

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 7/2012, de 16 de julio, sobre la obligación de reserva del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado.

I.- ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Fomento y Vivienda dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“El artículo 18 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, añadió un nuevo artículo 70 bis a la Ley de Contratos del Sector Público que actualmente se encuentra en el apartado 1 de la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El objetivo de este nuevo precepto es asegurar en el campo de la contratación pública lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 13/1982, que establece básicamente que las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores minusválidos.

La disposición adicional cuarta del TRLCSP establece lo siguiente:

“Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.

A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas”.

Atendiendo al mandato contenido en dicha norma, los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados en el ámbito de esta Consejería a partir de la entrada en vigor de la misma, incluyen una cláusula con el contenido –idéntico al de los pliegos recomendados por la Comisión Consultiva de Contratación Pública– siguiente:



“16.1 SOBRE NÚM. 1. TÍTULO: DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

q) Trabajadores con discapacidad.

Los licitadores que tengan un número de 50 o más trabajadores en su plantilla estarán obligados a contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o a adoptar las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. A tal efecto, deberán aportar, en todo caso, un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma o, en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas.

Los licitadores que tengan menos de 50 trabajadores en su plantilla, podrán aportar, en su caso, un certificado en el que conste el número de trabajadores con discapacidad que tienen en la misma, a efectos de la aplicación de la preferencia en la adjudicación contempladas en la cláusula 17.10 de este pliego.”

En una de las recientes Mesas de contratación celebradas en esta Consejería se ha planteado la cuestión de la aplicación de esta cláusula a las cooperativas de trabajo asociado en relación con el contenido del certificado que deben aportar las empresas.

En concreto, se plantean las siguientes dudas:

¿Están las cooperativas de trabajo asociado obligadas a cumplir con la obligación de reserva del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores?

Y, en caso afirmativo, cómo se realiza el cómputo de la obligación de reserva del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, contabilizando en el número global de trabajadores de la plantilla a los socios trabajadores y a los trabajadores con contrato por cuenta ajena o, bien, contabilizando sólo el número global de trabajadores con contrato por cuenta ajena.

II.- INFORME

La cuestión planteada se concreta en dilucidar si las cooperativas de trabajo asociado están obligadas a cumplir con la obligación la reserva del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, y en caso afirmativo cómo se realiza el cómputo del número global de trabajadores de la plantilla.



La disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se remite, al regular la cuestión que nos ocupa, a la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, que en su artículo 38, dispone que *“Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores minusválidos.”*

La disposición transcrita se refiere con carácter general a las “empresas” y, salvo la distinción que hace sobre las que sean públicas o privadas para incluirlas dentro de su ámbito, no contiene ninguna otra expresión que nos induzca a pensar que excluye a las cooperativas.

Por otra parte el artículo 2 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas al tratar de su concepto dispone que *“Las sociedades cooperativas andaluzas son empresas organizadas y gestionadas democráticamente que realizan su actividad de forma responsable y solidaria con la comunidad y en las que sus miembros, además de participar en el capital, lo hacen también en la actividad societaria prestando su trabajo, satisfaciendo su consumo o valiéndose de sus servicios para añadir valor a su propia actividad empresarial.”*

Dado que este concepto se hace con carácter general para todas las cooperativas, hay que entender que en el mismo también se incluye a las cooperativas de trabajo.

De los preceptos citados se deduce que las sociedades cooperativas son empresas y por tanto incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa que regula la integración social de minusválidos.

Sentando lo anterior se requiere ahora analizar cómo se hace el cálculo de número global de trabajadores de la plantilla.

A tal efecto el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, antes citado continúa disponiendo que *“El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores minusválidos que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.”*

Por su parte la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas dispone en su artículo 84 que *“Son sociedades cooperativas de trabajo las que agrupan con la cualidad de socios y socias a personas físicas que, mediante su trabajo en común, realizan cualquier actividad económica de producción de bienes o servicios para terceros. La relación de las personas socias trabajadoras con la cooperativa es de carácter societario.”*



Este precepto deja claro que las personas socias trabajadoras, no obstante su denominación de trabajadora, no son en sentido estricto trabajadores por cuenta ajena por cuanto la relación con la cooperativa es de carácter societario, cuestión que se refuerza en el artículo 87 que al tratar el régimen de prestación de trabajo niega el carácter de salario a las percepciones que reciba, al disponer que *“...las personas socias trabajadoras tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, anticipos societarios en la cuantía que establezca la Asamblea General, con arreglo a su participación en la actividad cooperativizada. Dichas percepciones no tienen la consideración de salario.”*

Y a esta interpretación no se opone el que el artículo 92 permita la inclusión en la Seguridad Social de las personas socias trabajadoras en los términos siguientes:

“2. Las personas socias trabajadoras disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la sociedad cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a personas trabajadoras por cuenta ajena. Dichas sociedades cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.

b) Como personas trabajadoras autónomas en el Régimen Especial correspondiente. “

Efectivamente el que a efectos de la inclusión en la Seguridad Social puedan quedar las personas socias trabajadoras asimiladas a trabajadoras por cuenta ajena no destruye la relación jurídica base entre la cooperativa y las personas socias, cual es la de carácter societario.

En razón de lo expuesto y al no tratarse de una relación laboral a la que se refiere el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, no pueden incluirse en el cómputo del número global de trabajadores de plantilla.

III.- CONCLUSIÓN

A las cooperativas de trabajo le es de aplicación la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes en los términos establecidos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos.

En el cómputo del número global de trabajadores de plantilla no pueden incluirse a las personas socias trabajadoras.

Es todo cuanto se ha de informar.

