



Roj: **STS 2952/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2952**

Id Cendoj: **28079140012020100707**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2020**

Nº de Recurso: **1181/2018**

Nº de Resolución: **752/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 5095/2017,**  
**STS 2952/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1181/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 752/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Horacio , representado y asistido por el Letrado D. Gonzalo Álvarez de Toledo Gordillo, contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla en el recurso de suplicación nº 3461/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de refuerzo de lo Social nº 1 de los de Jerez de la Frontera en autos núm. 982/2013 seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

Ha comparecido como parte recurrida el SPEE representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de junio de 2015 el Juzgado de refuerzo de lo Social nº 1 de los de Jerez de la Frontera dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor, Horacio , con D.N.1 NUM000 y NASS NUM001 , en fecha de 18-9-12 presentó solicitud de alta inicial en la prestación por desempleo, denegada mediante resolución del SPEE de 27 de septiembre de



2012, en cuyo apartado hechos constata "el periodo de ocupación, cotizado en los 6 últimos años acreditado por Vd. incluye cotizaciones que no pueden ser computadas, no alcanzando por lo tanto el mínimo de 360 días cotizados".

SEGUNDO.- Con fecha de registro de entrada de 6-11-12 el actor interpuso reclamación previa estimada mediante Resolución de 30-11-12, reconociendo al actor un total de 1703 días cotizados; 540 días de derecho; por periodo comprendido entre el 1-9-12 al 30-2-14; base reguladora diaria de 39,62 euros; porcentaje sobre la base reguladora: 70; cuantía diaria inicial de 27,73 euros; y fecha de inicio de pago: 10-12-12.

TERCERO.- En fecha de 24 de julio de 2013 el SPEE dirige al actor comunicación de propuesta de revocación de prestaciones por desempleo poniendo en su conocimiento lo siguiente:

Con fecha 28-11-12, la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal emitió resolución por la cual se le reconocía el derecho a percibir una prestación por desempleo de nivel contributivo.

Según la información obrante en este Servicio Público de Empleo Estatal, en el reconocimiento de dicho derecho, o tras el mismo, se han producido determinadas circunstancias que podrían dejar sin efecto la resolución mencionada:

Dichas circunstancias consisten en:

El periodo cotizado en los últimos 6 años acreditado por Ud. incluye cotizaciones que no pueden ser computadas, no alcanzando, por lo tanto el mínimo de 360 días cotizados.

Posee Vd. al menos la mitad del capital de la Cooperativa, para la que prestó sus servicios. Dicho capital social, está distribuido entre socios con los que convive y a los que le une un vínculo de parentesco hasta el segundo grado.

Por ello se le comunica que se ha iniciado un procedimiento de revisión del acto administrativo de reconocimiento con propuesta de revocación del mismo.

También se le comunica que el importe de la percepción indebida de la mencionada prestación asciende a 6811,32 euros correspondientes al periodo del 01-09-12 al 30-06-13 (...).

CUARTO.- Previa presentación de alegaciones por el actor con fecha de registro de entrada de 7-8-13, mediante Resolución del SPEE se resuelve revocar la resolución de 28-11-12 y declarar la percepción indebida de la misma en la cantidad de 6811,32 euros, correspondientes al periodo del 01-09-12 al 30-6-13.

- Frente a dicha resolución el actor formuló reclamación previa a la vía al jurisdiccional en fecha de 20-9-13, desestimada mediante resolución expresa de 16 de octubre de 2013-

QUINTO.- Resta indicar lo siguiente:

1.- Previamente en fecha de 15 de febrero de 2012 el actor presentó solicitud inicial de alta en la prestación por desempleo, denegada mediante Resolución de 15-3-12, por incluir cotizaciones que no puede ser cotizadas, no alcanzando por tanto el mínimo de 360 días cotizados. Frente a dicha resolución el actor formuló reclamación previa en fecha de 14-4-12, desestimada mediante resolución expresa del SPEE de fecha 7-6-12.

2.- En la Escritura de Fundación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Vejarano, S. Coop. And" (25-10-05) figuran como socios el actor, sus padres y hermano, suscriptores cada uno de ellos de 10 títulos nominativos de los cuarenta que componen el capital social cifrado en la cuantía de 30.000 euros. Ostentando el actor el cargo de Interventor de la Cooperativa.

- En el Capítulo VII de los Estatutos de la misma se hace constar en la Disposición Final primera que "A los efectos de la Seguridad Social, los socios de esta cooperativa se asimilan a los trabajadores por cuenta ajena integrándose en el Régimen General de la Seguridad Social.

3.- En certificación histórico convivencia altas y bajas expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Arcos (15-3-12) los cuatro socios de la Cooperativa figuran inscritos en la misma vivienda del citado municipio.

4.- Según Informe de Vida Laboral obrante en las actuaciones, el alta anterior a la solicitud de la prestación del actor figura a nombre de la empresa Dinar Albañilería y Revestimientos, S.L, (7-8-12/ 30-8-12), C. T 401".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimo íntegramente la demanda formulada por don Horacio contra el Servicio Público de Empleo Estatal declarando la nulidad de la Resolución de reclamación previa sobre percepción indebida de prestaciones dictada por la dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de 16 de octubre de 2013, debiendo ser declarado el derecho del actor a ser beneficiario de la prestación por desempleo de nivel contributivo



interesada, y debiendo el Servicio Público de Empleo Estatal demandado estar y pasar por los términos de la presente declaración."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el SPEE ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Jerez de la Frontera de fecha 11 de junio de 2015 en el procedimiento seguido a instancias de D. Horacio frente a la recurrente en reclamación sobre prestaciones por desempleo, que revocamos, absolviendo a la Entidad recurrente de los pedimentos deducidos en la demanda iniciadora al respecto."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Horacio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 6 de octubre de 2010, (rollo 1347/2010).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 8 de junio de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El recurso de casación para unificación de doctrina que plantea el demandante inicial se formula frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, que revocó la sentencia del Juzgado de instancia y desestimó así su demanda.

2. El actor, socio-trabajador de una cooperativa de trabajo asociado junto con otros tres miembros de su familia con los que convive, solicitó y obtuvo en su momento prestaciones de desempleo, que han sido declaradas indebidamente percibidas en base a esas circunstancias por la resolución administrativa del SPEE cuya impugnación constituye el objeto del litigio.

3. El recurso señala, como sentencia contradictoria a los efectos del art. 219.1 LRJS, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid, de 6 de octubre de 2010 (rollo 1347/2010).

**SEGUNDO.-** 1. La solución a la cuestión del régimen de protección por desempleo de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado pasa por recordar la evolución legal que se ha producido hasta ahora.

2. El arranque de la inclusión de dichos socios trabajadores en el ámbito del desempleo se produjo con la entrada en vigor en su día del RD 1043/1985, de 19 de junio. La exposición de motivos de dicha norma reglamentaria resulta reveladora de la voluntad del legislador al respecto. El ejecutivo ponía de relieve que, si bien la Ley General de Seguridad Social de 1974 (art. 10.2) incluía en el sistema a los socios trabajadores de Cooperativas de producción, no se había llevado a cabo el desarrollo del régimen especial que debería ofrecer su protección. Por su parte, la Ley General de Cooperativas (de 19 de diciembre de 1974) otorgaba a los socios de cooperativas de trabajo asociado la opción de quedar incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos o en el régimen general (o en algunos de los regímenes especiales de la Seguridad Social) como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Por su parte, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, no sólo introdujo la posibilidad de extender la protección por desempleo a personas que, en sentido estricto, no tienen la condición de trabajadores por cuenta ajena sino la de asimilados a tal condición a los efectos de protección social (como el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas), sino que autorizaba al Gobierno a llevar a cabo la extensión que, efectivamente, hizo por la vía del citado RD 1043/1985, en favor de los socios de cooperativas de trabajo asociado.

En suma, en virtud del art. 1 del RD 1043/1985, "Los socios trabajadores de 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 artículo quinto de la Ley 31/1984, de



2 de agosto, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo previstas en la misma, en las condiciones establecidas en la presente disposición".

Con posterioridad, la protección por desempleo de los socios trabajadores de las cooperativas se ha visto ampliada por el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, incluyendo las situaciones de cese temporal o reducción temporal de jornada.

3. A ese marco normativo específico del desempleo, ha de añadirse la consolidación de la integración general en el sistema de Seguridad Social que se plasmaba en la Disp. Ad. 4ª.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas; la cual estableció lo siguiente: "Los socios trabajadores de las Cooperativas de 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".

Este precepto fue objeto de desarrollo por el RD 225/1989, de 3 de marzo, sobre condiciones de incorporación al sistema de la Seguridad Social de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.

De esa regulación reglamentaria conviene destacar que la opción antes referida había de alcanzar "a todos los socios trabajadores de la Cooperativa" (art. 1, par. segundo) y que, una vez efectuada la opción por uno de los regímenes de Seguridad Social, serían de aplicación "en su integridad las normas reguladoras del respectivo Régimen, en los mismos términos y condiciones que rijan para el común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación del mismo" (art. 2).

4. El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS/1994) recogió aquella norma legal antes indicada en su Disp. Ad. 4ª, cuya literalidad -en lo que aquí interesa- era la 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 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, 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.

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

Para su desarrollo se dictó el RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, cuyo art. 8 recoge las disposiciones con igual contenido del RD 225/1989, antes reseñadas, derogando éste.

5. En el presente caso nos encontramos con un socio-trabajador de una cooperativa de trabajo asociado la cual optó por el Régimen General de la Seguridad Social, sin que se haya negado que se efectuaron las cotizaciones correspondientes a dicho régimen, incluidas las cuotas correspondientes al desempleo. No se discute tampoco que el actor se hallara en situación legal de desempleo. La causa por la que se rechaza que tenga derecho a la prestación -por vía de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas- se constriñe a la falta de la carencia necesaria al efecto por no considerar la Entidad Gestora que puedan incluirse las cotizaciones efectuadas por la cooperativa. Entiende el SPEE no cabe computar tales cuotas en razón a que



todos los socios de la cooperativa se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y conviven en el mismo domicilio, lo que le lleva a negar que existiera ajeneidad en la prestación de servicios del demandante.

6. Como se colige de lo expuesto hasta el momento, nuestro ordenamiento jurídico no sólo incluye en la protección de desempleo a los socios-trabajadores afiliados al Régimen general, sino que no lleva a cabo excepciones ni matizaciones en atención al porcentaje de sus participaciones, ni a circunstancias tales como su relación con el resto de los socios cooperativistas.

La incidencia de este último elemento en el alcance de la protección de Seguridad Social es contemplada en la Disposición 27ª bis LGSS/1994, que no resulta aplicable a los socios-trabajadores de las cooperativas que hubieren optado por el Régimen General.

**TERCERO.-** 1. La Disp. Ad. 27ª se refiere al campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), en el que debe de integrarse quien preste servicios para una sociedad cuyo 50% del capital social esté distribuido "entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado" (ap. 1. 1º).

2. Ninguna duda cabe que la norma se refiere a sociedades de capital y no abarca a las cooperativas, puesto que, de ser así resultaría incongruente con la posibilidad que éstas tienen de optar por el Régimen General o el RETA. También sería imposible cumplir con la regla que establece que la opción de la cooperativa se aplica a todos los socios, lo que impide que se diferencie a éstos en función del nivel de participación y de los vínculos de parentesco. Piénsese en el supuesto en que en la cooperativa concurren socios con ligámenes familiares entre sí con otros que carezcan de ellos.

3. La conclusión queda claramente confirmada cuando se acude al texto de la Disp. Ad. 27ª bis LGSS/1994, que fue añadida por la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

En ella se regula la situación de inclusión de los socios trabajadores de sociedades laborales, quienes, a diferencia de las cooperativas de trabajo asociado, quedan obligatoriamente incluidos en el RETA o, como trabajadores por cuenta propia, en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, "cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares".

Esta particular precisión del legislador evidencia que, cuando éste ha querido incluir excepciones así lo ha hecho expresamente. Y, no obstante, no existe excepción alguna para los socios-trabajadores de las cooperativas, respecto de los cuales no se efectúan especiales reglas como las que se indican en las dos Disp. Ad. examinadas.

4. Todo lo que venimos exponiendo nos lleva a sostener que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a Derecho. Por ello, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase interpuesto por el SPEE, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

5. En virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede 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 estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. Horacio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de fecha 19 de enero de 2017 (rollo 3461/2015) recaída en el recurso de suplicación formulado por el SPEE contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Jerez de la Frontera de fecha 11 de junio de 2015 en los autos núm. 982/2013 seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE); y, en consecuencia, casar y anular dicha sentencia, desestimando el recurso de suplicación y confirmando íntegramente la sentencia del Juzgado de instancia. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.