias); LCB (Ley 1/2003, 20 marzo; Illes Balears); LCCan (Ley 6/2013, 6 noviembre; Cantabria); LCCat (Ley 18/2002, 5 julio; Cataluña); LCCM (Ley 11/2010, 4 noviembre; Castilla la Mancha); LCCL (Ley 4/2002, 11 abril; Castilla y León); LCCV (Ley 8/2003, 24 marzo; Comunidad Valenciana); LCE (Ley 4/1993, 24 junio; Euskadi); LCEX (Ley 2/1998, 26 marzo; Extremadura); LCG (Ley 2/1998, 18 diciembre; Galicia); LCM (Ley 2/1999, 30 marzo; Madrid); LCMu (Ley 8/2006, 19 noviembre; Murcia); LCR (Ley 4/2001, 2 julio; Rioja); LFCN (Ley Foral 14/2006, 11 diciembre; Navarra).

⁴ Por ejemplo, arts. 101 y 102 de la Ley 18.407 (2008) uruguayana, del sistema cooperativo, o arts. 62-64 de la Ley General de Cooperativas chilena (DFL 5 de 2003).

Partiendo de lo anterior, la cuestión que se plantea en este trabajo no consiste tanto en aclarar si nos hallamos ante una relación societaria o laboral, sino en determinar si ciertas disposiciones en principio dirigidas a las relaciones laborales, particularmente las recogidas en la legislación concursal, son también aplicables a la relación mutualista y, en su caso, en qué medida, considerando que es una relación societaria.

2.2. Posibilidad de aplicación de normas laborales a las relaciones societarias

Junto con las consideraciones previamente señaladas, ha de remarcarse que las relaciones societarias y laborales no son *per se* incompatibles ni excluyentes, como nos demuestran la regulación de las sociedades laborales (Luján, 1999: 131) o la legislación comparada (Flores, 2002). A pesar de las reticencias que pueda mostrar parte de la doctrina, nada impediría en realidad la aplicación de ciertas normas laborales a una relación básicamente societaria.

El origen de la prestación del trabajo puede encontrarse en el contrato social y de él derivar el deber y derecho a realizarla, así como sus elementos configuradores, pero, al mismo tiempo, es técnicamente posible aplicar conjuntamente normas de distintos ámbitos del Derecho, que no son compartimentos estancos (Espín, 2009: 136). No hay que perder de vista, en este sentido, las remisiones de la legislación cooperativa a la laboral⁵.

2.3. Los socios trabajadores como trabajadores dependientes por cuenta ajena o por cuenta propia

El análisis doctrinal sobre la naturaleza de la relación mutualista de estos socios se ha centrado principalmente en la apreciación o no de las notas definitorias de la relación laboral recogidas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET): la voluntariedad, el carácter personal de la prestación de trabajo, la subordinación o dependencia, la retribución y la ajenidad. Mientras que las primeras se reconocen en general por la doctrina, las notas de retribución y ajenidad provocan mayor división. Nos remitimos a las diversas aportaciones a este debate (Trujillo, 2000: 116-121; López Gandía, 2006: 30-70; Santiago, 1998; Vargas, 2006; de Nieves, 2005: 94-98), centrándonos en este trabajo en los elementos que nos llevarán a un posicionamiento sobre la cuestión indicada.

Incluso entre los detractores de la laboralidad de esta relación se acepta en general que concurre la nota de dependencia o subordinación en ella, dado que los socios quedan sujetos a las directrices dadas por la cooperativa -persona jurídica independiente- y sus órganos -aunque estos socios participen en ellos-, así como a un régimen disciplinario por las faltas en la prestación del trabajo. Así, las cooperativas de trabajo asociado son organizaciones en las que los socios se asocian para producir bienes o servicios de forma conjunta, lo que necesitará de una estructura organizativa común que organice el trabajo a la que estarán sujetos los socios (Vargas, 2006: 187-190; de Nieves, 2005: 96-98; Espín, 2009: 132, 136-137. En la jurisprudencia, por ejemplo, las importantes SSTs 19 mayo y 12 junio 1987. Los considera personas que realizan un trabajo personal no dependiente Mercader, 2010: 340).

Partiendo de lo anterior, y aunque a efectos de la Seguridad Social los socios trabajadores puedan estar sujetos al régimen de autónomos, no se les puede

⁵ Por ejemplo, arts. 104.III LCE, 107.6 LCG, 104.4 LCB, 116 LCCat, etc.

considerar trabajadores autónomos, en el sentido de que no existe una relación de dependencia (López Gandía, 2006: 48-52, 213 ss.)⁶.

Mayores problemas plantea la concurrencia de la nota de ajenidad. Aspectos como la personalidad jurídica propia y diferenciada de la sociedad, la limitación del riesgo asumido por los socios, que los frutos de la actividad cooperativizada pertenezcan a la cooperativa, o la no obligación de reparto de retornos nos hacen inclinarnos la concurrencia de la ajenidad. No obstante, lo anterior es cuestionable, y la ajenidad es negada por la gran parte de la doctrina (favorable a entender que concurre la ajenidad, Santiago, 1998; en contra, Vargas, 2006).

Por lo tanto, desde la óptica de la regulación de las relaciones basadas en la prestación del trabajo personal, la relación del socio trabajador con la cooperativa se caracterizaría por la concurrencia de la notas de dependencia y, dudosamente, de ajenidad. Es decir, si negáramos la ajenidad, se trataría de trabajadores dependientes por cuenta propia, diferentes de los trabajadores dependientes por cuenta ajena y de los trabajadores autónomos por cuenta propia, constituyendo una categoría intermedia entre ambos. Si entendiéramos que concurre la nota de ajenidad, se trataría de trabajadores dependientes por cuenta ajena, aunque no sujetos al ET.

3. LOS ANTICIPOS LABORALES O SOCIETARIOS

3.1. Naturaleza de los anticipos

Otra de las discusiones doctrinales en relación con los socios trabajadores gira en torno a si los anticipos que reciben tienen carácter de retribución o son un anticipo de la participación en los resultados sociales (extensamente sobre esta cuestión, López Gandía, 2006: 53-55, 179-212).

El art. 80.4 LCoop señala que los anticipos se pagarán según la participación en la actividad cooperativizada, a la vez que excluye su naturaleza salarial, y añade que se trata de percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa (como, por otro lado, parece sugerir el término “anticipos”)⁷. En este punto, las leyes de cooperativas varían de forma importante. Por ejemplo, según el art. 99.6 LCE, el anticipo es la cantidad que tienen derecho a percibir los socios trabajadores periódicamente, en plazo no superior a un mes, y en cuantía no inferior al salario mínimo interprofesional (SMI) en cómputo anual.

A pesar de no ser salario, se puede entender que el anticipo constituye una verdadera retribución del trabajo, puesto que es un derecho que aparece en todo caso ligado a la actividad cooperativizada realizada por estos socios, el trabajo personal, y deriva de la obligación de prestación de éste.

a) El anticipo como consecuencia de la prestación del trabajo personal del socio

Como se indicaba, los anticipos se perciben por la realización de la actividad cooperativizada, que en el caso de estos socios consiste en el desempeño del trabajo personal.

⁶ Art. 1.1 Ley 20/2007, 11 julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA): fija como su ámbito subjetivo de aplicación «las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena».

⁷ También p.ej., en los arts. 143 LCAs, 104 LCR, 72.7 LCAr, o 104.9 LCMu.

En este sentido, la STS (Sala Contencioso-Administrativo) de 14 de noviembre de 1987, indica que «los llamados “anticipos laborales” son, exclusivamente, fruto de la prestación de un trabajo, que inciden como un coste en la determinación del rendimiento líquido de la cooperativa y que, sin perjuicio de la condición de socio de quien lo presta, dicho trabajo se rinde en beneficio de la cooperativa (que goza de personalidad jurídica propia por lo que tiene el carácter de trabajo por cuenta ajena y, como tal, se estima a efectos de la Seguridad Social)», concluyendo que «los anticipos laborales son una peculiar forma de retribución del trabajo prestado por los socios cooperadores, mientras que los retornos son una especial manera de participar éstos en el beneficio final resultante de la actividad global de la cooperativa»⁸.

No faltan resoluciones en sentido contrario, como es el caso de la STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala Social) de 6 de julio de 1998, que entiende que los anticipos son entregas anticipadas y a cuenta del resultado, y niega la posibilidad de aplicar directa o supletoriamente la normativa laboral para equiparar los anticipos a los salarios⁹.

Siguiendo la primera de las líneas jurisprudenciales, cabe entender que los anticipos derivan efectivamente de una prestación de trabajo, y aunque no se trate de salarios son remuneración del trabajo personal prestado (De Nieves, 2005: 115-116. En contra: Trujillo, 2002: 404-405). Es significativo que éstos se perciban según la participación en la actividad cooperativizada, esto es, según el trabajo realizado. Es, además, uno de los aspectos sometidos a la jurisdicción social.

b) La determinación de los resultados de la cooperativa y el tratamiento contable de los anticipos

A pesar de que el art. 80.4 LCoop indica que los anticipos son percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa, ello no implica necesariamente que se identifiquen con el pago adelantado del retorno¹⁰, aunque esta interpretación sea posible (ver De Nieves, 2005: 113). Se trata de una indicación, además, no recogida en todas las leyes de cooperativas.

Ciertos elementos de la legislación cooperativa sugieren que no nos encontramos ante un reparto de beneficios. Nos referimos especialmente a que, a la hora de determinar los resultados del ejercicio, el importe de los anticipos se considerará gasto deducible, imputándolo en el periodo en el que se produce la prestación de trabajo. Así, el resultado final del ejercicio, positivo o negativo, estará condicionado por su pago, teniendo el anticipo en realidad tratamiento y consideración de gasto de producción (Santiago, 1999: 217). Esta interpretación viene apoyada por la normativa contable¹¹.

c) Tratamiento fiscal

A efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se deben distinguir las retribuciones a estos socios procedentes de su trabajo personal de las que correspondan al capital mobiliario, siendo los anticipos, en cuantía no superior a las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente,

⁸ En el mismo sentido: STS (Sala Contencioso-Administrativo, Secc. 3ª) 31 de julio 1989; STSJ Cataluña (Sala Social) 6402/1995, 24 noviembre; STSJ Aragón (Sala Social) 283/1994, 5 abril; STSJ Madrid (Sala Social) 20 mayo 1996; STSJ Andalucía, Málaga (Sala Social) 1975/2000, 17 noviembre; o STSJ Madrid (Sala Social, Secc.5ª) 906/2004, 21 diciembre. Son fundamentales en este punto las SSTs 19 mayo y 12 junio 1987.

⁹ En esta línea, STSJ Navarra (Sala Social) 126/1999, 24 marzo; o STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala Social, Secc. 1ª) 550/2007, 9 julio.

¹⁰ Así expresamente, las SSTs (Sala Contencioso-Administrativo) 14 noviembre 1987 y 31 julio 1989.

¹¹ La Norma 9ª de las Normas sobre Aspectos Contables de las Sociedades Cooperativas (Orden EHA/3360/2010) considera gasto los anticipos, que se incluyen entre los gastos de personal.

rendimientos del trabajo, en contraposición al retorno cooperativo. Asimismo, a efectos del Impuesto de Sociedades, los anticipos son gastos deducibles en la determinación de los rendimientos cooperativos, cuyo valor se calculará conforme a las retribuciones normales en el sector que hubieran debido percibir si hubieran sido trabajadores “por cuenta ajena”¹².

d) Referencias en la legislación cooperativa a los anticipos como retribuciones del trabajo personal

En varias ocasiones la normativa se refiere a los anticipos como “retribuciones”. Es el caso, por ejemplo, de las normas contables o fiscales. También encontramos en las leyes de cooperativas referencias a la determinación de los criterios “retributivos”, a los permisos “retribuidos”, a la “retribución” o “compensación” mínima a los socios, o incluso a la “retribución salarial”¹³.

3.2. La delimitación de los anticipos y de su protección

a) La parte protegida de los anticipos

El hecho de que los anticipos se consideren gasto sugiere que éstos no responden de las pérdidas de la sociedad, ya que no dependen de los resultados, sino a la inversa (Santiago, 1998: 217). Es cierto que se podrían establecer mecanismos de devolución de anticipos excesivos con base en los resultados¹⁴, o que algunas leyes señalan que los anticipos son percepciones a cuenta de los excedentes. No obstante, los elementos previamente indicados señalan en otra dirección.

Ahora bien, las leyes de cooperativas no contienen una redacción igual en este punto, dado que algunas consideran gasto deducible el importe de los anticipos –sin especificaciones adicionales-¹⁵, y otras la cuantía de los anticipos en la cuantía global no superior a las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente¹⁶.

Por otro lado, algunas leyes prevén que una parte de los anticipos quedará protegida. Es el caso del art. 99.6 LCE, que establece que los anticipos deberán equivaler al menos al SMI en su cómputo anual¹⁷. También el art. 67.4 LFCN otorga una protección especial a los anticipos al indicar que “gozarán de idénticas garantías de protección que las percepciones salariales”. Alguna ley añade como mínimo del anticipo la cuantía de las retribuciones normales en la zona y sector de actividad para los distintos puestos de trabajo o categorías profesionales¹⁸. Otras señalan que cuando la cooperativa mantenga más del 80% de su facturación anual con un único cliente o un único grupo de empresas, el anticipo garantizado en cómputo anual deberá ser equivalente al salario medio de la zona, sector y categoría profesional

¹² Normativa fiscal considerada: Ley 20/1990, 20 diciembre, del Régimen fiscal de las Cooperativas; 21.1 Norma Foral (Bizkaia) 9/1997, 14 octubre; Norma Foral (Álava) 16/1997, 9 junio; Norma Foral (Gipuzkoa) 2/1997, 22 mayo; Ley Foral 9/1994, 21 junio (Navarra).

¹³ Arts. 116.2 LCCat, 21 LCCV, 27.2 y 104.1.II LCB, 106.1 LCR, 21.4 y 107.1 LCG, 18.1 LCM, 25.b LCCL, 13.4 LCoop, 24.3 LCAs, 24.2 LCCM, 24.a LCCan, 24.5 LCMu.

¹⁴ P.ej. art. 69.3 LCCV.

¹⁵ Arts. 57.2.a LCoop, 66.1.c LCAAn, 70.2.a LCCan, 65.1.b LCCat, 79.2.a LCMu, 73.2.a LCCL, 79.2.a LCB, 71.3.b LCR, 57.2.a LCAr, 87.3.a LCCM. Podemos incluir en este grupo el art. 59.4.a LCM.

¹⁶ Arts. 66.2.a LCE, 67.3.a LCCV, 50.1.d LFCN, 61.3.a LCEX, 66.2.a LCG, 94.1.a LCAs.

¹⁷ También en arts. 105.4 LCM, 72.7 LCAr, o 104 LCR (salvo acuerdo transitorio de la Asamblea General). Ver SJM 1 Donostia-San Sebastián 418/2012, 10 octubre.

¹⁸ Arts. 113.6 LCEX, 105.1 LCG.

correspondientes¹⁹. Finalmente, otras leyes no contienen ninguna previsión de este tipo, limitándose a señalar que los socios tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, anticipos²⁰.

De todo lo anterior, así como de las reflexiones realizadas previamente, puede deducirse que los anticipos son la retribución que los socios trabajadores perciben por su prestación de trabajo personal en la cooperativa, retribución que, por lo general, debe percibirse periódicamente, en plazo no inferior a un mes. Además, esta retribución tendrá en general una cuantía mínima, que quedaría legalmente protegida en atención a la ley aplicable.

Por ejemplo, en la LCE el anticipo queda por garantizado como mínimo en la cuantía del SMI, mientras que se considera gasto en cuantía global no superior a las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente. Interpretando conjuntamente estas normas, junto con el art. 16 RCE²¹ y las normas de carácter fiscal, puede deducirse que la cuantía del SMI marcaría el límite de la protección mínima de los anticipos, mientras que la de las retribuciones normales de la zona para el sector de que se trate supondría el límite de la protección máxima, dado que la cuantía que excediera de ella no se consideraría anticipo, sino un pago a cuenta de resultados (en relación con este punto, Espín, 2009: 72; de Nieves, 2005: 116. En la jurisprudencia, por ejemplo, STSJ Madrid (Sala Social, Secc. 1ª) 539/2013, 21 junio, aplicando la LCM).

b) Los anticipos de los socios de trabajo

El art. 13.4.IV LCoop, relativo a los socios de trabajo, otorga a sus anticipos una protección especial, garantizando en caso de imputación de pérdidas una compensación mínima igual al 70% de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del SMI²². El que esta protección se prevea sólo para esta clase de socios podría indicar que los anticipos de los socios trabajadores sí responderían de las pérdidas sociales en su totalidad (Espín, 2009: 163; Trujillo, 2002: 412). No obstante, sin extendernos en esta cuestión, abogamos por una interpretación que compatibilice este precepto con las consideraciones realizadas, ya que las particulares previsiones en cuanto a los socios de trabajo no podrían perjudicar la protección mínima establecida para los socios trabajadores (Villafáñez, 2015: 103-104).

4. LA PROTECCIÓN CONCURSAL DE LOS SOCIOS TRABAJADORES Y DE SU REMUNERACIÓN

4.1. La protección concursal del trabajo y su remuneración, y su justificación como elemento esencial para su extensión a los anticipos

Uno de los principales aspectos de la protección del trabajador asalariado en el concurso es, como es natural, la protección de su salario y, en general, de las

¹⁹ Arts. 89.3.g LCCV, 105.4 LCM (respetando el mínimo del SMI), 143 LCAs, 124.4 LCCM, 100.1 LCCL, 104.2 LCB.

²⁰ Arts. 80.4 LCoop, 100.8 LCCan, 87.1 *in fine* LCA, 116.2 LCCat, 104.9 LCMu.

²¹ Indica que los anticipos «incluyen tanto las percepciones abonadas con carácter periódico o esporádico como las percepciones devengadas al cierre del ejercicio económico en función de la evolución de la actividad, y abonadas ya sea en metálico o mediante la entrega de participaciones con carácter gratuito o por precio inferior al mercado dentro de la política retributiva general de la cooperativa siempre que la suma de dichos importes no supere las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente».

²² De igual o similar forma, por ejemplo, arts. 24.b LCCan, 21 LCCV, 21 LCG, 27.2 LCB, o 18.1.II LCM.

retribuciones derivadas de la relación laboral (en general, sobre la protección del trabajador y el socio trabajador en el concurso, Villafáñez, 2015).

El silencio de la Ley Concursal (Ley 22/2003, 9 julio; LC) en relación con los socios trabajadores y la literalidad de sus preceptos, junto con la circunstancia de que su relación mutualista es societaria, nos podrían llevar a la conclusión de que aquéllos no se podrían beneficiar de los privilegios recogidos para las relaciones laborales (Morillas, 2004: 199). No obstante, algunos elementos cuestionan el automatismo con el que se niega la extensión de tal protección a estos socios, como la naturaleza limítrofe de la figura, la dependencia, los paralelismos con la relación laboral, la aplicación de la protección del Derecho laboral a estos socios en ciertos casos, la previsión de aplicación analógica de normas laborales, o la propia justificación de la protección del trabajador por motivos sociales y de interés general (argumentos también en Derecho comparado: Minoluti, 2005; Bonfante, 2009: 59-60).

En este sentido, la justificación de la especial protección de la remuneración del trabajo no se encontraría tanto en la desigual posición entre empresario y trabajador, sino en que se trata de créditos especiales por ser una retribución del trabajo personal, que constituyen los ingresos y el sustento necesario para los trabajadores y las personas a su cargo, teniendo por lo tanto carácter alimenticio (Beltrán, 2013: 231; Mercader, 2010: 332-338). Así, su mayor protección y, especialmente, su pago prioritario, responde a motivos de interés general y social.

La protección de esta remuneración está íntimamente unida al SMI. Junto con la garantía que supone la propia existencia del SMI, su cuantía cuenta con una especial protección, siendo completamente inembargable en su cuantía mínima, y sólo en parte en la cuantía que lo supere (arts. 27.2 ET y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)²³, y priorizando su cobro a otros créditos contra el empresario (art. 32 ET, junto con la LC). Como sabemos, varias leyes de cooperativas ordenan que la cuantía de los anticipos equivalga al menos al SMI en su cómputo anual.

La protección de los ingresos derivados del trabajo tiene, así, una función no sólo laboral, sino fundamentalmente socioeconómica, derivada del mandato del art. 35.1 CE, que recoge el derecho «a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia». La “remuneración” no se limitaría a los salarios, sino que hay que entenderla de forma amplia, y comprendiendo tanto el derecho a recibir tal remuneración como la protección de la percibida. Así, la retribución del trabajo no sólo se concibe como una contraprestación por el trabajo personal prestado, sino que queda estrechamente ligada a las necesidades del trabajador y su familia, y unida a la propia dignidad de la persona (Del Valle, 2002).

Esta idea de protección de la dignidad del trabajador es aplicable respecto de todos los trabajadores, dependientes o autónomos, por cuenta propia o ajena. Así, la protección de la remuneración del trabajo no es un elemento exclusivo de las relaciones laborales reguladas en el ET. Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables a los socios trabajadores, lo que justificaría la tutela del anticipo según lo explicado, o la posibilidad de extensión de la protección por desempleo a estos socios por motivos de “justicia y equidad”²⁴.

²³ Art. 607.1 LEC: «Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional». Esta protección se extiende a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas (art. 607.6 LEC).

²⁴ Como indicaba el RD 1043/1985, de 19 de junio.

4.2. Prelación de créditos en el concurso y protección de los anticipos

a) Planteamiento general y posibilidad de asimilar los créditos por anticipos a los créditos salariales

La protección de la remuneración del trabajo se concreta especialmente en una clasificación privilegiada en el orden relativo al pago de los créditos contra el deudor. En Derecho español, lo anterior plasma en su consideración como crédito contra la masa o crédito con privilegio general, aunque ciertos límites.

Así, son créditos contra la masa, entre otros, los salarios por los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso, en cuantía que no supere el doble del SMI (art. 84.2.1º LC) –que, además, se pagarán de forma inmediata-, así como los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales (art. 84.2.5º LC). El art. 91.1º LC, reconoce como créditos con privilegio general, en primer lugar, junto a otros derivados indirectamente de la relación laboral, a los créditos salariales no incluidos entre los anteriores, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago. Finalmente, el art. 176 bis.2 LC establece una prelación especial para el supuesto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, pagándose en primer lugar los créditos salariales de los últimos 30 días de trabajo efectivo, en cuantía que no superen el doble del SMI, y, en segundo, los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago.

Existen importantes argumentos para asimilar los anticipos a los salarios en este punto, extendiendo por analogía la protección que se otorga en cuanto a su orden de cobro, y ello a pesar de que la relación mutualista sea societaria, y que el anticipo no sea un salario.

Cabe aquí realizar cierto paralelismo con la protección del salario fuera del concurso, cuya extensión a los anticipos es negada por parte de la doctrina (Luján, 1999: 134), lo que, sin embargo, comienza a ser puesto en duda por otros autores (De Nieves, 2005: 114).

Ya en sede concursal, parte de la doctrina es reticente a realizar esta asimilación, al ser la relación societaria y señalarse expresamente en la legislación cooperativa que los anticipos no son salarios (Morillas, 2004: 199), a lo que debe añadirse la exclusión de estos socios de la protección de FOGASA, supuesto en que el legislador entendería que los socios trabajadores no son merecedores de una protección que abarque una retribución suficiente por el trabajo prestado (López Gandía, 2006: 203). Asimismo, la excepcionalidad de los créditos contra la masa y privilegiados supondría el deber de realizar una interpretación restrictiva en la aplicación de los preceptos que los determinan.

Otra parte de la doctrina, sin embargo, presenta una mayor flexibilidad en la interpretación de la legislación. Se suele recordar en este punto la Disp. Ad. 12ª LCoop (o equivalentes), que prevé como medida de fomento para la creación de empleo la aplicación a estos socios de “todas las normas e incentivos sobre trabajadores por cuenta ajena que tengan por objeto la consolidación y creación de empresas estables en lo que se refiere a la Seguridad Social y modalidades de contratación”. Ello podría favorecer la consideración de laboral de la relación mutualista a efectos de clasificar los créditos por anticipos (Pulgar, 2005: 247; Costas, 2004: 5159-5160).

Si añadimos a lo anterior todas las cuestiones planteadas a lo largo de este trabajo, podría defenderse la aplicación a los anticipos de la protección particular para los salarios expuesta en este apartado (teniendo en cuenta lo indicado al tratar la delimitación de la posible protección de los anticipos)²⁵.

b) La posible protección de los anticipos como créditos devengados por el trabajo personal no dependiente

El art. 91.3º LC también considera créditos con privilegio general, aunque en tercer lugar en el orden de prelación de éstos, los créditos por trabajo personal no dependiente devengados durante los 6 meses anteriores a la declaración de concurso.

Podría defenderse que, dado que la relación socio-cooperativa no es laboral, los anticipos correspondientes a los 6 meses anteriores a la declaración de concurso sean créditos privilegiados del art. 91.3º LC, y, en cualquier caso, cuando sean créditos posteriores a la declaración de concurso, créditos contra la masa del art. 84.2.5º LC. En la medida en que estos socios se suelen considerar por parte de la doctrina como trabajadores autónomos, esta solución podría resultar satisfactoria (Enciso, 2013: 132).

No obstante, hemos señalado que una de las notas caracterizadoras de la relación entre el socio trabajador y la cooperativa es la dependencia. Por este motivo, resulta dudosa la protección de los anticipos tomando como base este precepto, ya que protege los créditos derivados del trabajo no dependiente.

5. CONCLUSIÓN: UNA LECTURA CRÍTICA

De acuerdo con lo expuesto, no podemos compartir una interpretación que, basándose en que la relación mutualista es de carácter societario, y que la LC no hace referencia a los socios trabajadores, automáticamente deduce que los anticipos no merecen ningún tipo de protección particular, olvidando que éstos derivan de la prestación de un trabajo personal en una organización respecto de la cual existe una relación de dependencia (y, según la interpretación que se realice, de ajenidad), y el fundamento que justifica la protección jurídica de los ingresos y créditos con origen en el trabajo personal, que no es exclusivo de las relaciones laborales sujetas al ET.

La legislación concursal no resulta en absoluto satisfactoria en este punto, ya que por un lado prevé una protección especial del salario, propia de los trabajadores dependientes por cuenta ajena sujetos al ET, y, por otro lado, de los créditos derivados del trabajo no dependiente, lo que curiosamente excluiría una figura intermedia en la que concurren las notas de dependencia pero no de ajenidad (o, aun concurrendo la nota de ajenidad, su retribución no tenga la consideración de salario), como es el caso de los socios trabajadores, cuyos créditos por anticipos no cobrados, atendiendo a la literalidad de la LC, serían créditos ordinarios.

En este trabajo hemos apoyado una interpretación que posibilita la extensión de la tutela de los salarios a los anticipos, planteando también la posibilidad de equiparar los créditos por anticipos a los créditos por el trabajo no dependiente. Planteando ambas soluciones dificultades, lo que no parece razonable es la negación de cualquier tipo de protección a los socios trabajadores respecto de los anticipos debidos, máxime cuando de no existir dependencia se aceptaría la protección del art. 91.3º LC.

²⁵ La STSJ País Vasco (Sala Social, Secc. 1ª) 733/2014, 15 abril, indica que aunque los anticipos técnicamente no son salarios en el sentido jurídico de la legislación laboral, cumplen la misma función.

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN, E. (2013): "Panorama de los créditos contra la masa en la reforma concursal". En: Emparanza, A. et al., *Orientaciones actuales del Derecho Mercantil. IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 217-238.
- BONFANTE, G. (2009): "L'insolvenza e le società cooperative", *Rivista della cooperazione*, 3, 51-60.
- BUONOCUORE, V. (2005), "L'abolizione, in tre capoversi, di una distinzione plurisecolare: quella tra rapporto sociale e rapporto mutualistico nelle società cooperative", *Giur. Comm.*, 2, 191-197.
- COSTAS, J. (2004): "La extensión del Derecho Concursal a las sociedades cooperativas a través de la legislación cooperativa española". En: *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 5, Marcial Pons, Madrid, 5157-5174.
- ENCISO, M. (2013): "El concurso de acreedores de la cooperativa", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 19, 115-132.
- ESPAGNE, F. (2007): "Les différents formes de travail associe dans les sociétés coopératives ouvrières de production en Europe", http://www.scop.coop/HOMEV2/liblocal/docs/Histoire/Travail_associe%C3%A9.pdf
- ESPÍN, M. (2009): *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Consejo Económico y Social. Madrid.
- FAJARDO, I. G. (2005): "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 16, 9-54.
- FICI, A. (2010): "Italian co-operative law reform and co-operative principles", *EURICSE working papers*, 2.
- FICI, A. (2013): "Chapter 1. An introduction to cooperative law". En: Cracogna, D., et al., *International handbook of Cooperative Law*, Springer-EURICSE, Berlin, 3-62.
- FLORES, M. S. (2000): "En torno a la concurrencia de relaciones laborales y societarias (orientaciones de la jurisprudencia laboral)", *Revista de Derecho de Sociedades*, 14, 429-440.
- LLOBREGAT, M. L. (1990): *Mutualidad y empresas cooperativas*, José María Bosch editor, Barcelona.
- LÓPEZ GANDÍA, J. (2006): *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LUJÁN, J. (1999): "El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas", *Aranzadi Social*, 5, 127-140.
- MERCADER, J. (2010): "Los créditos por trabajo personal no dependiente". En: Rojo, A. y Beltrán, E., *Los acreedores concursales. II Congreso español de Derecho de la Insolvencia*, Thomson Civitas, Cizur Menor 331-353.
- MINOLUTI, G. (2005): "Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis codice civile", *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 5, 609-616.
- MORILLAS, M. J. (2004): *El concurso de las sociedades*, Iustel, Madrid.
- De NIEVES, N. (2005): *Cooperativas de trabajo asociado; aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid.
- PULGAR, J. (2005), *La declaración del concurso de acreedores*, Ramon & Cajal servicio de publicaciones – La Ley, Las Rozas.
- SANTIAGO, K. M. (1998): *Socio de cooperativa y relación laboral*, Ibidem, Madrid.
- SCHIRÒ, S. (2004): "Capitolo 1. Lo scopo mutualistico". En: Marasà. G., *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Cedam, Padova, 19-66.
- TRUJILLO, I. J. (2000): *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción*, Aranzadi, Cizur Menor.

- TRUJILLO, I. J. (2002): "Tutela judicial efectiva de los socios trabajadores de las cooperativas de producción. A propósito de la STC 86/2002, de 22 de abril", *Derecho Privado y Constitución*, 16, 393-430.
- VARGAS, C. (2006): *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, Revista de Derecho de Sociedades (monografía 27), Thomson Aranzadi, Cizur Menor.
- Del VALLE, J. M. (2002): *La protección legal de la suficiencia del Salario*, Dykinson, Madrid.
- VILLAFANEZ, I. (2015): *Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Marcial Pons, Madrid.