



PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

FORMALISMO ANTE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO DE SOCIOS TRABAJADORES DE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO: LA PARCIAL DESPROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN SITUACIONES PARADÓJICAS

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 16 de mayo de 2005

SOFÍA OLARTE ENCABO*

SUPUESTO DE HECHO: Tres socias trabajadoras de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado «Textil Foz» trabajaban en ésta como modistas a tiempo completo. Desde el comienzo de su actividad en 1996 la Sociedad Cooperativa tuvo pérdidas que fueron en aumento en los años siguientes hasta llegar a tener pérdidas de en el año 2000 de 5.258.121 pesetas, según informe del auditor de cuentas. El 14 de diciembre de 1999 recibieron respectivamente una comunicación en la que se les comunica el acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa de proceder a la extinción de sus contratos de trabajo por causas objetivas, concretamente por causas técnicas y organizativas, al amparo de lo previsto en el artículo 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, teniendo efectividad la extinción el día 15 de diciembre de 1999. Dicho acuerdo se fundamenta en la reorganización del proceso productivo para incrementar el proceso de eficacia del ciclo económico de la empresa, lo que ha comportado cambios en los métodos de trabajo que hacen de imposible acomodo su permanencia, además de haber quedado abandonado el tipo de producto que dichas trabajadoras manufacturaban por el cambio de tendencia del mercado. Y a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores se puso simultáneamente a su disposición la indemnización señalada en el apar-

* Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

tado b) del núm. 1 de dicho precepto, es decir, 20 días por año de servicio trabajado con un máximo de doce mensualidades. Posteriormente recibieron finiquito el día 15 de diciembre de 1999. Posteriormente, con fecha 22 de diciembre de 1999 las trabajadoras solicitaron la prestación por desempleo, siéndoles denegada por resolución del INEM de fecha 26 de enero de 2000 por «no encontrarse en situación legal de desempleo, dado que a pesar de cesar con carácter definitivo en la prestación de trabajo, el cese no ha sido debidamente contrastado por la autoridad laboral a través del expediente de regulación de empleo. Posteriormente, las actoras interpusieron reclamación previa contra la resolución del INEM, siendo desestimada por Resolución de 10 de marzo de 2000. Agotada la vía administrativa previa se inicia la vía judicial.

RESUMEN: La Sentencia del TS que aquí se comenta y sirve de punto de partida para un análisis crítico del régimen de protección por desempleo de los socios cooperativistas de las cooperativas de trabajo asociado (STS de 16 de mayo de 2005, rec 3943/2003), resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INEM contra la Sentencia del TSJ de Galicia de 10 de mayo de 2003, en recurso de suplicación núm. 1217/2001, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo de 20 de diciembre de 2000 y autos acumulados.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INEM. Casando y anulando la Sentencia del TSJ de Galicia de 10 de mayo de 2003 y resolviendo el debate en suplicación estima el de igual naturaleza formulado por el IEM, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo y autos acumulados recaídos en los Juzgados núm. 1 y núm. 2 de Lugo y desestimando la demanda. La razón fundamental esgrimida por el TS en esta Sentencia es que en modo alguno cabe considerar sustituida la normativa instaurada por el Real decreto 1043/1985, de 19 de junio por el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Y es que dicho Reglamento sólo contempla una posibilidad de extinción objetiva por causas económicas, sin distinción en cuanto al número de trabajadores afectados, exigiendo la intervención de la Autoridad Laboral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.b) y 4 del RD 1043/1985.

ÍNDICE

1. EL PROGRESIVO Y PARCIAL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS SOCIOS TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO
2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DE LA STS DE 16 DE MAYO DE 2005
3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS A MODO DE CONCLUSIÓN



1. EL PROGRESIVO Y PARCIAL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS SOCIOS TRABAJADORES DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

La accidentada historia normativa del aseguramiento de los socios trabajadores de las cooperativas es quizá el mejor exponente de la compleja condición jurídica de estos trabajadores, siempre a medio camino entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo¹. En efecto entre la sociedad cooperativa y el socio se establece una relación cuya naturaleza es muy peculiar, siendo, además, variable en función del tipo de cooperativa en el marco más amplio del sector denominado economía social. Pero a diferencia de las Sociedades Laborales, cuyos socios trabajadores han quedado plenamente encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, los socios de las cooperativas de trabajo asociado permanecen en un sistema excepcional, en cuanto se ha seguido un modelo opcional de encuadramiento, completamente excepcional en un Derecho como es el de la Seguridad Social compuesto por normas de derecho necesario absoluto.

Desde que la OM de 17 de junio de 1947 dispusiera la afiliación de los cooperativistas a las mutualidades de trabajadores autónomos, nuestro ordenamiento ha oscilado entre su asimilación a trabajador por cuenta ajena y su consideración como trabajador por cuenta propia, habiéndose planteado la posibilidad de un Régimen Especial propio tan sólo en una ocasión (LSS 1974).

Refiriéndonos ya al Derecho positivo vigente, la LGSS incluye a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado en su campo de aplicación (art. 7.1 c) LGSS y las modalidades de integración en el Sistema de Seguridad Social (D.A. 4.^a). En los mismos términos se establece dicha integración tanto en la Ley General de Cooperativas (Ley 27/1999, de 16 de julio), como en la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas (Ley 2/1985 de 2 de mayo), que regulan las modalidades de integración de éstos mediante un sistema de encuadramiento opcional en el Sistema de Seguridad Social.

La Disposición Adicional Cuarta de la LGSS establece lo siguiente:

«Modalidades de integración de los socios trabajadores y de los socios de trabajo de las cooperativas. 1.—Los socios trabajadores de las Cooperativas de

¹ Sobre la complejidad de la relación que une al socio trabajador a la cooperativa, los paralelismos y diferencias con las normas que disciplinan el trabajo por cuenta ajena, *vid.* por todos ORTIZ LALLANA, M.C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Bosch, 1989 y GONZÁLEZ DE PATTO, R.: «El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laborización del socio trabajador (Particular referencia a la Ley 22/99) de Sociedades Cooperativas Andaluzas», *TL* núm. 53, 2000.

trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas 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 trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente. Las cooperativas ejercerán la opción en los Estatutos, y sólo podrán modificar la opción en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca.

2.—...

3.—En todo caso, no serán de aplicación a las Cooperativas de Trabajo Asociado..., las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.

4.—...

5.—Se autoriza al Gobierno para regular el alcance, términos y condiciones de la opción prevista en la presente disposición, así como, en su caso, adaptar las normas de los Regímenes de la Seguridad Social a las peculiaridades de la actividad cooperativa».

Nuestro ordenamiento parece pues haber descartado la opción del régimen especial para los socios trabajadores de las cooperativas, sin renunciar —tal y como expresamente dispone la disposición adicional 4.^a LGSS— a la existencia de *peculiaridades*, que habilitan al Gobierno, en su caso, para la adaptación de las normas de los correspondientes regímenes a la actividad cooperativizada y que tienen en la exclusión del Fondo de Garantía Salarial su primera peculiaridad legal. Y aunque el término «peculiaridades» no sea sinónimo de restricciones, al menos en la doctrina constitucional (por ejemplo en relación con la libertad sindical de los funcionarios públicos ex art. 28 CE), lo cierto es que en el tema que nos ocupa parece identificarse.

El abandono de la posibilidad de haber creado un Régimen Especial de Sociedades Cooperativas es una opción de política del derecho coherente con la más general en el Derecho de la Seguridad Social de reducir al máximo el número de regímenes especiales (tendencia a la simplificación y equiparación de colectivos). Y, desde ese punto de vista, intachable. Sin embargo, no es menos cierto que el acoplamiento de estos regímenes —fundamentalmente el Régimen General y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos— a las peculiaridades de estas relaciones laborales-societarias² no siempre es fácil y ya son varios los puntos en los que se detecta cierta fricción entre el Derecho Societario y el Derecho Laboral. Ello es visible tanto en el caso del RETA (en el que no cabe el alta y cotización a tiempo

² Sobre esta problemática *vid.* nuestro trabajo, «Sociedades Cooperativas de Trabajo Asociado y trabajo a tiempo parcial: la adaptación de las normas de Seguridad Social», en *TL* núm. 64, 2002.



parcial, cuando, por el contrario, la legislación cooperativa, nacional y autonómicas, admiten la figura del socio trabajador a tiempo parcial en coexistencia con el socio trabajador con dedicación a tiempo completo), como también en el Régimen General (respecto al que persiste un tratamiento menos favorable, especialmente en materia de prestaciones del Fondo de Garantía Salarial y desempleo).

Fricciones y rigidez que no siempre se explican por el hecho de que todos los socios hayan de tener el mismo Régimen de Seguridad Social, una vez ejercida la opción en los Estatutos a favor de uno y otro Régimen. Y es que el legislador —en el ámbito de la Seguridad Social— sigue tratando a estas empresas con cierto recelo, temeroso de que sean la «puerta falsa» para el acceso de prestaciones de forma fraudulenta. Y de este recelo y rigidez es precisamente ilustrativa esta Sentencia, que prima la interpretación literal y formal por encima de la justicia material y la interpretación finalista, al menos en cuanto al supuesto de hecho concreto se refiere.

El derecho de opción a la asimilación bien a trabajadores por cuenta ajena, bien a trabajadores por cuenta propia fue objeto de desarrollo reglamentario por el RD 225/1989, de 3 de marzo. En él dejaba claro que la opción ha de realizarse en los Estatutos y alcanza a todos los socios trabajadores, no pudiéndose modificar la opción antes de cinco años como mínimo. Además, y esto es importante subrayarlo, el RD 225/1989, establecía que, una vez realizada la opción y producida la correspondiente integración a un Régimen, se aplicarían a los socios trabajadores las normas reguladoras del respectivo Régimen «en su integridad»³. Con posterioridad el RD 225/1989 fue derogado por el RD 84/1986, de 26 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Sin embargo, el art. 8 de este Reglamento se limita a reproducir íntegra y literalmente lo establecido en la norma reglamentaria a la que derogaba, por lo que, aún en el marco de este Reglamento General el régimen del derecho de opción permanece inalterado.

³ Es interesante observar que se regulaba, igualmente, la responsabilidad en materia de Seguridad Social de la cooperativa. En efecto, en caso de haber optado por el Régimen General u otro Régimen Especial de Trabajadores por cuenta ajena, corresponderán a la cooperativa las obligaciones que en esta materia se imponen al empresario (afiliación, altas, bajas, cotización...). De otro lado, cuando se opte por el Régimen de Trabajadores por cuenta propia u otro Especial de trabajadores por cuenta propia, la cooperativa es responsable solidariamente con cada socio de la obligación de cotización, y, subsidiariamente, de las obligaciones de afiliación, alta, baja y variaciones de datos que correspondan a los socios cooperativistas. Desde nuestro punto de vista, la imposición de esta responsabilidad es una muestra más del recelo del legislador hacia esta forma de trabajo.

Hasta aquí, y en el tema que ahora nos ocupa, el régimen jurídico de la prestación por desempleo de los socios trabajadores de la cooperativa, parece claro que en los caso en que los Estatutos de la cooperativa dispongan la integración en el Régimen General —o Especial de trabajadores por cuenta ajena— se han de aplicar en su integridad las normas de este Régimen, sin más excepción legal que la exclusión expresa de la cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.

Con anterioridad, se procedió a la inclusión de la prestación por desempleo por vía reglamentaria, primero por el RD. 1043/1985 y después por el RD. 42/96, que ampliaron la protección por desempleo en los supuestos de cese temporal de la prestación de trabajo o reducción de al menos una tercera parte de la jornada de trabajo del socio trabajador con privación o proporcional reducción, respectivamente, de los anticipos laborales, siempre que ambas situaciones deriven de causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor⁴, constatadas por la autoridad laboral. Con posterioridad, el régimen jurídico de esta prestación ha sido objeto de algunas modificaciones que mantienen, en lo sustancial, la situación anterior, por el RD. 1278/2000, de 30 de junio, por el que adapta determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas.

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

Son precisamente los dos últimos supuestos los que plantean problemas, al exigirse la «constatación» de dichas circunstancias o causas por la Administración Laboral, previo informe preceptivo de la Inspección de Trabajo. La norma no se refiere detenidamente al procedimiento al efecto, por lo que en la doctrina se ha defendido la aplicación del procedimiento del art. 51 ET —expediente de regulación de empleo—, eso sí «con algunos ajustes técnicos inevitables cual es la supresión de la fase de consultas-ne-

⁴ Esta normativa fue duramente criticada en la doctrina científica, que no dudó de calificar la situación de desprotección relativa la situación de los socios trabajadores en materia de desempleo. *Vid.* RAMOS QUINTANA, M.I.: «Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo», *RL*, 1989 (I) y VIQUEIRA, C.: *La prestación por desempleo*, Tirant lo blanch, 1990.

gociación con los representantes legales de los trabajadores...»⁵, aunque no faltan posiciones más matizadas, que compartimos, de que la constatación es una «intervención administrativa que no puede ser equiparada en su finalidad y efectos a la autorización administrativa prevista en el artículo 51 para los trabajadores por cuenta ajena, sin que resulte éste de aplicación a dichos socios-trabajadores...»⁶. En todo caso, es cierto que no hay remisión expresa y, desde nuestro punto de vista se acerca más a la intervención prevista para los supuestos de fuerza mayor, que no se refiere a una actividad administrativa propiamente de autorización sino de constatación, limitándose a comprobar la veracidad de las circunstancias, sin ningún margen de discrecionalidad.

Otro problema distinto es la interpretación que se haya de dar sobre si la extinción objetiva es o no considerada como situación legal de desempleo en estos casos. En efecto, la norma que se analiza en la STS (RD. 1043/1985) no considera situación legal de desempleo la extinción por causas objetivas tal y como es conocida en la legislación laboral ex art. 52 ET. Sin embargo, dado que ni el RD 1043/1985, ni la legislación cooperativa distinguen entre despido colectivo mayor y despido colectivo menor (éste último considerado despido objetivo ex art. 52 c) ET), en función del número de trabajadores afectados, lo correcto, y así lo entiende el TS, es admitir como situación legal de desempleo (protegible) cualquier cese por estas causas, con independencia del número de socios afectados.

Finalmente, se han de tener en cuenta las modificaciones que este Reglamento ha tenido con posterioridad: el RD. 42/1996, de 19 de enero, modificó el art. 4 apartados 3.b) y 4 y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre el art. 3.a) y añadió la disposición adicional tercera⁷.

A partir de estas consideraciones que sitúan normativamente la situación de los socios trabajadores en el Sistema de Seguridad Social y en especial ante la acción protectora por desempleo (habiendo constatado el alcance parcial de la misma), pasamos a continuación a analizar la posición del TS y sus razonamientos jurídicos.

⁵ GONZÁLEZ DE PATTO, «El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado...», *op. cit.*, pág. 86.

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 116. Además considera que no genera situación legal de desempleo la extinción por causas objetivas.

⁷ Puede verse un análisis de estos cambios en la doctrina, SEMPERE NAVARRO, A.: «La Ley 45/2002, de 12 de diciembre: una visión panorámica», *Repertorio de Jurisprudencia*, Estudio, núm. 41/2002 y LÓPEZ GANDÍA, J.: «Las prestaciones por desempleo en empresas de economía social. Especial referencia al pago único», *Aranzadi Social*, Estudio, núm. 19/2002.

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DE LA STS (4.ª) DE 16 DE MAYO DE 2005

Tal y como se ha adelantado, la cuestión litigiosa consiste en determinar si los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado se encuentran en situación legal de desempleo cuando son despedidos por causas objetivas (por razones técnicas y productivas), al cesar definitivamente en su actividad, sin que se hubiera tramitado expediente administrativo por la autoridad laboral para constatar la existencia de situación legal de desempleo.

Se plantea por los recurrentes la infracción de lo establecido en el art. 2, 3 y 4 del RD 1043/1985, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Preceptos cuya vigencia se defiende, sin que le afecte en sentido derogatorio la reforma operada en virtud de la Ley 11/1994, por el carácter general de ésta frente al especial del RD 1043/1985, de 19 de junio.

Recuerda el TS que el art. 1, 1.º f) del RD 625/1985, de 2 de abril, en el caso de despido objetivo, el mismo se acreditará mediante «comunicación escrita al trabajador en los términos previstos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores», si no se impugna judicialmente por el trabajador, estándose en caso de reclamación a lo dispuesto en la letra v), es decir, a la acreditación mediante acta de conciliación o resolución judicial efectiva —en los mismos términos que establece el art. 208.1,1 d) de la LGSS, ya que el en su apartado 2.2 exceptúa de la necesidad de impugnar el despido el supuesto de extinción basado en causas objetivas.

Es claro, por tanto, que régimen de los socios trabajadores es distinto ya que el RD 1043/1985, contemplaba entre las causas de situación legal de desempleo, el cese con carácter definitivo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, exigiendo en el artículo 3 que la existencia de tales causas sea debidamente constada por la Autoridad Laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 en el que se determina la Autoridad Laboral competente y procedimiento a seguir, precepto éste último afectado por la reforma llevada a cabo en virtud del RD 42/1996 de 19 de enero, por el que resultó ampliada la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de la jornada.

El TS, analizando tanto la normativa cooperativa como el reglamento regulador del desempleo de los socios trabajadores, considera que éste existe una sola fórmula que acoge las dos modalidades contempladas en el ET, el despido colectivo del art. 51 y el despido objetivo por causas económicas del art. 52 c) ET, cuyo tratamiento diferenciado en materia de prestaciones por desempleo se traslada a los apartados 1.1.a) y 1.1.d) del artículo 208 de

la LGSS. Por tanto, para el TS «no cabe duda de que mientras en la situación legal de desempleo del trabajador no cooperativista el artículo 208 de la LGSS contempla dos posibilidades diferenciadas de despido, el apartado 1.1.a) realizado en virtud de expediente de regulación de empleo y el despido objetivo del apartado 1.1.d) en el que no existe intervención administrativa, en el régimen específico de las prestaciones por desempleo para los trabajadores de cooperativa asociados, introducido por el Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, tan sólo contempla una posibilidad, sin distinción en cuanto al número de trabajadores afectados, exigiendo la intervención de la Autoridad Laboral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.b) y 4 éste último regulador del proceso para declarar la situación legal de desempleo» (F.J. 2.º). Por tanto, y en este sentido no cabe oponer nada, la protección por desempleo de los socios trabajadores no alcanza a los despidos objetivos, de tal forma que el denominado despido colectivo menor sólo es objeto de tutela frente a la contingencia por desempleo en la medida en que es considerado un despido por causa económica, técnica, organizativa o de producción. Incluso, para el TS es irrelevante que en el caso enjuiciado se hayan seguido los trámites y se hayan cumplido las exigencias del despido objetivo, incluida la puesta a disposición de la indemnización de forma simultánea a la comunicación del despido. Lo que inevitablemente lleva a la conclusión de la exigencia de intervención de la Administración laboral, que en el supuesto litigioso no se ha producido.

En el mismo Fundamento Jurídico, el TS introduce otra línea de argumentación relativa a los cambios normativos acaecidos en la regulación de la prestación de desempleo a nivel general. Y al respecto afirma rotundamente que éstos no afectan al régimen instaurado por RD 1043/1985 de 19 de junio. Así afirma claramente que «En modo alguno cabe considerar sustituida la normativa instaurada por el Real Decreto 1043/1985 de 19 de junio por el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio. No sólo no resultó contemplada su derogación el nuevo texto de la Ley General de la Seguridad Social sino que con posterioridad al mismo, el Real Decreto 42/1996 de 19 de enero amplía la protección iniciada por el Real Decreto 1043/1985 de 19 de junio a las situaciones de cese temporal o reducción temporal de jornada». El TS utiliza como razón complementaria lo dispuesto en la Disposición Final Segunda del RD 42/1996, en la que, para lo no contemplado expresamente en el mismo, se remite a la LGSS y al RD 1043/1985. Esta remisión, desde nuestro punto de vista no es del todo excluyente de cambios ya que también remite a lo dispuesto en la LGSS.

No cabe duda de que alguna duda sobre la justicia y razonabilidad del fallo alberga el TS cuando afirma «No sólo no deberá existir duda sobre la vigencia del Real decreto 1043/1985, de 19 de junio, sino tampoco acerca

de la legitimidad con la que se reguló en la materia encomendada al Real decreto 1043/1985, sino tampoco acerca de la legitimidad con la que se reguló la materia en encomendada... al no existir exceso normativo respecto al título habilitante». En efecto, en su día este Reglamento fue objeto de críticas doctrinales por introducir una tutela que más allá de peculiaridades encubre un tratamiento diferenciado y menos favorable comparativamente hablando respecto a las normas de la LGSS, especialmente en lo que a la definición de la situación legal de desempleo se refiere. En todo caso no es una cuestión planteada al TS en la que, sin embargo, se atreve a entrar sin la lógica «contraprestación» en estos casos, es decir, una fundamentación jurídica desde una perspectiva legal y constitucional, a la luz del principio de igualdad y no discriminación y en relación al carácter objetivo y razonable de esta diferencia de trato. Que dicho sea de paso, entendemos que el RD 1043/85 no resistiría.

Finalmente, el TS se remonta al título habilitante, la Ley 31/1984, cuyo artículo 3.4.º disponía lo siguiente: «El Gobierno podrá ampliar la cobertura de la contingencia por desempleo a otros colectivos en las condiciones que se determinen reglamentariamente». Para el TS, este precepto no sólo autorizaba la posibilidad de definir subjetivamente la protección sino de condicionarla reglamentariamente por lo que «no es forzosa la remisión con carácter absoluto al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social..., gozando de plena validez las normas que reglamentariamente condicionan la prestación por desempleo de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado».

Este es quizá uno de los párrafos en los que esta Sentencia se apega a la letra de la Ley de una forma estrictamente formalista sin ninguna concesión a la realidad enjuiciada, al contexto jurídico y social ni a la finalidad de la relación misma de Seguridad Social ante situaciones de necesidad debidamente acreditadas, en este caso judicialmente. En efecto, y desde una perspectiva formal, como la propia Sentencia, no se puede desconocer que el Reglamento regulador del derecho de opción preveía que una vez se produzca ésta serán de aplicación las correspondientes normas en su integridad, por ello el RD debiera haber sido analizado desde un prisma constitucional y no de mera habilitación legal. De otro lado, y aunque la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, debemos tener en cuenta la buena fe de la empresa, en este caso una cooperativa que considerando que al afectar la medida sólo a tres trabajadoras se trataba de un despido objetivo y coherentemente puso a disposición de las socias trabajadoras la correspondiente indemnización, siendo la buena fe un criterio atemperador del rigor legal en el ámbito de la Seguridad Social, especialmente en materia de responsabilidad en orden a prestaciones. Por último, y desde una perspectiva teleológica, tratándose de trabajadores en alta, al corriente en cotizaciones,



habiéndose producido una extinción involuntaria y a la que sólo le puede objetar un incumplimiento administrativo, parecería más lógico atender a un criterio de interpretación material, comprobando la veracidad de la situación económica de la empresa, es decir, de la causa justificativa, y proceder en tal caso a dispensar la protección solicitada. Porque, la protección ante situaciones de necesidad es la finalidad última del Sistema de Seguridad Social, y mal se sirve al mismo denegando una prestación cuando se llega al convencimiento de que efectivamente se trata de una situación de necesidad protegida.

3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS A MODO DE CONCLUSIÓN

El rigorismo del TS es extremo porque en el caso enjuiciado no sólo se parte de hechos probados que corroboran la existencia de causa económica y productiva evidente sino por el hecho de que con fecha 18 de julio de 2000 (mucho antes de dictar esta Sentencia) la liquidadora de la sociedad cooperativa Textil Foz, tuvo entrada en el registro administrativo general de la delegación provincial de relaciones laborales escrito interesando autorización para extinción de relaciones laborales por causas económicas de otras nueve trabajadoras, distintas de las actoras, presentando la documentación oportuna sobre la situación de la empresa en fecha 19 de septiembre de 2000, unos meses después de la denegación de la prestación por desempleo a las actoras. Se remitió copia del expediente al INEM, como entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Inspección provincial de trabajo y, finalmente, al resultar acreditada la situación económica negativa de la empresa, la delegación provincial de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales autorizó la extinción de las relaciones laborales solicitadas por la representante de la entidad mercantil, la Cooperativa Textil Foz.

Desde nuestro punto de vista la realidad y veracidad de la causa alegada debiera haberse tenido en cuenta, no como una subsanación sino como criterio de interpretación, lo que unido a la evidenciada buena fe de la empleadora, hubiera abierto una línea jurisprudencial flexibilizadora que compensaría no sólo una situación materialmente injusta sino jurídicamente discutible cual es la no protección por desempleo ante el despido objetivo, que desde nuestro punto de vista exige una pronta rectificación legal ampliando a estos supuestos la protección por desempleo, tan importante como la acometida en relación con el trabajo a tiempo parcial.

Desde nuestro punto de vista, es evidente que la protección por desempleo de los socios trabajadores exige de ciertas modalizaciones de lo dispuesto con carácter general para los trabajadores por cuenta ajena, como por



ejemplo pone en evidencia la regulación de la situación legal de desempleo en caso de despido colectivo, ya que el procedimiento de constatación ha de ser diferente del previsto en el art. 51 del ET. Sin embargo, ello no significa que deban quedar sin protección situaciones equiparables como fue el caso del trabajo a tiempo parcial (del que los cooperativistas no se benefician si la cooperativa optó por el RETA) y creemos será también el de los despidos objetivos, en cualquiera de sus causas.

Se podrá objetar que el despido objetivo por causa económica tiene su protección por la vía del despido colectivo, sin embargo ello supone una mayor carga sobre este tipo de empresas de economía social y, en todo caso, deja fuera el resto de supuestos de despido objetivo (ineptitud, falta de adaptación o absentismo). Y en cuanto al caso que nos ha ocupado, ateniéndonos al derecho positivo creemos que si bien no corresponde al TS el cambio normativo bien puede aplicar criterios flexibilizadores tal y como en otros ámbitos del Derecho de la Seguridad Social que podrían ser aplicados aquí analógicamente (buena fe del empresario, reiteración o conducta ocasional, realidad subyacente... tal y como se observa en las exigencias de cotización o altas). En todo caso, creemos que es tiempo de liberar a las cooperativas de la sombra de la duda, ante el fraude en la obtención de prestaciones.