

En los restantes aspectos sobre el sistema de protección social no han habido alteraciones respecto de lo establecido por el Derecho comunitario, si bien, en el propio Acta de Adhesión española se mantuvieron hasta finales de 1988 tratados particulares con relación a ciertos trabajadores comunitarios nacionales de países con los que España había suscrito Tratados bilaterales, pero que hoy no tienen ya razón de ser.

## LA PROTECCION POR DESEMPLEO PARA SOCIOS DE COOPERATIVAS.

**Sumario: I. Ambito subjetivo. II. Nivel de protección. III. Requisitos: 1. En general. 2. En especial: la situación legal de desempleo. IV. Dinámica de la prestación. V. Eficacia de este sistema de protección: conclusiones.**

POR RAFAEL SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS (\*)

A partir del 3 de julio de 1985, los socios de cooperativas de trabajo asociado fueron incorporados a la protección por desempleo en virtud del Real Decreto 1.043/85, de 19 de junio. «Razones de justicia y equidad han aconsejado al Gobierno...», confiesa este Real Decreto en su preámbulo, establecer una protección «que evite la injusticia material que se produciría si, por deficiencias imputables al propio sistema, personas obligatoriamente incluídas en el mismo y a las que se impone una cotización obligatoria por desempleo, no tuvieran acceso a la efectiva protección legal al perder sus puestos de trabajo».

Y esta era exactamente la situación anterior: al socio trabajador incluído en Régimen General (o Especial que cubra esta contingencia), se le imponía la cotización por desempleo sin que, en modo alguno, pudiese tener acceso a la prestación; una doctrina jurisprudencial, consolidada incluso por el Tribunal Constitucional, apoyó teóricamente la denegación sistemática de estas prestaciones tanto en la peculiar naturaleza jurídica de la relación socio-cooperativa (unánimemente se afirma que no es de trabajo por cuenta ajena), como en criterios de falta de correlación entre cuotas y prestaciones o bien la ausencia de enriquecimiento injusto en la Administración, tan frecuentemente utilizados ambos en materia de Seguridad Social.

Sin embargo, el legislador de 1985 superando —sobre todo, en el preámbulo del Real Decreto— la realidad legal anterior y la jurisprudencia que la venía interpretando, pretende acabar con esa situación injusta mediante una «efectiva protección».

Las conclusiones de este trabajo pretenden comprobar si el sistema protector establecido resulta eficaz al fin propuesto, para lo cual ha de comenzarse por estudiar el régimen jurídico del propio sistema; entendemos que ese examen debe comprender el análisis de las categorías de sujetos protegidos, nivel de protección previsto y requisitos que se exigen para acceder a la misma.

\* Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

## ÁMBITO SUBJETIVO

En principio, la referencia es obligada respecto a cuatro categorías persona-

a) Socios Trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. A ellos va dirigida expresamente la ampliación de esta protección por desempleo, según ya el título del Real Decreto 1.043/85 (en lo sucesivo, DPD). Esta cualidad de socio trabajador debe ir unida a la de hallarse incluido en el Régimen Especial o en alguno de los Especiales que tienen prevista protección por desempleo y esto, a su vez, implica una previa asimilación a trabajador por cuenta ajena labor que se ha debido efectuar en los estatutos, según exigen tanto la Ley de Cooperativas Andaluza (L.C.A.) de 2-5-1985, art. 77,7, como la Ley General de Cooperativas (L.G.C.) de 2-4-1987, Disp. Adicional Cuarta, 1, y últimamente el art. I del Decreto 225/89, de 3 de marzo (DISS), sobre condiciones de incorporación al sistema de Seguridad Social de los socios de cooperativas de trabajo asociado.

b) Los aspirantes a socio trabajador de la misma clase de cooperativa. Con respecto a la duración prevista en tanto se encuentren desarrollando el período de prueba que, con un máximo de seis meses, deberá estar previsto en los estatutos (art. 77,4 L.C.A.; L.G.C. parte de este plazo como general y lo amplía en algún supuesto especial, art. 119,2).

c) Socios de Trabajo (figura común a varias clases de cooperativas). Desde el principio el DPD no los incluye en su acción protectora; tanto porque no lo indica expresamente, como por el hecho de que a quienes en concreto se refieren a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, en las leyes según disponen los artículos 17,1 y 30,1 de la LCA y LGC, respectivamente, no puede existir este tipo de socios.

Con todo, creemos posible interpretar que indirectamente sí están incluidos, pues, para empezar, se repite la situación injusta que ha motivado la aparición del DPD. Pero es que, conforme al art. 17,3 de la LCA o el art. 30.2 de la LGC, les serán aplicables las normas establecidas en esta ley para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, con las salvedades establecidas en los párrafos siguientes de este artículo» (no se recoge ninguna salvedad que afecte a la inclusión de Seguridad Social), lo que sitúa a estos en un plano de igualdad, incompatible con la exclusión de las prestaciones por desempleo, pues ha de observarse que entre las normas que la ley establece para los socios trabajadores está la de pertenecer a un régimen de Seguridad Social que, cuando lo es de trabajadores por cuenta ajena, presupone la cobertura por desempleo.

Debe también enfocarse el problema con otra perspectiva distinta y que también conduce a conseguir la protección por desempleo para este colectivo. Consiste en afirmar su carácter preponderantemente laboral, al cual se añade la cualidad de socio, pero sin perder por completo la primera identidad; esta caracterización ya era indiscutible en la Ley General de Cooperativas de 1974, pues el art. 48,3, párrafo segundo —precedente en la regulación actual de esta materia— dispuso que «los estatutos podrán prever el reconocimiento de la cualidad

del socio a sus trabajadores, sin menoscabo de sus derechos laborales, y en igualdad de condiciones con los demás socios.» Nos llevaría esto a la conclusión de que también como cualquier trabajador por cuenta ajena, pues se le sigue reconociendo expresamente la conservación de todos sus derechos, podría acceder a las prestaciones por desempleo. Trasladando el problema al momento presente, el razonamiento, mantiene toda su vigencia, pues resulta que la actual normativa confirma este carácter esencialmente laboral a efectos de Seguridad Social en dos sentidos:

1.º Negando el derecho a que puedan ser asimilados a trabajadores por cuenta propia, pues respecto a ellos no cabe opción, Disposición Adicional Cuarta, 4 LGC.

2.º No privándoles de cotización al Fondo de Garantía Salarial, a diferencia de lo que se hace con los socios trabajadores (Disposición Adicional Cuarta, número dos, LGC «En todo caso, no será de aplicación a las Cooperativas de Trabajo Asociado, ni a las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra, ni a los socios trabajadores que las integran las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial»), con lo cual tienen derecho a las prestaciones y garantías que este Fondo otorga según el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores. Ello es muy significativo pues, precisamente, esta Disposición ha venido a poner fin a la polémica jurisprudencial sobre el dudoso derecho de acceder a estas prestaciones por parte de los socios trabajadores dado su carácter no laboral, con lo cual, según afirmamos, se está insistiendo en la caracterización del socio de trabajo como un trabajador por cuenta ajena.

d) Socios trabajadores de las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra. Se encuentran en una situación similar a los anteriores, pues también su realidad legal evidencia una discriminación injusta, aunque con matices propios. Este tipo de socios han de ser dados de alta en el Régimen Especial Agrario como asimilados a trabajadores por cuenta ajena y, dentro de él, han de ostentar la calificación de fijos. Tal solución se impone a partir de establecido en la Disposición Adicional Cuarta, núm.3 LGC («En todo caso se asimilarán a trabajadores por cuenta ajena») y de su principal actividad social (la propia denominación de esta modalidad de cooperativas no deja lugar a dudas); por lo demás, sería impensable la figura de un socio con las características de eventualidad agrícola.

Con estas premisas, su opción a cobertura por desempleo ofrece, en nuestro ordenamiento legal, dos hipótesis a estudiar:

1) El Real Decreto 1469/81, de 19 de junio, norma que por primera vez ha establecido las prestaciones por desempleo en el Régimen Especial Agrario para los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo. Sin embargo, desde el comienzo se descubre que la Disposición está tan fuertemente impregnada del concepto del trabajador por cuenta ajena, que ya el primer artículo repele cualquier intento de aplicárselo al socio de una cooperativa (exige que el presunto beneficiario sea «trabajador contratado para prestar servicios por tiempo indefinido»). Seguir la lectura resulta inútil, pues los artículos siguientes van reduciendo más —si es que cabe— las expectativas. Así pues, el sistema específico para proteger el desempleo

agrario de este régimen es inaccesible para el socio, incluido en el forzosamente (recuérdese que en su caso no cabe opción), y con la obligación, además, de cotizar por esta prestación, al ser trabajador fijo según el art. 6 del Real Decreto 1.469/81, y OO.MM. de 15-2-82 y 28-5-82, reproduciendo ahora en el Régimen Especial Agrario la injusta situación que soportaron todas las cooperativas de trabajo asociado hasta 1985 en el Régimen General.

2) El propio DPD de 1985. Para intentarlo por esta vía, serían reproducibles, en gran parte, los argumentos utilizados al tratar a los socios de trabajo, ya que a los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra se les aplican, como a aquéllos, las normas sobre los socios de cooperativas de trabajo asociado (art. 96,3 LCA o 136,3 de la LGC), con lo que indirectamente se les está incluyendo en el ámbito del DPD. En este sentido cabe hacer, además, una interpretación histórica de la norma, de suma importancia, estimamos, para la solución favorable del problema; consiste en la constatación de cómo esta modalidad de cooperativa se configura de manera distinta en la normativa actual (LCA y LGC) respecto a la precedente.

Para la Ley General de Cooperativas de 1974 y su Reglamento de 1978, las cooperativas del campo o las de explotación comunitaria (no sigue «de la tierra») no asociaban a quienes fuesen exclusivamente trabajadores, como ya es posible con la legislación actual, sino, respectivamente, a los «titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales» (art. 97 del Reglamento Cooperativas, del Campo) o a quienes «fueran poseedores, cualquiera que sea su título jurídico básico, de tierras o ganado y cuyo objeto sea la explotación en común del campo y actividades concretas» (art. 98 del Reglamento, Cooperativas Explotación Comunitaria). Por tanto, si antes de 1985 —por lo que respecta a la Comunidad Autónoma Andaluza o de 1987 en el ámbito de la LGC—, un grupo de trabajadores no titulares o poseedores de tierra o ganado, querían constituirse en cooperativa para realizar una explotación agraria, sólo pudieron hacerlo bajo la fórmula de cooperativa de trabajo asociado. Una vez constituida, esta cooperativa debió incluirse, dada su actividad preponderante, en el Régimen Especial Agrario (en esto, como ocurre hoy).

Con estas aclaraciones, la lectura del art. 1 del DPD ofrece nuevas consecuencias: «Los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en alguno de los Regímenes Especiales que protegen la contingencia de desempleo, que reúnan los requisitos exigidos en el art. quinto de la ley 31/84, de 2 de agosto, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo previstas en la misma en las condiciones establecidas en la presente Disposición».

No parece forzado encajar en la norma actual a aquella cooperativa que, llamándose de trabajo asociado hasta 1985, hoy sería de explotación comunitaria de la tierra; cualquier criterio interpretativo lo permitiría, señaladamente los que proporciona el art. 3 del Código Civil («las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»).

Por tanto, técnicamente, habría de reconducirse el problema a una integración de la norma que comentamos y entender que el ámbito de protección del desempleo del Régimen Agrario establecido por el Real Decreto 1.469/81 se encuentra ampliado por incidencia del DPD (posible por ser norma posterior y de igual rango jerárquico), comprendiendo a los socios trabajadores de las cooperativas hoy llamadas de explotación comunitaria de la tierra, con independencia de las fechas en que estén constituidas y de cuestiones terminológicas o de clasificación, pues el deseo expresado literalmente por el legislador fue protegerlas contra la pérdida del empleo y conforme al esquema del DPD.

### III. NIVEL DE PROTECCION

En principio, podría pensarse que, una vez superadas las restricciones del ámbito subjetivo, el socio trabajador accede al mismo grado de protección del trabajador por cuenta ajena, esto es, a las mismas prestaciones y con idénticas exigencias. Sin embargo, el art. 1 del DPD plantea de forma distinta la cuestión: «los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado... que reúnan los requisitos del art. 5 de la ley 31/84, de 2 de agosto, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo previstas en la misma, en las condiciones establecidas en la presente Disposición.»

El problema surge ya inicialmente porque, siendo dos los niveles de protección previstos por la ley 31/84 (contributivo y asistencial), el DPD solamente reconoce *explícitamente* el derecho al primero (las prestaciones, pues al segundo se corresponden los subsidios, que hoy están en auge tras la publicación del Real Decreto Ley 3/89 del 31 de marzo, sobre medidas adicionales de carácter social y que componen una amplia gama de ayudas a quienes no han tenido derecho a las prestaciones contributivas o ya las agotaron). Por tanto, o se acepta que el legislador ha circunscrito la protección para los socios trabajadores al nivel contributivo, o pretendemos creer que ese nivel asistencial está implícito en la norma, aunque no lo diga.

Lo primero es muy negativo, pues supone renunciar de antemano a gran parte de la acción protectora. Lo segundo resulta peligroso pues, aunque pueda deducirse del preámbulo del DPD, lo cierto es que no tiene apoyo en los preceptos que lo articulan y esto ocasiona la consiguiente inseguridad pues, en tanto no lo solucione la jurisprudencia, la cuestión es opinable y se someterá, en principio, a lo que la Entidad Gestora resuelva para cada caso.

Quizás el problema no se plantee en la práctica, pues lo cierto es que la Entidad Gestora (INEM) no discrimina generalmente los datos sobre cotizaciones por desempleo de las personas dadas de alta en Seguridad Social, con lo que, ignorando si corresponden a un socio de cooperativa o a un trabajador por cuenta ajena, suele aplicar a aquéllos la solución que daría a estos.

Por lo demás, el nivel contributivo supondrá, en esencia, el contenido previsto en el art. 4,1 de la ley 31/84 (prestación económica proporcional al tiempo cotizado y pago de las cuotas de la Seguridad Social mientras dure dicha prestación).

## II. REQUISITOS

Conforme al art. 1 del DPD que estamos comentando, para tener derecho a las prestaciones del nivel contributivo, serán exigibles los cuatro requisitos que prevé el art. 5 de la ley 31/84. Uno de ellos —la situación legal de desempleo— merece tratamiento separado, dada la especialidad y extensión con la que se regula para las Cooperativas de Trabajo Asociado por el DPD y, aunque el régimen jurídico de los tres restantes no debe diferir del aplicable con carácter general, convendrá, o obstante, hacer alguna precisión.

### II.1. En General

1. Ante todo es un requisito común exigible para todas las prestaciones: estar afiliado a la Seguridad Social y dado de alta o en situación asimilada a la de alta causarse el derecho. Los dos primeros aspectos (afiliación y alta) no ofrecen dudas y el tercero (situación asimilada) se refiere a una serie de supuestos, tasados legalmente y que son objeto de exposición en el art. 2 del Real Decreto 625/85, de 2 de abril (publicado en desarrollo de la ley 31/84).

2. Tener cubierto un período mínimo de cotización de seis meses dentro de los cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. La parte final de la fórmula ofrece una disyuntiva beneficiosa para el trabajador ya que, aunque ambos momentos suelen coincidir, a veces no ocurre así y de esta forma se permite eliminar del período de los cuatro años, aquellas épocas en que no fue posible cotizar. Para completar esos seis meses (180 días en la mejor interpretación) se pueden computar las cuotas abonadas en país extranjero con el que haya convenio internacional, o las que, al no estar ingresadas materialmente por omisión de la empresa (descubierto en la cotización), debieran estarlo por haberse prestado en realidad los servicios; en fin, la interpretación del requisito se ha flexibilizado bastante y buenas pruebas de ello pueden encontrarse en la abundante jurisprudencia que ha producido. Su examen corresponde ahora dado que, en su mayor parte, es un problema común de la protección por desempleo.

Destaca, no obstante, en esta doctrina jurisprudencial una sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de abril de 1988 que por su actualidad no vamos a dejar de comentar.

En ella se estudian dos cuestiones: la primera, referida a la situación legal de desempleo la trataremos más adelante, aunque ya se llame la atención sobre como el Tribunal Central no considera, sin más, fraude de ley la práctica de cotizar (y bajar) un breve período de tiempo como trabajador por cuenta ajena, después de haber sido socio de una cooperativa, para, de esta forma, acceder con mayor facilidad a dicha situación legal de desempleo; la segunda plantea la posibilidad de acumular o no las cotizaciones de varios regímenes de Seguridad Social y las abonadas como socio de una cooperativa. Formalmente, esta sentencia resuelve el recurso interpuesto por el INEM frente a otra de Magistratura de Trabajo y lo hace con el siguiente fundamento:

«El recurso no puede ser acogido, porque calificada de gratuita, por el Juzgador de instancia, la presunción de fraude en que, de modo primordial, se apoyó el INEM para denegar a la actora la prestación por desempleo, las circunstancias de que dicha trabajadora, en 17 de enero de 1986, hubiera causado baja voluntaria en la Sociedad Cooperativa y en 11 de febrero siguiente, como se declara probado, suscribiera un contrato temporal, no son, por sí suficientes para desvirtuar el criterio sentado por el Magistrado «a quo», que, consiguientemente ha de prevalecer sobre él de la parte, y, como consecuencia, tampoco es posible apreciar las vulneraciones normativas denunciadas en el segundo motivo, dado que, a tenor de la disposición transitoria del invocado Real Decreto de 19 de junio de 1985, son computables, a los efectos pretendidos, las cotizaciones efectuadas por la contingencia de desempleo, como socia trabajadora de la cooperativa, y las correspondientes al período anterior al 3 de julio de 1985, máxime en virtud del principio «pro operario», pues ante la controversia planteada en torno al alcance de aquella disposición, ha de acogerse la interpretación más amplia, por responder, por otro lado, al espíritu que informa la normativa social, en esta materia, y que sanciona el art. 41 de la Constitución; y, como sumadas las cotizaciones efectuadas, últimamente, como trabajadora por cuenta ajena, como las realizada como socia de cooperativa, superan, según hechos conformes, los 360 días, no existe fundamento para apreciar las demás infracciones denunciadas.

Por todo lo precedente expuesto y razonado, ha de desestimarse el recurso formulado y confirmar la sentencia impugnada.»

La importancia de este pronunciamiento jurisdiccional radica en la afirmación tajante de que cualquier cotización en el período de cuatro años es computable, con independencia de que se trate de cuotas del especial sistema de la Seguridad Social para las cooperativas y de que la baja del socio sea o no voluntaria. Estas cuotas, por tanto, sirven como cualesquiera y a todos los efectos.

3. No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, esto es, los 65 años, salvo que no se reúna el período de carencia para tener derecho a la pensión de jubilación. En todo caso, esta exigencia supone una coerción indirecta a la jubilación, de posible inconstitucionalidad, pero sin problemática especial en nuestra materia de cooperativas.

### III.2. En especial: la situación legal de desempleo

Partiendo de la base de que desempleado sólo es, legalmente, el que, queriendo y pudiendo trabajar, pierde su empleo o ve reducida su jornada de trabajo, tampoco todo el que responde a este concepto encaja en el supuesto protegido por la norma (ley 31/84), sino que, además, esta falta de trabajo debe tener su origen en alguna de las situaciones que se tipifican. Sólo estas constituirán situación legal de desempleo.

Planteado así el problema, es precisamente en esta tipificación donde radica la originalidad de la solución que el legislador ha dado a las cooperativas, pues, tal y como están concebidos los supuestos del Régimen General, únicamente el trabajador por cuenta ajena podría acceder a la situación legal de desempleo.

Recordemos como, precisamente, este fue el obstáculo que hasta 1985 impidió el acceso de los socios a estas prestaciones.

Pues bien, conforme al art. 2 del DPD, «se consideran en situación legal de desempleo los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos»:

PRIMERO. «Los que hubieren cesado, con carácter definitivo en la prestación de trabajo en la cooperativa, perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación, por expulsión improcedente de la cooperativa».

Ante todo, la norma, exige «traducción» para aplicarse en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues la LCA, por excepción en toda la legislación del Estado, no emplea el término expulsión, sino el más suave de exclusión. Terminología aparte, el precepto transcrito plantea variadas cuestiones al llevarse a la práctica:

a) En primer lugar, nos encontramos que las modalidades de exclusión son dos: la exclusión del socio como trabajador, caracterizada por la LCA de manera distinta a la exclusión del socio de cooperativas en general, hasta el punto de otorgarle causas, procedimiento y efectos diferentes. La última modalidad se regula en el art. 26 y exige causa predeterminada en los estatutos, un procedimiento interno previo al ejercicio de acciones y no ejecutividad de la exclusión en tanto no se agote ese procedimiento, así como impugnación ante la jurisdicción ordinaria. En cambio, por lo que se refiere a la exclusión del socio como trabajador, sigue otras vías, pues «la notificación del acuerdo de exclusión, motivada por la infracción de las normas relativas a la prestación de su trabajo, producirá los mismos efectos que la carta de despido, siendo de aplicación la normativa laboral vigente» (art. 77,6 LCA), esto unido a que, conforme al número anterior del mismo artículo, «será de aplicación la normativa laboral vigente en lo referente al régimen de prestaciones del trabajo y a los derechos, y obligaciones del socio como trabajador, ...» laboraliza fuertemente esta modalidad de expulsión.

La regulación de la LGC, aunque con algunos importantes matices, lleva a la misma conclusión. Por lo que se refiere a la legislación de otras CCAA con competencias exclusivas en esta materia, podrían hacerse afirmaciones en buena parte distintas.

b) En segundo lugar, esta doble posibilidad de exclusión en la LCA y LGC, puede coincidir perfectamente en la figura del socio trabajador. Es decir, cabe que un socio trabajador sea excluido tanto por incumplimiento de disposiciones estatutarias («causas previstas en los estatutos»), como por infracción de sus obligaciones como tal trabajador que lleven aparejada la sanción del despido conforme a la legislación laboral. De aquí que, (especialmente en la LCA), esta duplicidad de posibilidades, perfectamente delimitada, tenga consecuencias tanto en lo que se refiere a la determinación del derecho sustantivo aplicable, como al ámbito jurisdiccional y procedimiento a seguir.

Sin embargo la jurisprudencia no siempre muestra esta claridad en sus definiciones; bien es cierto y lo dejamos advertido, que la forma en que se recogen las sentencias en las publicaciones y repertorios, conlleva casi siempre la ausencia

de datos precisos en los hechos —ubicación geográfica incluida— y esto puede provocar inadecuadas interpretaciones, de aquí que en esta materia su cita y crítica resulten, al menos, arriesgada. En todo caso, los Organos Jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma Andaluza cuentan, en su ámbito, con una norma que laboraliza, como ninguna otra, la relación entre el socio y la cooperativa en la prestación de servicios. Sobre este punto, volveremos más adelante (apt. d).

c) Por otra parte, la reclamación ante los propios órganos cooperativos, como requisito previo a la impugnación jurisdiccional, no es siempre preceptiva o, al menos, depende del ámbito geográfico (y por ende, normativo) en que la cooperativa se sitúe.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma Andaluza, la LCA, al separar netamente los dos tipos de exclusión, establece vías distintas. La debida a faltas consignadas en los estatutos exige, tras la incoación de expediente y acuerdo motivado por el Consejo Rector, la reclamación ante el Comité de Recursos o Asamblea General, según los casos. En cambio, si la exclusión es debida a motivos laborales, el art. 77,6 ya vimos que la remite enseguida al trámite de un despido disciplinario; así pues, en esta última modalidad, una vez que el Consejo Rector adopta el acuerdo de exclusión (y sobre que este debe ser el órgano competente para decidir también en esta forma de exclusión no parece haber dudas, véanse los artículos 26 y 27 LCA ya citados) y lo notifica, se agota el trámite ante la cooperativa.

Para la ley estatal, en cambio, sigue vigente el recurso previo ante los órganos de la cooperativa, sea cual fuere la modalidad de incumplimiento que motiva la expulsión; así se deduce de los arts. 38 y 120,2 de la LGC, y también del 126,1,c) en relación con el 125 de la misma.

d) Cada uno de los tipos de exclusión discurrirá, lógicamente, por vías jurisdiccionales distintas.

Cuando se enjuicie la exclusión por motivos consignados en los estatutos, será ante la jurisdicción ordinaria, según art. 26,6 de la LCA, y por el mismo procedimiento que prevé la LGC en el art.52, en virtud de la remisión expresa contenida en este punto por el art. 35,1 LCA, lo cual conduce, en definitiva, al procedimiento aplicable a la impugnación de acuerdos sociales establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1957, que lo regula minuciosamente en su art. 70 (precepto cuya redacción ha experimentado una modificación importante a parte de la ley 19/89 de 25 de julio, sobre reforma y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades y ya coincidente con el art. 52,5, c) de la LGC al someter el trámite de esta impugnación a las normas del juicio de menor cuantía). De cualquier forma, este procedimiento, para ser eficaz al fin que nos interesa (acceder a la situación legal de desempleo), ha de terminar con una sentencia que declare improcedente la exclusión, matización terminológica que, por su importancia, debe ser interesada desde la propia demanda ante la jurisdicción ordinaria.

Por el contrario, si la modalidad de exclusión es la debida a infracción de normas sobre la prestación de su trabajo y nos situamos en la Comunidad Autónoma Andaluza el socio ha de acudir a la jurisdicción social. la cual además.

entendemos, debe aplicar la legislación laboral sustantiva al enjuiciarla, conforme impone la LCA (los citados números 5 y 6 del art. 77), pues expresamente ha emitido el problema al ámbito del despido disciplinario; y esta aplicación de derecho sustantivo se afirma porque:

1.º Aunque la cuestión pueda ser polémica, los supuestos del despido disciplinario del art. 54,2 del Estatuto de los Trabajadores, excluido el apartado b), si se desvinculan de su origen contractual y son concebidos como mera tipificación de conductas sancionables por la trascendencia que pueden tener en la organización productiva de la sociedad, no ofrecen dificultad para aplicarse en la práctica de una cooperativa.

2.º Es que, en el fondo, la LCA no deja otra alternativa, pues, al regular de forma separada la exclusión fundamentada en faltas previstas estatutariamente, esta otra modalidad no tiene más remedio que buscar su fuente de motivación en la norma laboral que disciplina el régimen de prestación del trabajo; en este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1987, pues, aunque aplica la legislación anterior sobre cooperativa, centra el problema tal y como esta hoy planteado, al admitir:

«...que la regulación de esta clase de cooperativas se inspire e incorporen normas, no sólo de la legislación civil, en el área de lo asociativo, sino también de la laboral, en lo que se refiere a la de trabajo productivo, lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en este área de la relación de trabajo, en los casos no previstos en la legislación específica, haya de acudir a la legislación laboral por no encontrar tampoco solución en la civil, pues no debe olvidarse que este Código—artículos 1.583 y siguientes—reguló en su día el contrato de trabajo, aunque de manera muy simplificada, y que tal regulación está hoy derogada y sustituida por el Estatuto de los Trabajadores que viene a constituir, aunque como norma autónoma del derecho, la legislación ordinaria en la materia.»

En el mismo sentido y planteando además la eficacia del acuerdo de expulsión, se pronunció el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 23 de noviembre de 1984.

En el caso de la LGC, la remisión a la jurisdicción del orden social es propuesta en el art. 125,1 e incluso precisada negativamente en el número 3 del mismo precepto. También se regula un procedimiento especial en el art. 126 que, final, conduce al proceso laboral en el caso de despido cuando se trata de la expulsión de un socio trabajador. En cambio, del examen conjunto de los arts. 118 y 123 no parece deducirse la aplicación directa de las normas laborales sustantivas, según hemos visto ocurría con claridad en la LCA.

e) Además, para que alcance la cualidad de situación legal de desempleo la exclusión improcedente ha de ser declarada de forma expresa en una resolución judicial definitiva, art. 3, a) del DPD.

Como solución indudable, tal resolución sería la sentencia dictada por el órgano correspondiente de la jurisdicción, ordinaria o social, según hemos visto que en ningún caso, podría imponer la readmisión del socio trabajador, art. 126,1, de la LGC). Hasta aquí no hay problemas.

Las dudas surgen, sin embargo, en cuanto a la validez de la avenencia o

acuerdo conseguido en el trámite de conciliación (se entiende acuerdo aceptando la calificación de exclusión improcedente); a este respecto se pueden plantear tres posibilidades de conciliación:

1.º Ante el CMAC: Por hipótesis, sería posible plantearse la necesidad del intento de conciliación ante este organismo, ya que la LCA nos remite en bloque a los trámites del despido. Sin embargo y ya que la exclusión improcedente se plantea aquí como presupuesto para acceder a la prestación por desempleo, este intento de conciliación ante el CMAC es de todo punto inútil, ya que como hemos recordado, el DPD exige la resolución jurisdiccional declarativa de improcedencia para que se origine la situación legal de desempleo. La jurisprudencia, en este aspecto, es constante, así la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 4 de enero de 1989, sostiene que «el artículo 3 del Real Decreto de 19 de junio de 1985, exige dos requisitos para que el cooperativista tenga derecho a desempleo, cuales son la expulsión de la Sociedad cooperativa y su improcedencia judicialmente declarada. No sirve pues para un cooperativista la conciliación ante el IMAC, con base en una reclamación por despido, para crear un título apto para la protección por desempleo.»

Por lo que respecta a la LGC, el problema ni siquiera se plantea, pues parece que claramente ha excluido el intento de conciliación ante el CEMAC en el trámite especial previsto en el artículo 126,1, e), in fine, aparte de que, al haberse seguido una vía previa ante los órganos de la cooperativa, podría considerarse innecesario este intento, conforme al espíritu (que no la dicción literal) del art. 51,5 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En todo caso, el problema de si es preceptivo este intento de conciliación administrativa puede revestir cierta importancia al relacionarlo con la caducidad del plazo para acudir a la jurisdicción laboral. Dada su falta de operatividad, entendemos debería prescindirse por completo de él y acudir directamente al Juzgado de lo Social. Sin embargo, la realidad es que todavía puede resultar arriesgado tomar esta solución (véase como la sentencia del TSJA de 18-12-89 sigue manteniendo su necesidad).

2.º Ante la jurisdicción ordinaria. En el procedimiento especial que ha de seguirse (ya vimos que era el de la ley de Sociedades Anónimas) no está prevista expresamente la conciliación; sin embargo tras la redacción dada al art. 70 de la Ley de S.A. por la Ley 19/89, adaptando nuestra legislación mercantil a las Directivas de la CEE, nada impide que ya ante el juez en la fase conciliatoria del juicio de menor cuantía se llegue al reconocimiento por parte de la cooperativa de que la exclusión del socio fue improcedente, con igual trascendencia que la conciliación prevista en el apartado que sigue y conforme al art. 1,1, c) del Real Decreto 625/85.

3.º Ante la jurisdicción social. En este ámbito, la conciliación forma parte esencial del proceso laboral y está configurada, sin ninguna duda, como una resolución judicial (art. 84 de la ley de Proc. Lab.), con toda la fuerza ejecutiva que el ordenamiento jurídico otorga a esta. La jurisprudencia es unánime al considerarla tan eficaz como la sentencia.

SEGUNDO. En el siguiente supuesto de situación legal de desempleo están

los socios, «que hubiesen cesado, con carácter definitivo en la prestación de trabajo en la cooperativa, perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación, por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor», art. 2,1 DPD. La minuciosa y amplia regulación que se destina a este caso ocupa la mayor parte del DPD.

El procedimiento a seguir es el mismo que, para el supuesto análogo del Régimen General, se prevé en la ley 31/84 (expediente de regulación de empleo). Los artículos 3 y 4 del DPD contienen la adaptación formal de aquél procedimiento a la circunstancia de que en este caso intervenga una cooperativa en lugar de empresa. Sus líneas generales son:

1.ª Iniciación mediante solicitud a la autoridad laboral, previo acuerdo de la Asamblea General.

2.ª Deberán de acompañarse una serie de documentos, que el DPD específica, tendientes a demostrar las dificultades en que se encuentra la cooperativa, así como la identificación de los socios afectados.

3.ª La autoridad laboral solicitará preceptivamente, informe de la Inspección de Trabajo y, en su caso, de otros organismos si lo considera oportuno. Resolverá, en el plazo de 30 días, declarando los socios trabajadores que se encuentran en situación legal de desempleo y, en tal caso, fecha de efectos de la situación. Contra esta resolución cabe recurso de alzada en la forma prevista con carácter general.

A lo expuesto, ha de añadirse:

1. Que es aplicable supletoriamente lo previsto para esta situación en el Régimen General en virtud de la remisión que hace la Disposición Adicional Primera del DPD tanto a la Ley 31/84 como a su Reglamento de desarrollo (R.D. 25/85, de 2 de abril, art. 22). Indirectamente también resultan aplicables los arts. 51 y 49,8 del Estatuto de los Trabajadores pues, lógicamente, son la base tanto de la Ley 31/84 como de su Reglamento de desarrollo.

2. La resolución de la autoridad laboral eficaz para acceder a la situación legal de desempleo ha de ser expresa. No se admite, a este efecto, la solución del silencio positivo para el recurso de alzada, según prevé el art. 51,6 del Estatuto de los Trabajadores y que, aún dudosamente, podría operar en algunos supuestos del Régimen General. Aquí, el art. 3,6 del DPD exige que haya «la debida constatación por la autoridad laboral.»

3. Puede admitirse —y de hecho, se ha comprobado que así ocurre en la práctica— que el cese definitivo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor no afecte a la totalidad de los socios, declarándose en situación legal de desempleo para tal posibilidad, sólo a quienes previamente hayan sido baja en la cooperativa por dicha causa. Debe tenerse en cuenta que el concepto de exclusión establecido en el art. 26 de la LCA permitiría, sin duda, cesar a sólo parte de los socios ante estas situaciones críticas, con la única condición de que se previese en los Estatutos, aparte de que la baja obligatoria de algunos socios por estos motivos económicos, tecnológicos o de fuerza mayor) está regulada expresamente en el art. 123 LGC y, al no oponerse a la LCA, sería aplicable supletoriamente en el ámbito andaluz esta modalidad de crisis parcial.

4. La autoridad laboral competente en el caso de la Comunidad Autónoma

Andaluz, será el Delegado Provincial de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía en la provincia que tenga su domicilio la cooperativa, dado el traspaso de funciones del Estado en materia de regulación de empleo que efectuó el R.D. 1035/84, de 9 de mayo. En las Comunidades que rija la LGC, lo será la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

TERCERO. Finalmente, la última situación legal de desempleo se prevé para los aspirantes a socio que hubieran cesado en la prestación de trabajo durante el período de prueba por decisión unilateral del Consejo Rector de la cooperativa. El supuesto es equivalente al que la ley 31/84 regula en el art. 6,1, g) para el trabajador por cuenta ajena en la ley general de la Seguridad Social y, como en este, se requiere que la interrupción de la prueba no sea debida a la decisión del aspirante a socio. La formalización viene establecida en el art. 3,c del DPD: comunicación al aspirante del acuerdo de no admisión por parte del Consejo Rector de la cooperativa.

Únicamente recordaremos que este período de prueba, no pudiendo exceder de seis meses, tendrá la duración que prevean los Estatutos y que no cabe para el caso de trabajadores fijos con más de un año de antigüedad que accedan a la condición de socios (art. 77 LCA). La LGC regula la cuestión de forma similar, aunque con mayor minuciosidad, admitiendo excepciones al plazo máximo de seis meses (art. 119).

#### IV. DINAMICA DE LA PRESTACION

No hay ninguna disposición especial respecto a la forma de calcular esta prestación contributiva, su duración o causas de extinción y suspensión, por lo que, conforme a la remisión genérica de la Disposición Adicional Primera del DPD, serán de aplicación las normas que regulan estos aspectos en el Régimen General de la Seguridad Social.

El DPD (art.5), siguiendo la tónica general, sólo obliga a que el derecho se solicite individualmente dentro de los quince días siguientes a la notificación de la correspondiente resolución judicial (si es exclusión improcedente), de la resolución de la autoridad laboral (causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor) o del acuerdo de no admisión (aspirante en período de prueba). La inobservancia de este plazo provocaría —como en el Régimen General— la pérdida de tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho realmente se solicite, salvo que el retraso se deba a causas de fuerza mayor.

#### V. EFICACIA DE ESTE SISTEMA DE PROTECCION: CONCLUSIONES

Esta cuestión de la eficacia en el ámbito de Seguridad Social, como ocurre con otros aspectos, no parece lógico plantearla de forma abstracta, pues a nada conduciría constatar la distancia que separa este sistema del ideal de cobertura.

Los términos de comparación deben ser más realistas y en este sentido, casi por inercia, se propende a establecerlos con el Régimen General. Sin embargo, la actitud comparativa con ese régimen tiene fundamentos sólidos:

1.º Porque el sistema de protección que el legislador ha establecido para el socio de una cooperativa, es una simple adaptación (a la baja, como veremos) del que dispone el Régimen General para el trabajador por cuenta ajena; ello a pesar de que la autorización legal utilizada por el ejecutivo (Ley 31/84, art.3,4, según el preámbulo del DPD) dejaba gran libertad de actuación.

2.º Por imperativo de la propia LGSS, art.10,4 y 5, el Régimen General funciona como punto de referencia y modelos a iguales en todo el sistema de la Seguridad Social.

3.º Porque esta protección supone —al socio trabajador y cooperativa— el mismo coste que al trabajador por cuenta ajena y empresa. La cuota por desempleo se concreta en un 6,3% de la base de cotización (sumados 5,2% y 1,1% a cargo de la empresa y trabajador, respectivamente) según el Decreto 234/90, art. 13. Con ella se cubre actuarialmente la financiación de la prestación contributiva según el diseño del Régimen General, pues el resto de la acción protectora se financia con cargo al Estado (art. 20 de la Ley 31/84 en su redacción original; la ley de presupuestos para 1988 se lo redactó de otra forma, pero esto, en el fondo, no parece suponer otra cosa que simple confusión contable de las dos partidas). Se ha de insistir en el carácter fuertemente contributivo de este nivel de protección por designio del propio legislador (su propia denominación, fórmula de cálculo, duración del derecho etc., están en proporción inmediata y directa a la aportación económica efectuada previamente por el beneficiario), contradiciendo la remodelación del régimen público de Seguridad Social que viene haciendo el Tribunal Constitucional.

Pues bien, con estas previsiones, veamos las diferencias de protección que separan legalmente al socio de un trabajador por cuenta ajena, y que denotan la eficacia de este sistema, refiriéndonos solamente a las que, por su tratamiento jurídico en las normas laborales y de Seguridad Social, no ofrecerían gran dificultad en ser superadas, alcanzándose así un mayor grado de homogeneidad en la acción protectora:

A) Ya se indicó la ausencia en el DPD de cualquier alusión a que el nivel asistencial esté incluido en ámbito objetivo de protección (más bien la referencia expresa es sólo a la prestación contributiva). Quiere ello decir que con una interpretación estricta, el socio no podría acceder a los distintos tipos de subsidios una vez agotada la prestación contributiva. Posiblemente podría argumentarse que con la remisión genérica de la Disposición Adicional Primera («En todos los aspectos no contemplados...») queda solventado el problema, mas no cabe duda que ello supone un riesgo innecesario, como ya se expuso.

B) Sería muy positivo considerar la conciliación ante el CEMAC (u órgano similar) requisito suficiente para producir la situación legal de desempleo en el caso de socios excluidos de forma improcedente, al igual que ocurre con el despido improcedente del trabajador por cuenta ajena. Obligar al socio a seguir

ciones que alguna vez se han dado para justificarlo (por ejemplo: depurar la ruptura de la relación de cooperación de cualquier posible connivencia fraudulenta; o bien, el recurso, en caso similar, a las consabidas «corruptelas solidarias»), sencillamente parecen desconocer la realidad de lo que es socialmente un despido y conciliación ante el CMAC de un trabajador por cuenta ajena.

C) Si para el trabajador se admite el despido procedente como situación legal de desempleo, ningún obstáculo teórico encontramos para trasladarlo al supuesto de exclusión procedente del socio, siguiendo el mismo proceso que se utiliza en el Régimen General. Las objeciones prácticas y contestación que podrían ofrecerse, reproducirían, con seguridad, las consignadas en el apartado anterior.

D) Otro tanto cabe afirmar de los supuestos recogidos para el Régimen General en la Ley 31/84, apartados d) y e) del art. 6,1 (despido basado en causas objetivas y resolución voluntaria por parte del trabajador en determinadas situaciones preestablecidas por el Estatuto de los Trabajadores), sin duda perfectamente asimilables al socio de una cooperativa de Trabajo Asociado, ya de por sí equiparado jurídicamente al trabajador.

E) La LCA no regula el caso de la suspensión temporal de actividades, (por la totalidad o parte de los socios) motivada por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor. Si, en cambio, la LGC en su artículo 122, por lo que, conforme a las normas de supletoriedad de nuestro ordenamiento jurídico (a partir del art. 149,3 de la Constitución), no hay dificultad en que este vacío se complete con aquella norma para la C.A. andaluza (la única advertencia sería que dicha suspensión no se mantuviese más de dos años para no incurrir en el supuesto de descalificación previsto en el artículo 104 de la LCA).

Pues bien, una vez que la previsión legal existe, nada impediría que esta suspensión temporal de la prestación de trabajo por parte del socio, se convirtiese en una situación legal de desempleo más, al igual que existe para la empresa y trabajador en el Régimen General, art. 6,2 de la ley 31/84, dando solución parcial al problema que con frecuencia se plantea a multitud de cooperativas de trabajo asociado.

## BIBLIOGRAFIA

- ALARCON CARACUEL, M.R.: «El desempleo: niveles de protección y régimen de las prestaciones». (Comentarios a la nueva legislación laboral). Madrid, Ed. Tecnos, 1985.
- ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: «Compendio de Seguridad Social». Madrid, 1989.
- ALMANSA PASTOR, J.M.: «Derecho de la Seguridad Social». Madrid, 1989.
- ALONSO GARCIA, M.: «Curso de Derecho del Trabajo». Barcelona, 1985.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «Derecho del Trabajo». Madrid, 1988.
- ALONSO SOTO, F.: «Protección por desempleo a los socios trabajadores de Cooperativas de trabajo asociado».

- LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A. «Manual de Seguridad Social». Pamplona, 1979.
- MURCIA MURCIA, J.: «La protección por desempleo de los trabajadores eventuales del campo». Temas Laborales, N.º 8/86.
- MENON SENDRA, J.V.: «El proceso de impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas y Cooperativas». Madrid, 1985.
- ORTIZ DE LA ROSA, S.: «La ley 31/84, de protección por desempleo: objeto de la protección y personas protegidas». (Comentarios a la nueva legislación laboral). Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- PEREZ BORRERO, F. de las: «El derecho a las prestaciones por desempleo de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado». R.T., N.º 70/83.
- PEREZ CORREA, J.M.: «Nota: acto de aprobación por el Magistrado de la conciliación» (sobre sentencia TCT de 27-05-87). Actualidad Laboral, 757/87.
- ORTIZ MELGAR, A.: «Derecho del Trabajo». Madrid, 1988.  
«Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado». Estudios en homenaje al profesor BAYON. Madrid, 1980.
- PEREZ FOS, J.M.: «Cooperativas: La ley Valenciana y Ley General». Actualidad Laboral, 787/88 y 813/88.
- ORTIZ LALLANA, M.C.: «La prestación laboral de los socios de cooperativas». Barcelona, 1989.  
«Las cooperativas de trabajo y las relaciones laborales». R.T. N.º 61-62/81.
- PEREZ PEREZ, F. y PRADOS REYES, J.A.: «Notas sobre la caracterización jurídico-laboral de los socios prestados por el socio empleado». R.T., N.º 52/75.
- PEREZ DIAZ, B. y otros: «Manual de Derecho Cooperativo». Barcelona, 1987.
- PEREZ, J.: «Seguridad Social Cooperativa». Barcelona, 1986.
- PEREZ QUINTERO, M.I.: «La protección por desempleo». Relaciones Laborales, N.º 19/90.
- PEREZ SUAREZ, E.: «La repercusión en la Seguridad Social del Estatuto de los Trabajadores. La cotización». R.S.S. N.º 7/80.
- RIVERO LAMAS, J.: «Instituciones del Derecho del Trabajo». Zaragoza, 1977.
- PEREZ NAVARRO, A.V.: «La nueva regulación del desempleo: la ley 31/84 y su reglamento». Documentación Laboral, N.º 15/85.
- VICENT CHULIA, F.: «La legislación cooperativa autonómica». Rev. jurídica de Cataluña, N.º 2/85.