

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 98/2019 de 7 Feb. 2019, Rec. 649/2017**

**Ponente: Moralo Gallego, Sebastián.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 649/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 98/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 7 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Borja Ruiz de la Cueva, en nombre y representación de D. Felicísimo , contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 2214/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao, de fecha 31 de junio de 2016 , recaída en autos núm. 968/2015, seguidos a su instancia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre derecho a la jubilación anticipada.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representada y defendida por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 31 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º.** - El demandante Felicísimo , nacido el NUM000 -1953, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 , habiendo prestado servicios como socio trabajador en EDESA, SOCIEDAD COOPERATIVA desde el 1-10-1994 hasta el 25-3-2014.

**2º.** - Con fecha 29-11-2013, EDESA fue declarada en concurso de acreedores mediante auto de esa misma fecha por parte del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián. Como consecuencia de la declaración de concurso, EDESA, con fecha 29-1-2014, presentó solicitud de extinción colectiva de todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena, de conformidad con el artículo 64 de

la Ley Concursal , por concurrir causas económicas. Con fecha 8-7-2014, mediante auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián se declararon extinguidos los contratos de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena de la cooperativa. En relación a los socios trabajadores, con fecha 25-2-2014, la Asamblea General de EDESA acordó, entre otros aspectos, "declarar la necesidad de extinguir totalmente la obligación y el derecho a prestar su trabajo de los socios trabajadores de EDESA por causas económicas (...)". Con fecha 28-2-2014 EDESA solicitó al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco que declarase en situación legal de desempleo a los socios trabajadores de la cooperativa, aportándose la documentación preceptiva, y en resolución de fecha 24-3-2014 del Director de Trabajo y Seguridad Social se acordó declarar la situación legal de desempleo para los socios trabajadores de EDESA. El actor ha percibido la prestación de desempleo desde el 2-4-2014.

**3º.** - El demandante solicitó con fecha 24-8-2015 ante la Dirección Provincial del INSS la prestación de jubilación anticipada. Mediante resolución de 31-8-2015, se denegó por el INSS la pensión de jubilación solicitada, por las siguientes causas: "1º.- La asimilación de los socios cooperativistas a trabajadores por cuenta ajena es una ficción legal al solo efecto de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que están excluidos de la aplicación de las normas laborales y, por tanto, del ámbito de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. 2º.- No puede acceder a una jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, ya que se requiere que el motivo del cese en el trabajo se encuentre entre las causas legalmente tasadas" El actor interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de fecha 19-10-2015. Se tiene por expresa e íntegramente reproducido el expediente administrativo.

**4º.** - La base reguladora de la prestación postulada es 2.940,79 euros mensuales y un porcentaje del 82%, con efectos económicos iniciales desde el 25-8- 2015, siendo aplicable el límite de pensión máxima para 2015 por un importe 2.407,23 euros mensuales".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "ESTIMO íntegramente la demanda presentada por D. Felicísimo frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y declaro el derecho del actor a que le sea reconocida la prestación de jubilación anticipada interesada, en las condiciones económicas señaladas en el hecho probado quinto de esta sentencia, con el resto de consecuencias derivadas e inherentes a dicho reconocimiento, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia de 30 de Junio de 2016 (autos 968/15) dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vizcaya en procedimiento instado por D. Felicísimo contra el recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos revocar la resolución impugnada, desestimando la demanda originadora de las actuaciones".

**TERCERO.-** Por la representación del actor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 12 de mayo de 2016 (RSU 82/2016 ). El recurso se fundamenta en un único motivo, en relación con el derecho del socio cooperativista, encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilado, de acceder a la pensión de jubilación anticipada por cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, ex artículo 161 bis 2 a). El recurrente considera que la sentencia recurrida hace un interpretación indebida del derecho de acceso a la pensión de jubilación anticipada por parte del socio cooperativista, de conformidad con la naturaleza jurídica de la cooperativa de trabajo asociado y del vínculo que une al socio cooperativista con la cooperativa, así como de la cláusula general de equiparación contenida en nuestro derecho ( DA 4ª y arts. 7.1 c ) y 97.1 de la LGSS , art. 8 del Reglamento de Inscripción de Empresas y art. 129 de la Constitución ), en relación a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que declare la improcedencia del recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- 1.-** El objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en decidir si un trabajador, socio de una cooperativa de trabajo asociado afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, tiene derecho a la jubilación anticipada cuando, reuniendo el resto de requisitos exigidos por la ley, su contrato se ha visto extinguido por Auto del Juzgado de lo Mercantil en virtud de despido colectivo tramitado en el seno del concurso en que se hallaba inmersa dicha cooperativa.

**2.-** La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de noviembre de 2016, rec. 2214/2016 , que acoge el recurso de suplicación formulado por el INSS contra la sentencia de instancia que había estimado la demanda y reconoció la prestación de jubilación anticipada denegada en vía administrativa.

**3.-** Consta en la sentencia recurrida que el trabajador, nacido el NUM000 de 1953, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social y ha prestado servicios como socio trabajador de Edesa desde el 1-10-1994 hasta el 25-3-2014.

El 24 de agosto de 2015, con 62 años cumplidos, solicitó la pensión de jubilación que el INSS le denegó alegando no haberse producido el cese en el trabajo derivado de un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción según el art. 207.1, apartado d), punto 1º LGSS de 30 de octubre de 2015.

El 25 de febrero de 2014 la asamblea general extraordinaria de Edesa había acordado, entre otros puntos, extinguir la obligación y el derecho a prestar su trabajo de los socios trabajadores por causas económicas, con efectos de la resolución favorable de la Autoridad Laboral. Por auto de un juzgado de lo mercantil de 8 de julio de 2014 se declararon extinguidos los contratos de los trabajadores por cuenta ajena de la cooperativa.

La sentencia recurrida ha desestimado la demanda declarando conforme a derecho la resolución del INSS, porque el demandante no cumple el requisito de que el cese en el trabajo se haya producido por causa no imputable a su voluntad, sino que la extinción de la relación societaria fue el resultado de un acuerdo adoptado en asamblea general y por causas económicas, lo que impide considerar que el demandante fuese ajeno a una decisión que es fruto de la voluntad de los socios, sin la concurrencia en la decisión extintiva de persona o entidad distinta a los propios socios a los que cabe atribuir la condición de empresario.

**4.-** Ya ha tenido ya esta Sala IV ocasión de pronunciarse en otros asuntos absolutamente idénticos al presente en la SSTS 20/11/2018. rcud. 3407/2016 ; y 19/12/2018, rcud. 2233/2017 , en los que concurren exactamente las mismas circunstancias del caso de autos, porque se trata de otros socios de la misma cooperativa de trabajo asociado que se encuentran en igual situación jurídica que el demandante y cuya pretensión fue desestimada por la sala de lo social del TSJ del País Vasco con los mismos argumentos, y en los que incluso se invocaba igualmente la misma sentencia de contraste.

Tan absoluta coincidencia nos lleva a reiterar el texto de las precitadas sentencias al no existir razones para aplicar en este caso una solución diferente.

**SEGUNDO. 1.-** Se aporta por el recurrente como sentencia de contradicción la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de mayo de 2016 .

Resolución que confirmó la dictada en la instancia que reconoció el derecho del actor a que le fuera reconocida la prestación de jubilación anticipada interesada. Consta en la misma que el actor, junto a los otros seis socios, vio extinguida la relación como socio trabajador que le vinculaba a Comaintra Sociedad Cooperativa Limitada el 30-06-14, por causa económica constatada por la Inspección de Trabajo pasando a situación de desempleo, impugnó judicialmente la resolución del INSS que le había denegado la jubilación anticipada involuntaria formulada el 17-04-15, por no haberse producido su cese en el trabajo por ninguna de las causas establecidas en el art. 161 bis.2 de la LGSS . El 10-06-14 todos los socios de la sociedad cooperativa, en asamblea general extraordinaria, acordaron por mayoría presentar ante la Autoridad laboral un ERE de extinción de todos los puestos de trabajo, renunciando a la indemnización que pudiera corresponder.

La sentencia de instancia estimó la demanda basándose en que el art. 161.bis.2.A LGSS no puede interpretarse de forma restrictiva sino flexible, pues la relación de causas de cese involuntario que enumera no es cerrada, teniendo cabida en ella aquellos casos absolutamente similares a los que el precepto menciona en que el cese se ha producido por una reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral originada por razones de tipo económico, que es la que ha dado lugar a la baja del actor en la sociedad cooperativa, colocándole en situación de desempleo.

Pronunciamiento que la Sala confirma, descartando que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado integrados en el RGSS como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, que ven extinguida la relación contractual por causa económica, estén excluidos del acceso a la jubilación anticipada voluntaria ex art. 161.bis.2.A LGSS .

**2.-** Aunque en la sentencia de contraste el despido colectivo se produce fuera de una situación de concurso que si concurre en la sentencia recurrida, la contradicción entre ambas resulta evidente puesto que concurren los requisitos previstos en el artículo 219 LRJS , dado que la identidad sustancial de hechos deriva del dato común de la existencia de una inviabilidad económica que afecta a sendas cooperativas de trabajo asociado y que provoca la extinción del contrato de los cooperativistas por dicha causas. Se pretende en ambos casos la prestación de jubilación anticipada en base al artículo 201.1.d LGSS (anteriormente el 160.1.b), obteniendo las pretensiones respuestas distintas: así mientras la sentencia recurrida entiende que el supuesto examinado no tiene cabida en el indicado precepto, la de contraste entiende que el mismo resulta plenamente aplicable.

**TERCERO. 1.-** El recurrente, bajo correcto amparo procesal denuncia infracción de diversas normas; en concreto, del artículo 207. 1. d) LGSS , artículo 7.1.g) LGSS ; artículo 7 Ley de Cooperativas ; así como diversas sentencias de esta Sala.

El artículo 207 LGSS , bajo el título "Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador", dispone que el acceso a la jubilación anticipada por esta causa exigirá una serie de requisitos relativos a edad, período previo de cotización e inscripción como demandante de empleo y, por lo que a los presentes efectos interesa, "Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .
- 2.<sup>a</sup> El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .
- 3.<sup>a</sup> La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ... .."

Está claro, por tanto, que la resolución contractual efectuada por la vía del artículo 64 LC constituye causa de extinción del contrato que, junto con la concurrencia de los demás requisitos previstos normativamente justifica la prestación de jubilación en su modalidad de anticipada.

**2.-** Ahora bien lo que la entidad demanda considera y, con ella, la sentencia recurrida, es que en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado lo que no concurre es el requisito general de que el contrato se haya extinguido por causas ajenas a la voluntad del trabajador que solicita el desempleo anticipado puesto que el socio cooperativista no tiene la condición de trabajador a efectos de la jubilación anticipada prevista legalmente puesto que, propiamente, no serían trabajadores por cuenta ajena y, en todo caso, su adscripción al régimen general obedece a la opción contemplada en la Disposición Adicional Cuarta LGSS que les declara como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena.

**3.-** Sin embargo, la Sala no comparte tal criterio; al contrario, entendemos que, una vez integrados en el Régimen General de la Seguridad Social los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, las normas que regulan el citado régimen general se aplican totalmente salvo excepciones expresamente establecidas en la ley, lo que no es el caso. Además, tal criterio debe primar sobre la literalidad del precepto que se refiere, ciertamente, a trabajadores y a extinción de la relación laboral. Por ello, aunque estemos ante un cooperativista en el que pueda primar la relación societaria y en el que la extinción de su relación ha sido conformada -mediatamente a través de su participación como socio en el acuerdo de solicitar la, declaración de concurso de acreedores- a través de la concurrencia de su voluntad, lo cierto es que se ha quedado sin trabajo, viendo su contrato extinguido por una de las causas que lista el artículo 207. D) LGSS , por lo que concurre la circunstancia exigida por la norma en cuestión prevista para los supuestos de sujetos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social que no estén expresamente excluidos de tal posibilidad de jubilación anticipada.

A mayor abundamiento, el hecho de que la reforma operada mediante el RDL 5/2013, 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, haya introducido expresamente la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada parcial de los socios trabajadores de las cooperativas, integrados en el RGSS -que la legislación anterior no contemplaba- evidencia que para la jubilación anticipada ordinaria no era necesaria su mención expresa al ser la norma general susceptible de ser interpretada, tal como lo hacemos ahora, incluyendo al personal integrado en el Régimen General de la Seguridad Social.

**4.-** Hay que destacar, también, que la misma solución se adoptó en nuestra STS de 20 de noviembre de 2018 rcud. 3407/2016 , en la que decimos "Cualquiera que sea el nivel de duda que pudiera suscitar el acuerdo adoptado por la Asamblea General de socios de la Cooperativa EDESA , lo cierto es que ésta había presentado solicitud de extinción colectiva por causas económicas de todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena que en su seno existían y que el 8 de julio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso declaró extinguidos los contratos de los trabajadores . Sin negar el carácter de numerus clausus de la lita de supuestos que encierra el artículo 161.bis A). d) de la L G S , resulta difícil no incardinar la situación del actor en uno de los contemplados en el precepto, ya sea despido colectivo ya sea despido objetivo, tan solo en función del número de afectados, convirtiendo en innecesario todo debate acerca de la necesidad de impugnación judicial de una decisión empresarial que en este caso ocupa un lugar irrelevante pues la extinción tiene su base jurídica en una decisión judicial . Es preciso insistir en este punto ya que en efecto, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad "empresarial" extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador , pero dadas las circunstancias en las que se produce el cese al existir un interés de terceros , los acreedores , por cuya causa se abre un procedimiento judicial específico y siendo la atención a ese interés la que prima , junto a consideraciones de trascendencia social dada la repercusión que una situación económica límite de una empresa tiene para el entorno productivo en el que se asienta , no es aquella voluntad integrada en forma plúrima la determinante del cese sino el acto judicial que le dota de eficacia frente a los particulares y frente a las instituciones" .

**CUARTO.-** Lo anteriormente expuesto nos conduce, oído el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y, en consecuencia, a resolver el debate de suplicación, declarando el derecho del demandante a la prestación solicitada en la cuantía legal. Sin que, por imperativo legal, haya lugar a la imposición de costas.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Felicísimo , contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 2214/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao, de fecha 31 de junio de 2016 , recaída en autos núm. 968/2015 , seguidos a su instancia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por INSS y TGSS para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.