

BAIXAS OBRIGATORIAS E SUSPENSÍONS COLECTIVAS —POR CAUSAS ECONÓMICAS, TECNOLÓXICAS E DE FORZA MAIOR— DOS SOCIOS DAS COOPERATIVAS DE TRABALLO ASOCIADO, E PERCEPCIÓN DE PRESTACÍONS DE DESEMPREGO.

Xaime CABEZA PEREIRO

Universidade de Vigo (campus de Ourense).

Non se debe considerar definitiva a xurisprudencia sobre o dereito a prestación por desemprego por suspensión temporal de actividade para as Cooperativas de Traballo Asociado. Se a Resolución denegatoria de 23.II.94 da Delegación de Pontevedra é correcta, non sería tampouco errónea unha resolución en sentido contrario. Sen embargo, os avances deberán producirse pola vía normativa, xa que o RD 1043/1985, de 19 de xuño, pode presentar obxeccións desde varios puntos de vista. *En primeiro lugar*, unha gran diferenza de tratamento a efectos de protección por desemprego entre os socios dunha CTA e os traballadores por conta allea; *en segundo lugar*, desde o artigo 129.2 da Constitución, que ordena ós poderes públicos o fomento das sociedades cooperativas mediante unha lexislación axeitada; *en terceiro lugar*, desde o dereito fundamental de igualdade do artigo 14 da Constitución. Insístese na pertinencia da asunción de iniciativas lexislativas en materia de cooperativas por parte da CA galega.

A. Antecedentes

Este estudo vén suxerido por unha Resolución que emitiu a *Delegación Provincial de Pontevedra da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*, con data de 23 febreiro 1994, en expediente incoado por unha cooperativa de traballo asociado a fin de recabar autorización de suspensión temporal de actividade para os traballadores relacionados no expediente, e permitir, en consecuencia, o acceso destes á situación de desemprego, de acordo co establecido no convenio colectivo que lles era de aplicación. Merecen destacarse a súa riqueza argumental e a agudeza do seu razoamento xurídico, factores que, conxugados, son determinantes para calificala de practicamente irreprochable *de lege data* e, á vez, animan a articular un comentario de corte normativo e xurisprudencial, sequera trivial, sobre a materia que resolve o órgano autonómico, á vez que formular un *desideratum de lege ferenda*.

* * *

Sucintamente narrado, o relato fáctico respondía ás seguintes coordenadas: a cooperativa que incoou o expediente solicitaba á devandita Delegación¹ unha

1. Por expresarse con maior rigor, á *Delegación Provincial da Consellería de Traballo e Servizos Sociais*, pois esta primeira resolución incoouse e recaeu con anterioridade ó Decreto 13/1994, do 20 de xaneiro (DOG do 4 de febreiro), polo que se establece a estrutura orgánica da *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*.

autorización de suspensión de actividade por sesenta días, que afectaría ós socios-traballadores relacionados na propia solicitude, todo isto en aplicación do art. 7 do Anexo IX do Convenio Nacional Textil e da Confección², onde se incluía a empresa de traballo social. Fronte ó cal, a Delegación Provincial resolveu non admitir a trámite a solicitude³, fundando a súa opinión en que o RD 1043/1985, do 19 xuño, polo que se amplía a protección por desemprego ós socios traballadores das Cooperativas de Traballo Asociado⁴, non contempla a cobertura para o suposto de suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, e a que esta suspensión non require no que atingue ós socios traballadores das devanditas cooperativas, a teor do art. 122 da vixente lei reguladora das mesmas (LC)⁵, autorización da Autoridade laboral. Recorrida en vía ordinaria esta resolución, a *Dirección Xeral de Traballo e Promoción do Emprego* revocou a resolución do órgano xerárquico inferior, e ordenou a incoación do correspondente expediente administrativo de regulación temporal de emprego pola autoridade laboral competente, sobre a base da plena asimilación -ó entender do órgano *ad quem*- entre o socio traballador de cooperativas de traballo asociado e o traballador por conta allea, da cal non cabe senón concluír que o principio de igualdade e o propio sistema de Seguridade Social rexeitan o mantemento de tratamentos diferenciadores. Así mesmo, a *Dirección Xeral* excluíu a aplicación que do RD 1043/1985 viña de facer a Delegación Provincial a partir do contexto normativo no que se promulgara esta última disposición.

Así como foi reenviada a controversia á Delegación Provincial —agora xa da *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*—, esta resolveu, tras coñecer-lo fondo do asunto, desestima-la solicitude formulada pola representación da cooperativa. Para argumentar a desestimación, parte, fronte á opinión expresada pola *Dirección Xeral*, da distinta natureza xurídica da relación entre os traballadores por conta allea —indiscutiblemente laboral— e a dos socios traballadores das cooperativas de traballo asociado, de natureza societaria, dato que corrobora a aplicación supletoria do Código Civil e proba a exclusión da nota de alleidade que conflúe na caracterización das relacións laborais *ex art.* 1.1 do Estatuto dos Traballadores (ET). Así mesmo, a propia disp. adic. 4.^a, LC, ó recoñecerlle á cooperativa de traballo asociado o dereito de opción para a cobertura de Seguridade Social dos seus socios traballadores, como "asimila-

2. Este artigo manifestábase nestes termos: Art. 7. Traballo de tempada.- As empresas adicadas á produción ou manufactura de artigos de tempada ou de novidade, calquera que fora o seu proceso industrial, poderán suspender, en calquera época do ano, as súas actividades laborais durante un período como máximo de sesenta días ó ano, suspensión que poderá realizarse de forma continua ou discontinua. A tales efectos, os representantes dos traballadores na empresa farán constar expresamente o seu acordo coa devandita suspensión no expediente ou expedientes que se tramiten ante a autoridade laboral, nese caso, a empresa complementará a prestación de subsidio de desemprego ata un tope máximo do 20%.

3. Atendendo ó art. 89.4 da Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento común, que faculta á Administración para inadmiti-la solicitude de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico.

4. BOE do 2 de xullo.

5. Lei 3/1987, do 2 de abril, Xeral de Cooperativas (BOE do 8 abril).

dos a traballadores por conta allea” ou como “traballadores autónomos”, explicitamente reconece que, en todo caso, non son traballadores por conta allea, senón asimilados ós mesmos. Por outra parte, declara que o dereito ás prestacións de desemprego non se pode dar por suposta, como o manifesta que o Goberno ampliara —no RD 1043/1985, de 19 xuño— a protección por desemprego para determinados supostos ós socios das cooperativas de traballo asociado, o cal non supón tanto o recoñecemento dun dereito preexistente como a creación de novas situacións legais de desemprego. Tal afirmación —a xuízo da Autoridade laboral— nin sequera vén a ser contradicida polo disposto no RD 225/1989, do 3 marzo³, que dispón —art. 3.3— a afiliación e alta e a correlativa cotización ó réxime elixido, de acordo coas normas de Seguridade Social, como consecuencias inmediatas da iniciación da prestación de traballo persoal do socio traballador da cooperativa.

B. Marco normativo global

Non é necesario abondar sobre a distribución competencial que a Constitución⁷ establece en materia de cooperativas: atendendo ó primeiro inciso do art. 149.3, Const., os Estatutos de Autonomía puideron asumir atribucións lexislativas sobre as mesmas. Pola súa parte, o art. 129.2 encomenda ós poderes públicos o fomento “mediante a lexislación adecuada”⁸, das sociedades cooperativas⁹. Como resultado desta certa indefinición constitucional, os diversos Estatutos de Autonomía asumiron competencias de moi diversa índole, podéndose distinguir entre as catro posturas estatutarias: en primeiro lugar, certas CC.AA. asumen en exclusividade a competencia para legislar nesta materia (caso do País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidade Valenciana, Navarra e Illas Baleares); nun segundo grupo, deben incluírse aquelas Comunidades con

6. “Sobre condicións de incorporación ó sistema da Seguridade Social dos socios traballadores das cooperativas de traballo asociado” (BOE do 8 marzo).

7. Pese a que as dúbidas interpretativas sobre esta materia veñen sendo considerables. Sobre o particular, e por todos, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 3ª ed, tomo I, vol. 2Q, Bosch (Barcelona, 1991) pp. 1.015-6.

8. Dentro da lexislación de fomento do cooperativismo poden destacarse as seguintes normas: Orde do 21 febreiro 1986 (BOE do 27 febreiro), que establece diversos programas de apoio á creación de emprego; Orde do 6 abril 1987 (BOE do 10 abril), pola que se complementa o programa de apoio ó emprego establecido na anterior; Orde do 18 maio 1988 (BOE do 7 xuño) que prorroga con carácter indefinido as axudas previstas na Orde do 6 abril 1987; RD 1836/1991, do 28 decembro (BOE do 30 decembro) que determina a estrutura orgánica básica e funcións do Instituto Nacional de Fomento da Economía Social; Orde do 29 xulo 1992 (BOE do 13 agosto), que complementa as bases reguladoras que haberán de rexir a concesión polo Instituto Nacional de Fomento da Economía Social das axudas e subvencións con cargo ó programa “Desenvolvemento Cooperativo”; e Orde do 19 marzo 1993 (BOE do 2 abril) que prorroga a vixencia da Orde do 29 xullo 1992, pasando a denominarse dito programa de “Desenvolvemento da Economía Social”.

9. A partir deste mandato constitucional do art. 129, ORDEIG FOS deduce unha triple consecuencia: 1) a permisión da sociedade cooperativa, tal e como se entende no mundo moderno; 2) o seu fomento, destacando así a súa importancia económica e social; e 3), a súa regulamentación específica por lei, que resulte adecuada ás dúas notas anteriores (*vid.*, dese autor, *Cooperativas: ley valenciana y ley general*, AL, 1988-2, p. 1837).

facultades que comprenden o desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación do Estado (Galicia e Extremadura); seguidamente, outros Estatutos límitanse a prever que a C.A. poida obter esta competencia en virtude dunha futura Lei Orgánica (Aragón, Castela-A Mancha, Canarias e Castela-León); e, por último, un cuarto grupo de CC.AA. eluden calquera alusión ás cooperativas (Asturias, Cantabria, A Rioxa, Murcia e Madrid)¹⁰. Polo que respecta a Galicia, ubícase, así pois, no segundo grupo, porque o seu art. 28 declara como competencia da C.A. galega "o desenvolvemento lexislativo e a execución do Estado nos términos que a mesma estableza, de...[as] entidades cooperativas". Pero esta clasificación sufriu un cambio substancial que deixou a Galicia no nunca desexable papel de "furgón de cola" en canto a competencias se refire en materia de cooperativas. En efecto, a LO 9/1992, do 23 decembro, pola que se transfíren competencias ás CC.AA. que accederon á autonomía pola vía de art. 143 da Constitución¹¹, outorga ás CC.AA. de Asturias, Cantabria, A Rioxa, Rexión de Murcia, Aragón, Castela-A Mancha, Extremadura, Illas Baleares, Madrid e Castela-León, a competencia exclusiva —destaca o adxectivo "exclusiva"— en materia de cooperativas¹². Sen perxuízo do ocioso que é atribuír á C.A. das Illas Baleares unha competencia en exclusiva que xa fora asumida neses términos polo seu Estatuto, ha de chamarse a atención de que o resultado material desta norma é que tódalas CC.AA. do Estado detentan competencia exclusiva en materia de cooperativas excepto as Illas Canarias e Galicia. Inicialmente, só As Canarias carece de competencias sobre o particular, pero, salvando ese caso, Galicia é a dotada de menos atribucións —exclusivamente desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación do Estado—. Por outra parte, debe destacarse a falta de desenvolvemento, que ata agora ha de lamentarse, do noso Estatuto sobre esta materia, e, á vez, establece-la futura coordinación, sobre a competencia asumida, entre a eventual lei autonómica e a vixente lei estatal, a LC. A este respecto, non pode obviarse a disp. final 1, 2, LC, que contén unha longa serie de preceptos que non deben considerarse básicos para as CC.AA. que asumiron competencia "de desenvolvemento lexislativo"; de modo que, coa excepción dos devanditos preceptos, no caso galego, as normas da LC deben contemplarse como bases na futura lei autonómica, e, en canto a aqueles, serán de aplicación xeral e supletoria respecto da lei galega¹³. Por suposto, esta matización entre normas básicas da LC e normas dispositivas en virtude da competencia de desenvolvemento lexislativo só será procedente en tanto que a nosa C.A. non asuma, en virtude do instrumento xurídico preciso, competencia exclusiva en materia de cooperativas, asunción que, por outra

10. Esta clasificación débese a VICENT CHULIA, *La legislación cooperativa autonómica*, RJC, nQ 2, 1985, pp. 83 ss., cit. en ORTIZ LALLANA, *la prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Bosch (Barcelona 1989) p. 18.

11. BOE do 24 decembro.

12. Art. 2 c).

13. Sobre este reparto competencial, VICENT CHULIA, *Compendio...*, cit., p. 1.016.

parte, está no propio espírito da Lei Orgánica aludida¹⁴; e que debe baleirar definitivamente de contido a xa obsolescente -salvo para o caso galego- disp. final 1ª, 2, LC.

Descendendo xa ó tema deste comentario, a suspensión por causas económicas, tecnolóxicas e por forza maior regúlase no art. 122.1 f), 122.2, 122.3 e 122.4, LC. Ha de terse en conta que o art. 122 é un dos listados na citada disp. final 1, 2 como preceptos que non han de ser considerados normas básicas a efectos do desenvolvemento lexislativo por parte das CC.AA. que teñan asumido competencias de similar entidade que a galega. En idéntica circunstancia encóntrase o art., 123, este referido á baixa obrigatoria polas mesmas causas. A partir do referido marco normativo, convén efectuar unha dobre reflexión: en primeiro lugar, que a lei galega que previsiblemente desenvolva as competencias estatutariamente asumidas actuará con certa marxe de manobra nestas materias, que, reitérase, non están sometidas a unha regulación básica de ámbito estatal. E, en segundo término, que, como una concomitancia da proximidade entre a natureza dun socio-traballador dunha cooperativa de traballo asociado e do traballador dependente sometido á lexislación laboral, se podería sucumbir á tentación de entende-lo art. 122, LC como supletorio do 122 no relativo á suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou por forza maior, a semellanza de como o art. 47, ET é o do 51. Non debe caerse nesa tentación, por canto a supletoriedade non está prevista expresamente, e nin sequera o ET pode considerarse supletorio da LC no relativo ás cooperativas de traballo asociado, senón que, como manifestou reiteradamente o TS¹⁵, actúa como dereito supletorio ó Código Civil¹⁶. Dito isto, e polo que aquí interesa, debe destacarse

14. En efecto, a súa propia Exposición de Motivos exprésase nestes termos: "3. Polo que se refire ó ámbito material da ampliación de competencias, a Lei basea o seu contido nos seguintes criterios: (...) 2º. Equipara substancialmente as competencias das Comunidades Autónomas do artigo 143 con aquelas con Estatutos elaborados de acordo co establecido no artigo 151, número 2, da Constitución".

15. SSTs do 19 maio e 12 xuño 1987, e do 29 maio 1990.

16. Isto sen prexulga-la concreta natureza xurídica da relación do socio da cooperativa de traballo asociado. Sobre o particular, ORTIZ LALLANA, tras calibra-los argumentos a favor e en contra do carácter laboral ou societario, opta por considerar que se trata "dunha relación ubicada nunha zona límite entre o traballo autónomo e o realizado por conta allea". Estima que a carencia de alleidade non impide a inclusión deste colectivo na órbita laboral e na lexislación que a regula, pois a disposición final primeira do ET permite a existencia de formas de traballo autónomo que, nalgúns aspectos, e por prescripción legal expresa, poden estar sometidos á lexislación laboral (*vid.* ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral de los socios...*, cit., pp. 47 ss. En termos semellantes, MONTOYA MELGAR declara que desde un principio se manifesta a natureza mixta do socio-traballador, por unha parte vencellado xuridicamente á sociedade cooperativa por unha relación societaria, e por outra, obrigado a realizar unha prestación laboral dependente en nada distinguible da que leva a cabo o traballador asalariado (*vid.*, deste autor, "Sobre el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado", en *Estudios en homenaje al Profesor Bayón*, Tecnos [Madrid, 1980] pp. 144-5). Sen embargo, son predominantes as posturas que optan por entende-la relación como principalmente societaria. Nesta liña, *vid.*, por todos, PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *La desprotección relativa por desempleo de los socios de las cooperativas de trabajo asociado (sobre esta obra, vide infra)*.

a dicción do art. 122.3, LC, referido ás suspensións de traballo do socio-traballador ("para que a suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou derivadas de forza maior, a Asemblea Xeral deberá declara-la necesidade de que, por alguna das mencionadas causas, pasen á situación de suspensión a totalidade ou parte dos socios traballadores que integran a cooperativa, así como o tempo que ha de dura-la suspensión e designa-los socios traballadores concretos que han de quedar en situación de suspensión"), e do art. 123 da mesma norma, relativo á baixa obrigatoria polas mesmas causas, declara no n° 1 que "cando, por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, para mante-la viabilidade empresarial da cooperativa, sexa preciso, a criterio da Asemblea Xeral, reducir, con carácter definitivo, o número de postos de traballo da cooperativa ou modifica-la proporción das cualificacións profesionais do colectivo que integra a mesma, a Asemblea Xeral deberá designa-los socios traballadores concretos que deben causar baixa na cooperativa, que terá a consideración de baixa obrigatoria xustificada"¹⁷.

Como elemento de contraste, é moi significativo menciona-las leis de cooperativas que algúns parlamentos autonómicos aprobaron. Unha primeira conclusión que pode manifestarse é a relativamente escasa asunción por parte das CC.AA. das competencias que, ou ben os seus respectivos Estatutos, ou ben a LO 9/1992 lles teñen atribuído. A este respecto, só cinco Comunidades aprobaron ata o presente leis de cooperativas, de modo que actualmente están vixentes a Lei andaluza 4/1985, do 2 maio¹⁸, as catalanas 4/1983, do 9 marzo e 13/1991, do 1 xullo¹⁹, a Lei Foral navarra 12/1989, do 3 xullo²⁰, a valenciana 11/1985, do 25 outubro²¹, e a do País Vasco 4/1993, do 24 xullo²²; xustamente as correspondentes ás CC.AA. que asumiran inicialmente nos seus Estatutos competencia exclusiva para lexislación de cooperativas, coa excepción das Illas Baleares. Unha segunda reflexión, está moito máis centrada na materia do presente estudio, consiste en destaca-lo xeral desentendemento por parte dos lexisladores autonómicos, da cuestión de baixas e suspensións por motivos económicos, tecnolóxicos e de forza maior. En efecto, e polo que respecta ás normas anteriores á LC, a lei andaluza omite calquera referencia ó respecto²³, e igualmente sucede

17. Merece tamén ser destacada a dicción do n° 2 do mesmo art. 123: "os socios traballadores que sexan baixa obrigatoria consonte ó establecido no número anterior do presente artigo, terán dereito á devolución inmediata das súas aportacións ó capital social, salvo que os estatutos, desde a constitución da cooperativa ou cunha antelación non inferior a dous anos á data das mencionadas baixas obrigatorias, establecera expresamente que non sexa de aplicación este sistema especial de reembolso das súas aportacións".

18. BOE do 4 xuño.

19. Refundidas polo D. lex. 1/1992, do 10 febreiro (DOGC, do 2 marzo), modificado á súa vez por Lei 14/1993, do 25 novembro (BOE do 29 novembro).

20. BOE do 11 outubro.

21. BOE do 4 marzo 1986

22. BO do País Vasco do 19 xullo.

23. O seu art. 77, que regula as cooperativas de traballo asociado, non se pronuncia sobre a materia.

coa lei valenciana²⁴. En canto ás promulgadas a partir de 1987, as leis catalana e navarra seguen a mesma liña abstencionista das súas predecesoras²⁵. A do País Vasco, polo contrario, si que adica uns apartados tanto á suspensión como á baixa definitiva. En canto á primeira, practicamente reitera as previsións do art. 122, LC²⁶, e polo que respecta á segunda, tamén insiste globalmente no marco normativo do art. 123, LC²⁷, se ben con dous matices, como son que a devolución das aportacións dos socios dados de baixa non é unha cuestión disponible polos estatutos da cooperativa²⁸, e a previsión —aspecto máis novedoso e interesante da lexislación do País Vasco sobre a materia— dun dereito preferente para os socios dados de baixa obrigatoria a reingresar na cooperativa se se crean novos postos de traballo “de contido similar ó que ocupaban nos dous anos seguintes á baixa”²⁹.

Por outro lado, debe facerse mención á normativa vixente de desemprego e que se debe aplicar ás cooperativas de traballo asociado, e concretar que virtualidade ten en relación coas baixas obrigatorias e coas suspensións ás que se está aludindo. É sabido que a cobertura por desemprego ten o seu fundamento constitucional no art. 41, Const.³⁰, e vén regulada na Lei 31/1984, de protección por desemprego (LPD), desenvolvida polo RD 625/1985. Sen embargo, ningunha destas normas contempla a cobertura de desemprego para os socios tra-

24. Neste caso, no seu art. 72 que regula as cooperativas de traballo asociado.

25. Polo que respecta á lei catalana, os arts. 101 ó 105 non fan ningunha referencia á baixa do socio traballador. En canto á lei navarra, no seu art. 63 sucede o mesmo, salvo que dispón un prazo máximo de cinco anos, en caso de baixa dun socio, para efectua-lo reembolso das súas aportacións. Ademais, na disp. adic. 2.^a, recoñece a LC como dereito supletorio.

26. Art. 103.1 Lei 4/1993, do País Vasco: “nas cooperativas de traballo asociado, cando se produzan causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior que así o fagan necesario, poderase suspender temporalmente a obrigación e o dereito do socio traballador a presta-lo seu traballo, con perda dos dereitos e obrigacións económicas de dita prestación, conservando o resto dos seus dereitos e obrigacións do socio.

Para iso, a Asemblea Xeral deberá declara-la necesidade de que, por algunha das mencionadas causas, pasen á situación de suspensión á totalidade ou parte dos socios traballadores que integran a cooperativa, así como o tempo que ha de dura-la suspensión e designa-los socios traballadores concretos que han de quedar en situación de suspensión.

Ó cesaren as causas de suspensión, o socio traballador recobrará plenamente os seus dereitos e obrigacións”.

27. Art. 103.2: “cando pola gravidade das causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior que concorran sexa necesario, para mante-la viabilidade económica da cooperativa, reducir con carácter definitivo o número global de postos de traballo ou o de determinados colectivos ou grupos profesionais, a Asemblea Xeral deberá determina-lo número e identidade dos socios que haberán de causar baixa na cooperativa”.

28. Pois a lei autonómica pronúnciase en termos absolutamente imperativos (“os socios cesantes terán dereito á devolución inmediata das súas aportacións ó capital social”), mentres que a lei estatal prevé que os Estatutos, “desde a constitución da cooperativa ou cunha antelación non inferior a dous anos á data das mencionadas baixas obrigatorias [poden establecer] expresamente que non sexa de aplicación este sistema especial de reembolso das aportacións”.

29. Art. 103.2, *in fine*.

30. “Os poderes públicos manterán un réxime público de Seguridade Social para tódolos cidadáns que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, especialmente en caso de desemprego. A asistencia e prestacións complementarias serán libres”.

balladores das cooperativas, aínda que a LPD deixa un portelo aberto a unha futura regulación gubernativa da continxencia ó prever no seu art. 3.4 que "o Goberno poderá amplia-la cobertura da continxencia de desemprego a outros colectivos, nas condicións que se determinen regulamentariamente". Baseándose nesta habilitación, promulgouse o RD 1043/1985, do 19 xuño (DPDCT), polo que se amplía a protección por desemprego ós socios traballadores das cooperativas de traballo asociado³¹. Este decreto estende o ámbito da situación legal de desemprego, considerando na mesma ós socios que, entre outros supostos, cesen con carácter definitivo na prestación de traballo na cooperativa por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior³². Simultaneamente, no art. 4 desenvolve un procedemento para a declaración legal de desemprego nestes supostos de baixa obrigatoria, que se desenvolverá ante a autoridade laboral competente. O fito seguinte nunha orde cronolóxica foi a entrada en vigor da LC, que a efectos de desemprego contén unha disposición de evidente repercusión, como é a disp. adicional 4, 1, que outorga á cooperativa de traballo asociado a posibilidade de optar para os seus socios traballadores entre o réxime xeral —ou o especial que proceda de acordo coa súa actividade— e o de autónomos de Seguridade Social³³. Por último, e en desenvolvemento desta disposición da lei estatal³⁴, apróbase polo Executivo o RD 225/1989, do 3 marzo, sobre condicións de incorporación ó sistema da Seguridade Social dos socios traballadores de cooperativas de traballo asociado (RDISS)³⁵, que, ós efectos que aquí interesan, prevé que a opción disposta na LC só poderá ser exercitada estatutariamente para tódolos socios, e só poderá ser invertida mediante modificación dos Estatutos, en ningún caso durante os cinco anos inmediatamente posteriores ó exercicio da opción anterior³⁶, que, unha vez producida a incorporación no réxime correspondente, ós socios lles serán de aplicación "na súa integridade" as normas reguladoras do mesmo, "nos mesmos términos e condi-

31. BOE do 2 xullo. A súa propia exposición de motivos reconece expresamente o seu carácter de decreto en desenvolvemento do art. 3.4 LPD: "razóns de xusticia e equidade aconsellaron ó Goberno facer uso da autorización contida no artigo terceiro, apartado cuarto da Lei 31/1984 e estender ós socios de cooperativas de traballo asociado a protección pola continxencia de desemprego". Sobre este RD, *vid.* ALONSO SOTO, *Protección por desempleo a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado*, JLSS, n.º 38, 1986, pp. 533 ss

32. Art. 2 b). Ademais, estende tamén a cobertura ós supostos de expulsión improcedente da cooperativa e ós casos en que un aspirante a socio cesara na prestación do traballo durante o período de proba por decisión unilateral do consello rector.

33. Disp. adic. 4.a, I: "os socios traballadores das cooperativas de traballo asociado gozarán dos beneficios da Seguridade Social, podendo opta-la Cooperativa entre as modalidades seguintes: a) como asimilados a traballadores por conta allea. Ditas cooperativas quedarán integradas no réxime xeral ou nalgún dos réximes especiais da Seguridade Social, segundo proceda, de acordo coa súa actividade. b) Como traballadores autónomos no réxime especial correspondente".

34. Máis en concreto, da disp. adic. 4.a, 6, que autoriza ó Goberno "para regula-lo alcance, termos e condicións da opción prevista na presente disposición, así como para, no seu caso, adaptar-las normas dos réximes da Seguridade Social ás peculiaridades da actividade cooperativa".

35. BOE do 8 marzo.

36. Arts. 1 e 4.

cións que rexan para o común dos colectivos”³⁷; e que a iniciación na prestación do traballo persoal determinará as obrigacións de afiliación e/ou alta e de cotización³⁸.

Tamén en relación coa normativa sobre o desemprego cómpre anotar unha idea sobre a distribución competencial entre o Estado e as CC.AA., para constatar que a aquel corresponde a competencia exclusiva sobre “lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social”. Deste xeito, a marxe de actuación que lles resta ás CC.AA. para prever unha protección específica a maiores da que outorga o Estado para os casos de baixa obrigatoria ou suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior é nula, pois dentro do concepto de “lexislación básica” é opinión unánime que deben incluírse as regras de acceso ó sistema e permanencia no mesmo³⁹, e, desde esta perspectiva, non podería aceptarse que unha mesma actividade profesional dese lugar á inclusión en réximes diferentes ou con distinto grao de cobertura en función da C.A. na que a empresa desenvolverá a súa actividade. A este respecto, expresa a xurisprudencia que “...unha cousa é a regulación da normativa sobre cooperativas que pode ter sido transferida ás CC.AA. e outra moi distinta a normación sobre desemprego que é de carácter xeral estatal, non transferida por agora...”⁴⁰.

C. A innecesariedade de tramitar un expediente ante a autoridade laboral para autoriza-las baixas obrigatorias e as suspensións por causas económicas, tecnolóxicas ou por forza maior.

Antes de proseguir co fío argumental, debe facerse mención a un estudio monográfico de recente aparición e que serve de fío conductor ó aborda-la materia que ocupa este estudio. En concreto, trátase do libro de PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA titulado *La protección relativa por desempleo de los socios de Cooperativas de trabajo asociado*⁴¹. Nel están contidas respostas ós máis importantes interrogantes que suscita a cuestión deste estudio, tanto polo que se refire ós aspectos relativos á regulación substantiva e procedimental das baixas e suspensións por causas económicas e tecnolóxicas, como ó recoñecemento das prestacións por desemprego en ambos casos. Así descrita, a obra parece suplir con evidentes vantaxes calquera outro traballo sobre o tema. Sen deixar de ser isto certo, non debe abdicarse da tarefa iniciada, especialmente polas propias peculiaridades que pode presentar en Galicia unha hipotética lei

37. Art. 2.

38. Art. 3.3.

39. Por todos, BLASCO LAHOZ e outros, *Lecciones de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1993) p. 72.

40. *STCT* do 10 maio 1989 (Ar. 3817).

41. Editado pola Federación de Cooperativas de Traballo Asociado de Euskadi (Vitoria-Gasteiz, 1993).

autonómica que regule nun futuro as cooperativas que desenvolvan a súa actividade en Galicia, pola aparición de algún pronunciamento xurisprudencial que pode matiza-lo que nas súas páxinas se verte, e, en fin, por saír ó paso, nalguna ocasión concreta, das opinións formuladas polos seus autores. Sirvan, en todo caso, estas liñas a modo de reseña da devandita obra, de imprescindible manexo para a comprensión das relacións de traballo existentes nas cooperativas de traballo asociado, á vez que, como xusto recoñecemento a un libro exhaustivo nas súas fontes, rigoroso no seu tratamento brillante e nas súas conclusións.

A exposición de motivos da LC saudaba como unha das importantes innovacións da mesma o ter introducido a posibilidade de que a cooperativa de traballo asociado suspendese o dereito do socio a presta-lo seu traballo por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, e mesmo decidise a súa baixa obrigatoria por idénticos motivos⁴². Son, sen embargo, esaxeradas as palabras empregadas na citada exposición, pois, se non a suspensión, si que antes de 1987 se recoñecía o dereito das cooperativas a extingui-la relación dos socios traballadores en situacións de crise, como o proba o propio DPDCT cando estende a protección por desemprego en tales circunstancias. Ademais, a pretendidamente "matizada regulación" non é tal, senón uns breves preceptos —xa transcritos⁴³— que deixan marxe a certas dúbidas de interpretación. Entre elas, e polo seu paralelismo coas causas de suspensión e extinción que se regulan nos arts. 47 e 51, ET, se, pese á omisión de calquera mención á autoridade laboral nos arts. 122 e 123, LC, tamén a suspensión e baixa dun socio traballador na cooperativa por causas económicas e tecnolóxicas requería autorización administrativa. A este respecto, o preámbulo do DPDCT claramente se inclina por entender que non se require ningunha intervención do ente público "ó non ser de aplicación o procedemento específico de expedientes de regulación de emprego por ser a do socio unha relación de carácter societario e non laboral". Sen embargo, esta declaración normativa constitúe unha moi relativa base argumental, sobre todo tendo en conta que o DPDCT é cronoloxicamente anterior á LC. A doutrina que, trala LC, aludiu a esta cuestión, entende de forma unánime que a decisión da asemblea xeral é vinculante, sen que sexa necesario botar man da actuación da autoridade laboral⁴⁴, se ben, de conformidade co art. 43.4, LC, esta competencia do órgano asembleario non será de ningunha maneira delegable en ningunha outra instancia da cooperativa de traballo asociado, por

42. XIII "...Maior trascendencia ten, sen embargo, as innovacións que significan... faculta-la cooperativa, cando concorran causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, para acorda-la suspensión do dereito do socio a presta-lo seu traballo e mesmo a baixa obrigatoria do mesmo, establecendo ó efecto una matizada regulación..."

43. *Vide supra*.

44. *Vid.*, por todos, ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral...*, cit., pp. 72-3 e 79-80 e PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *La desprotección relativa...*, cit., pp. 37-9 (esta última só referida ós casos de suspensión).

tratarse dunha competencia atribuída a aquel por unha norma legal⁴⁵. A xurisprudencia, tamén de forma absolutamente dominante, coincide coa postura mantida polos autores, estimando suficiente o acordo adoptado pola autoridade laboral de conformidade cos citados arts. 122 e 123, LC. En concreto, e con respecto á baixa obrigatoria, os órganos de suplicación véñense de expresar nestes termos: "tal baixa obrigatoria xustificada —por causa económica, tecnolóxica ou de forza maior... nin se concibe... en termos parellos á expulsión do socio traballador por motivos disciplinarios nin esixe a previa constatación pola autoridade laboral daquelas causas..."⁴⁶; "para... a baixa obrigatoria do socio traballador da cooperativa de traballo asociado, acordada pola asemblea por causas económicas..., nin a Lei 52/1974, nin o seu regulamento de 1978, nin tampouco a nova Lei de Cooperativas 3/1987... esixen o seguimento do expediente previsto no art. 51 do Estatuto dos Traballadores ante a autoridade laboral..."⁴⁷ E, desde logo, sendo así para as baixas obrigatorias, é evidente que debe aplicarse o mesmo criterio para as suspensións da relación do socio traballador coa cooperativa. En canto á práctica seguida para proceder a ambas (suspensións e extincións), a confusión foi a tónica dominante, como o constatan numerosas sentencias que fan referencia á previa actuación da autoridade laboral, non xa ós efectos das prestacións por desemprego, senón para autorizar a decisión da asemblea da cooperativa⁴⁸.

Coherentemente coa suficiencia do acordo asembleario, e dado que a LC non di nada ó respecto, non haberá lugar a ningunha indemnización cando o órgano supremo dunha cooperativa de traballo asociado decida a baixa obrigatoria da totalidade ou de parte dos seus socios traballadores, a menos que os estatutos establezan outra cousa⁴⁹. Unicamente procederá (só no suposto de baixa obrigatoria) a devolución inmediata ós socios afectados das súas aportacións ó capital social, iso sempre que os mesmos estatutos non exclúan este sistema especial de reembolso das aportacións⁵⁰. Ademais, e de acordo coa xurisprudencia, a devolución non é simultánea á decisión extintiva da asemblea, senón que o termo "inmediata" ha de interpretarse en todo caso como posterior á baixa efectiva⁵¹.

45. Sobre este aspecto, PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, op. cit., p. 38. Dice así o art. 43.4: "é indelegable a competencia da asemblea xeral sobre os actos en que o seu acordo é preceptivo en virtude de norma legal".

46. STSX de Andalucía/Granada do 24 novembro 1992 (Ar. 5446). En termos practicamente idénticos, STCT do 22 febreiro 1989 (Ar. 443).

47. STSX de Madrid do 11 xullo 1989 (Ar. 913).

48. Vg., *vid.* o relato fáctico de STS do 15 abril 1988 (Ar. 3338). Tamén, dunha STSX de Andalucía/Sevilla do 23 xaneiro 1991 (Ar. 601) e STSX de Valencia do 15 febreiro 1991 (Ar. 1499).

49. Neste sentido, STSX de Madrid do 11 xullo 1989 (Ar. 913). Entre os autores, ORDEIG FOS, *Cooperativas: ley valenciana y ley general*, cit., p. 1913.

50. "Desde a constitución da cooperativa ou cunha antelación non inferior a dous anos á data das mencionadas baixas obrigatorias" (art. 123 LC).

51. Neste sentido, STCT do 22 febreiro 1989 (Ar. 443). Esta sentenza trae a colación a disposición transitoria quinta, LC, que establecía que "ata tanto transcorran 24 meses desde a entrada en vigor da presente lei non será obrigatorio que teña o carácter de inmediata a devolución das apor-

Todavía é conveniente esbozar dúas ideas máis sobre o réxime das suspensións e baixas obrigatorias por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior dos socios traballadores. A primeira delas é que é dubidoso que estas causas coincidan en idénticas circunstancias nos casos dos traballadores por conta allea e socios traballadores de cooperativas de traballo asociado, cando menos polo que respecta ás baixas obrigatorias, pois o art. 123 LC esixe unha condición que, polo menos en termos expresos, omite o art. 51 ET⁵². En concreto, a baixa obrigatoria de socios traballadores debe vir esixida por unha situación que fai periga-la viabilidade empresarial⁵³. Polo cal, calquera das tres causas aludidas, se non condiciona a continuidade da cooperativa de traballo asociado, non será suficiente por si mesma para xustificar unha decisión da asemblea xeral que supoña a baixa obrigatoria de todos ou algún dos socios traballadores. E ante unha decisión deste tipo do órgano asembleario que supoña a extinción do vínculo dun socio sen que a súa continuidade poña en perigo a viabilidade da cooperativa, este poderá acudir á xurisdicción social segundo os trámites procesais que establece o art. 126 LC, téndose en conta: a) que a formulación da demanda non requirirá a dedución de petición previa ante o consello rector da cooperativa⁵⁴, e b), que o procedemento polo que se deducirá a impugnación da baixa obrigatoria será o ordinario do TALPL, segundo a remisión contida no art. 126.1, LC ó art. 96 da LPL de 1980⁵⁵.

A segunda idea versa sobre as posibilidades de incidencia que nesta materia poida asumir unha eventual e futura lei autonómica galega. A este respecto, hai que reiterar que, mesmo dentro do actual marco competencial entre o Estado e a nosa Comunidade Autónoma, as facultades normativas desta son absolutas, de conformidade coa aludida disp. final primeira, 2, LC. Podería entenderse que a regulación da baixa obrigatoria e suspensión por causas económicas e tecnolóxicas é unha materia que debe subsumirse no concepto de lexislación laboral, como se sabe atribuída ó Estado en exclusiva polo art. 149.1.7⁵⁶. Sen embargo, en canto se entende a relación do socio traballador coa cooperativa como societaria máis ca laboral (sen prexuízo da súa aproximación ó réxime

tacións ós socios que sexan baixa obrigatoria de acordo co establecido no art. 123 desta lei, se así o acordase a asemblea xeral dentro dos seis meses desde a entrada en vigor da mesma”.

52. Se ben algún autor alude á falta de recursos ou á inutilidade do investimento dos que se puideran obter “para a prosecución da actividade productiva”. Neste sentido, ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, cit. por FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Expedientes de regulación de empleo*, Trotta (Madrid, 1993) p. 44.

53. Art. 123.1: “cando...para manter a viabilidade empresarial na cooperativa sexa preciso...reducir... o número de postos de traballo”. Curiosamente, o art. 122, ó aludir ás suspensións, non esixe esta finalidade na decisión suspensiva.

54. Art. 126.1 c), aptido 2.º, LC.

55. Esta remisión exclúe o proceso especial do título II, capítulo IV, sección segunda, TALPL, en concreto o de impugnación da extinción do contrato de traballo por causas económicas, tecnolóxicas e de forza maior.

56. “Sen prexuízo da súa execución polos órganos das Comunidades Autónomas”.

xurídico do traballador por conta allea)⁵⁷, débese descarta-la subsunción das baixas obrigatorias na atribución competencial do aludido art. 149.1.7, e entender que as CC.AA. son totalmente competentes para legislar sobre este aspecto. A práctica seguida ata agora polas leis autonómicas foi, como se dixo, a de omitir calquera referencia ó particular e remitir, por conseguinte, á lei estatal. Sen embargo, cabe destaca-lo recente precedente que supón a lei autonómica do País Vasco, e a súa anovadora regulación, polo menos no relativo á concesión dun dereito preferente ó reingreso ós socios traballadores que causen baixa obrigatoria⁵⁸. A hipotética lei autonómica galega que desenvolva as competencias asumidas en materia de cooperativas pode adoptar distintas opcións: desde regular especificamente as baixas obrigatorias e suspensións por causas económicas, tecnolóxicas e de forza maior ata remitir a cuestión á LC. Pode introducir causas novas ademais das contidas nos arts. 122 e 123 LC —económicas, tecnolóxicas ou de forza maior—, consonte coa proxectada reforma do ET. Pode, en definitiva, remitir á autoridade laboral a autorización de todos ou algún dos acordos que as asembleas das cooperativas de traballo asociado adopten sobre baixas obrigatorias e suspensións, coordinando ou non esta autorización co procedemento que o RD 1043/1985 establece para a declaración da situación legal de desemprego.

D. A prestación de desemprego no caso de baixa obrigatoria.

Como referencia global, e con indubidable repercusión no ámbito da práctica, debe aludirse á inclusión ou non da cobertura das situacións de desemprego no campo da Seguridade Social. Non se pretende agora teorizar sobre unha cuestión que xa foi debatida con enorme profusión e rigor pola doutrina⁵⁹, senón afirmar unha tendencia unificadora no ámbito normativo, que se plasma esencialmente na disp. adicional 18 da Lei 39/1992, do 30 decembro⁶⁰, a cal prevé a integración da prestación por desemprego dentro do esquema da Seguridade Social⁶¹, e na disp. decimocuarta da Lei 22/1993, do 29 decembro⁶², que estende unha autorización de refundición que a lei 22/1992, do 30 xullo, tiña previsto⁶³ ás disposicións en materia de Seguridade Social e de desemprego con-

57. Sobre esta cuestión, PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, op. cit., pp. 69 ss.

58. *Vide supra*.

59. *Vid.* ó respecto, e por todos, ALARCÓN CARACUEL e GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, 5 a ed., Tecnos (Madrid, 1992) p. 247.

60. De presupostos xerais do Estado para 1993.

61. Sobre esta cuestión, ESCUDERO RODRÍGUEZ e MERCADER UGUINA, *Ley de Presupuestos Generales para 1993 y modificación del art. 49.7 del ET*, RL, n.º 5, 1993, p. 80.

62. De medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da función pública e da prestación por desemprego.

63. Na súa disp. final 2a: 1. "Autorízase ó Goberno para que regularice, sistematice e harmonice as disposicións en materia de protección por desemprego contidas na presente lei, cos textos legais seguintes:

a) Lei 31/1984 do 2 de agosto, de protección por desemprego.

b) Real Decreto-lei 3/1989 do 31 de marzo, de medidas adicionais de carácter social.

tidas na propia Lei 22/1993. Á vista desta tendencia, a normativa de desemprego debe ser obxecto dunha interpretación integrada coa xeral e específica de Seguridade Social, o cal debe estenderse, desde logo, á interpretación que se faga do RDISS.

Tampouco se aborda a tarefa, xa satisfactoriamente cuberta por outros estudos⁶⁴, de analiza-los precedentes legislativos da cobertura por desemprego dos socios traballadores das cooperativas de traballo asociado. Aludindo directamente á lexislación vixente, e como xa se dixo, é o RD 1043/1985 a norma básica, que, en base á habilitación contida no art. 3.4 LPD, estende o ámbito da situación legal de desemprego ós socios que cesen definitivamente na cooperativa por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior. Deben tamén citarse novamente a disp. adicional 4.^a, 1, que permite á cooperativa de traballo asociado a posibilidade de optar para os seus socios traballadores entre o réxime xeral—ou o especial que corresponda á súa actividade— ou o especial de autónomos da Seguridade Social; e o RDISS, que, como se dixo, prevé no seu art. 2 a aplicación “na súa integridade” ós socios cooperativistas das normas reguladoras do respectivo réxime polo que tivese optado a cooperativa. Desde logo, se a opción⁶⁵ foi polo réxime de autónomos, non se presentan ulteriores cuestións, en canto nel non se protexe a continxencia de desemprego. Os problemas estriban cando o réxime elixido outorgue cobertura a esta situación.

A primeira afirmación, aparentemente evidente, ten unha gran trascendencia: o DPDCT crea novas situacións legais de desemprego, non recoñece un dereito preexistente. En efecto, o reiterado art. 3.4 LPD autoriza ó Goberno para “amplia-la cobertura da continxencia a outros colectivos”, e o Real Decreto non supón senón facer uso desta autorización do lexislador. Como manifestou a xurisprudencia, “os socios cooperativistas, por non seren traballadores por conta allea, carecían do dereito a prestacións como a solicitada [de desemprego] ata que se lles recoñeceu por primeira vez con posterioridade ó cese definitivo dos actores no Real Decreto mencionado de 1985”⁶⁶. En realidade, o que fai

c) Art. 111, sete, da Lei 31/1991, do 30 de decembro, de presupostos xerais do Estado para 1992.

2. Autorízase tamén ó Goberno para que as ditas normas, debidamente regularizadas, aclaradas e harmonizadas, se integren no texto refundido previsto na disposición final primeira da Lei 26/1990, do 20 de decembro, pola que se establecen na Seguridade Social, prestacións non contributivas, e a este efecto o prazo para levar a cabo o dito texto refundido concluirá o 31 de decembro de 1993.

3. Así mesmo, incluíranse no texto refundido a que se refire o número anterior as disposicións en materia de Seguridade Social de vixencia permanente contidas nas Leis 31/1990, do 27 de decembro, e 31/1991, do 30 de decembro, de presupostos xerais do Estado para 1991 e 1992 respectivamente.

64 Vg., MERCADER UGUINA e PAZ CANALEJO, *op. cit.*, pp. 101 ss., ORTIZ LALLANA, *op. cit.*, pp. 115 ss., e HERAS BORRERO, *El derecho a las prestaciones por desempleo de los socios-trabajadores en cooperativas de trabajo asociado*, RT, n.º 70, 1983 pp. 60 ss.

65. Adoptada nos términos previstos nos arts. 1 e 4 RDISS.

66. STCT do 15 abril 1986 (Ar. 2460).

o DPDCT é configurar unha situación legal que fora extinguida por obra do RD 920/81, polo que se aprobou o Regulamento de prestacións por desemprego⁶⁷, o cal na súa disposición derogatoria quedara derogado, entre outras, a OM do 5 maio 1967⁶⁸, que establecía no seu art. 10.2 o mecanismo para declarar ás personas asimiladas á condición de traballadores por conta allea —como podía se-lo caso dos socios cooperativistas industriais, baseado en sendas OO.MM. de 1963⁶⁹— en situación legal de desemprego⁷⁰.

Así pois, o DPDCT estendeu a protección pola continxencia de desemprego ós socios traballadores de cooperativas de traballo asociado, creando para iso tres únicas e taxadas situacións legais de desemprego: a) socios que cesaran, con carácter definitivo, na prestación de traballo da cooperativa por expulsión improcedente da mesma; b) socios que foran declarados en baixa obrigatoria por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior; e c), aspirantes a socios que cesaran na prestación de traballo durante o período de proba. Polo que respecta á segunda delas —a que aquí interesa—, tras ser recoñecida no art. 2, o art. 3 require, para que se conceda efectivamente a prestación, que a existencia das causas que a configuran sexa debidamente constatada pola autoridade laboral competente, segundo o procedemento que establece o art. 4 do propio Real Decreto. De acordo coa remisión contida na disp. adic. 2, DPDCT ós decretos de tranferencias, de conformidade co RD 1999/1984, de 12 setembro⁷¹, será autoridade competente para o procedemento de recoñecemento das prestacións de desemprego ós socios traballadores que causen baixa obrigatoria no ámbito da nosa Comunidade Autónoma ou órgano autonómico ó que a propia C.A. atribúa competencia, neste caso, a *Dirección Xeral de Relacións Laborais*⁷² ou o *Servicio de Relacións Laborais da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*⁷³, segundo ámbito da cooperativa en cuestión. Por suposto, se a cooperativa tivese centros de traballo afectados pola medida asemblearia fóra da Comunidade Autónoma, o expediente tramitarase ante a Dirección xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Seguridade Social. En calquera caso, o procedemento administrativo iniciárase pola representación legal da Cooperativa, previo acordo da Asemblea Xeral, mediante escri-

67. BOE do 23 maio. Este regulamento desenvolve a Lei 51/1980, básica de emprego, no concernente á protección por desemprego.

68. Sobre normas para a aplicación e desenvolvemento da prestación por desemprego no Réxime Xeral da Seguridade Social (BOE do 19 maio).

69. Do 25 marzo e 7 outubro. Sobre elas, ORTIZ LALLANA, op. cit., p. 107.

70. Este mecanismo consistía esencialmente nunha resolución do Instituto Nacional de Previsión, a instancia dos interesados, previa inscrición dos mesmos na Oficina ou Rexistro de Colocación.

71. De transpaso de funcións e servicios do Estado en materia de expedientes de regulación de emprego á C.A. de Galicia (BOE do 12 novembro).

72. Art. 6.1 D. 13/1994, do 20 de xaneiro (cit.) A instrucción, tramitación e proposta de resolución dos expedientes de regulación de emprego corresponde ó *Servicio de Relacións Laborais e Coordinación* (Art. 6.2.1, 1.º D. 13/1994).

73. Art. 10. 3 D. 13/1994.

to no que deberán figurar certos extremos e haberá de acompañarse unha determinada documentación⁷⁴. Con estes datos, a autoridade laboral, no prazo de trinta días, e previo informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social e dos organismos que se considere oportuno, dictará resolución declarando —se constatou a concorrencia da causa invocada— a situación legal de desemprego dos socios traballadores e a data desde que deberá surtir efectos. Despois de que se declare a situación legal de desemprego, os traballadores afectados deberán solicitar individualmente á entidade xestora competente⁷⁶ o recoñecemento do dereito ás prestacións, no prazo de quince días a partir da resolución da autoridade laboral, estándose en caso de solicitude fóra de prazo ó disposto nas normas de carácter xeral (art. 5.1)⁷⁷. En definitiva, o obxecto deste procedemento administrativo promovido polas cooperativas de traballo asociado non consiste en solicita-la autorización administrativa para rescindir contratos, senón en obte-la declaración de situación legal de desemprego que resulte aplicable a unhas baixas xa producidas con anterioridade, por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior e por acordo da asemblea xeral da propia cooperativa. Sen embargo, a práctica administrativa dos órganos competentes tende a aplica-las regras propias da regulación laboral, e incluso algunha sentenza califica o expediente como “similar ó do art. 51 do Estatuto dos Traballadores”⁷⁸.

O procedemento para a declaración da situación legal de desemprego incóase, en definitiva, sobre a base dunha decisión da asemblea da cooperativa de traballo asociado de baixa obrigatoria da totalidade ou parte dos socios traballadores. Así concebido, non é de extrañar que a xurisprudencia e algún autor teñan destacado como finalidade do mesmo a evitación de situacións de fraude

74. En concreto, deberán facerse constar os seguintes extremos: a) nome do solicitante, lexitimación para iniciar o expediente e domicilio que sinala a efecto de notificacións; b) nome e domicilio social da cooperativa, número de inscrición na Seguridade Social, centros de traballo que ten e número de socios traballadores e de traballadores asalariados ocupados en cada un deles; e c), causa xustificativa do desemprego. Así mesmo, ó escrito deberanse acompañar unha serie de documentos: a) certificación literal do acordo da asemblea xeral do cesamento definitivo dos socios traballadores; b) relación dos socios traballadores dos que se solicita declaración de desemprego, con indicación dos números de DNI e de afiliación á Seguridade Social, así como a data de ingreso na cooperativa; c) memoria explicativa da causa xustificativa do desemprego e as probas que se estime oportuno aportar. Cando a causa sexa económica aportaranse, ademais, os balances e contas de perdas e gaños dos tres últimos anos (art 4.3 e 4).

75. Contra a resolución do órgano administrativo pode interpoñerse recurso ordinario (“de alzada”, di o art. 4.5, in *fine*, en terminoloxía da LPA do 17 xullo 1958). Sobre este procedemento administrativo, vid. ALONSO SOTO, *Protección por desempleo...*, cit., pp. 538-9, ORTIZ LALLANA, *op. cit.*, pp. 129-30, e SANCHEZ-BARRIGA PENAS, *La protección por desempleo para socios de cooperativas*, TL, n.º 22, 1992-2, p. 49.

76. A competencia para declarar o recoñecemento, suspensión, reanudación e extinción do dereito ás prestacións por desemprego corresponde ó Instituto Nacional de Empleo (art. 5.2 DPDCT).

77. É dicir, e de conformidade co art. 5.3 RD 625/1985, a duración da prestación reducirase en tantos días como medien entre a data na que tivera lugar o nacemento do dereito de se ter realizado a solicitude en tempo e forma, e aquela na que se realizara efectivamente, salvo nos casos de forza maior.

78. STSJ de Madrid do 5 setembro 1989 (Ar. 1550).

que se xerarían no caso de que ningún órgano administrativo verificase a existencia das causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior que forzaran ó órgano supremo da empresa social a acudir a tan drástica medida, en situacións en que, por outra parte, os socios afectados, condicionados hipoteticamente por unha connivencia cos restantes membros da asemblea, non impugnaran a decisión ante a xurisdicción laboral⁷⁹. Por outra parte, a xurisprudencia é terminante en esixi-lo procedemento administrativo para o recoñecemento das prestacións de desemprego, como se manifesta en STSX das Palmas do 5 outubro 1989⁸⁰, que desestimou o recurso exposto contra unha sentenza de instancia interposta fronte a unha denegación da prestación de desemprego por parte do INEM a un socio traballador que, tras ter causado baixa obrigatoria na cooperativa contra a súa vontade, impugnou a decisión asemblearia polo proceso especial de despido, e, así como foi desestimada a súa pretensión, solicitou prestacións de desemprego sen segui-las canles administrativas reguladas no DPDCT. En parecidos termos, unha STSX de Madrid do 5 setembro 1989⁸¹, estimatoria dun recurso plantado pola avogacía do Estado fronte á concesión indebida de prestacións a uns socios que disolveran unha cooperativa mediante un acordo privado, máis tarde elevado a documento público e presentado á autoridade laboral competente, pero sen que se seguiran os trámites regulados no art. 4 do reiterado RD.

Hai que engadir ó dito unha curiosidade que suscitou algún autor⁸²: o DPDCT refírese expresamente ós socios "que cesaran, con carácter definitivo, na prestación de traballo da cooperativa" —art.2—. Parece excluírse, así pois, a posibilidade de que a cooperativa adiante o procedemento administrativo, é dicir, que tramite un expediente para aqueles socios que nun futuro próximo van causar probablemente baixa obrigatoria por decisión asemblearia, ou que a súa baixa, aínda non efectiva, xa foi decidida, todo iso co obxecto de evitar un período de falta de percepcións durante a tramitación do expediente e logo da solicitude individual. A posición adoptada, neste caso, é a de aceptar este procedemento anticipado⁸³, se ben non houbo ningún pronunciamento xurisprudencial que avale tal conclusión.

E. *A denegación da prestación por desemprego no caso de suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou de forma maior.*

Vimos de insistir xa en que as situacións legais de desemprego que configura o DPDCT para os socios traballadores de cooperativas de traballo asociado

79. *Vid.* sentenza cit. na nota anterior. Entre a doutrina, ALONSO SOTO, *op. cit.*, pp. 537-8. Este autor, ademais, mostra os seus receos cara as posibilidades de fraude que deixa abertas o DPDCT (*ibid.*).

80. Ar. 1339.

81. *Cit.*

82. ALONSO SOTO, *op. cit.*, pp. 541-2.

83. *Ibid.*

son taxadas⁸⁴, de modo que, non concorrendo especificamente as mesmas, non terán cobertura por esta continxencia pese a que materialmente se atopen nunha situación de necesidade⁸⁵. Desde esta perspectiva, e posto que a suspensión por causas económicas, tecnolóxicas e de forza maior non se inclúe na lista do art. 2 do RD, en principio, e a diferenza do que ocorre no ámbito dos traballadores por conta allea, os socios suspendidos en base ó art. 122. 1 f), LC non causarán dereito ás prestacións por desemprego. Esta normativa que disocia dúas institucións que constitúen unha unidade inescindible (baixa obrigatoria e suspensión por crise) parece enfrontarse a unha sistemática máis correcta que debería impoñer solucións normativas homoxéneas para técnicas de regulación parellas en canto ós seus obxectivos de saneamento⁸⁶. Sen embargo, e dado que non é así, debe atenderse ás razóns que esgrime a exposición de motivos do DPDCT, os comentaristas do mesmo e a xurisprudencia para xustificar este tratamento dispar. Polo que respecta á primeira, silencia dunha forma ostensible os motivos que levaron ó Goberno a decantarse pola cobertura dunha situación e non da outra, de modo que, paradoxicamente, as razóns que esgrime para xustifica-la extensión da cobertura ós supostos do art. 2, son perfectamente aplicables a unha hipotética extensión ás suspensións e a outras situacións igualmente excluídas⁸⁷. En canto á doutrina, e pese a ser absolutamente dominante a corrente que critica agudamente este tratamento diferenciador⁸⁸, algún autor encontra a xustificación para esta diferenza entre suspensión e baixa obrigatoria “nunha pureza na aplicación dos principios” e tamén “nunha precaución ante posibles *corruptelas solidarias*”⁸⁹. Non se entende ben que principios requiren a exclusión da suspensión como situación legal de desemprego, e menos aínda que esta “pureza” admita comodamente o acceso ás prestacións dos socios que causaron baixa obrigatoria por decisión asemblearia. Si é máis atendible o argumento das posibles connivencias fraudulentas entre a cooperativa e o socio suspendido, en canto que participe da cooperativa e probablemente imbuído da *affectio societatis* que é nota importante —como noutras— nestas empresas de economía social. Sen embargo, e pese a non ser enteiramente compartibles as críticas que a doutrina dedicou a esta segunda xustificación⁹⁰, tamén debe rexeitarse, porque as corruptelas, no seu caso, xustificarán

84. Así o corrobora ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral...*, cit., p. 125.

85. Sobre o tema, vid., por todos, RAMOS QUINTANA, *Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo*, RL, 1989-I, p. 35.

86. Neste sentido opinan MERCADER UGUINA e PAZ CANALEJO, *op. cit.*, p. 156.

87. “Razóns de xustiza e equidade aconsellaron ó Goberno facer uso da autorización contida no art. 3.º, apartado 4, da Lei 31/1984, e estender ós socios de cooperativas de traballo asociado a protección pola continxencia de desemprego, evitando a inxustiza material que se produciría se por deficiencias imputables ó propio sistema, persoas obrigatoriamente incluídas no mesmo, e ás que se impón unha cotización obrigatoria por desemprego, non tiveran acceso á efectiva protección legal ó perderen os seus postos de traballo...”

88. Por todos, PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 108 ss.

89. ALONSO SOTO, *op. cit.*, p. 537.

90. En particular, PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 106 ss.

un procedemento máis ou menos rigoroso, nos termos do recollido no art. 4 para a baixa obrigatoria, e incluso a actuación da Inspección ou outros mecanismos de control legalmente previstos, pero non a consecuencia, singularmente gravosa para os socios traballadores, da mera exclusión de cobertura. Ademais, e dado que a *affectio societatis* poderá condicionar tamén outras circunstancias si previstas no DPDCT, non se entende tampouco desde esta perspectiva o tratamento diferenciador entre unhas situacións e outras. En canto á xurisprudencia, tamén alude ó argumento do hipotético fraude que pode producirse pola concorrencia da cualidade de socio no traballador suspendido⁹¹. Outros pronunciamentos refírense á distinta natureza xurídica da relación entre o socio e a cooperativa en comparación coa que une ó traballador por conta allea coa empresa, fundamentando nisto a denegación da prestación ós socios traballadores desempregados⁹². Sen embargo, a este argumento debe opoñerse a improcedencia de alega-lo carácter societario da relación para desprotexer a traballadores con cargas practicamente parellas ás dos traballadores por conta allea⁹³. Por último, certa xurisprudencia de suplicación engade un terceiro razoamento para xustifica-la exclusión, en concreto, que os socio suspendidos, de acordo co art. 122.4, LC conservan o resto dos seus dereitos como socio⁹⁴; e fronte a este argumento debe concluírse que tales dereitos, de contido económico —concretamente os intereses polas súas aportacións ó capital social (art. 35.1.e, LC) e os dereitos correspondentes á actualización e devolución das aportacións a dito capital social (art. 35.1.g, LC)—⁹⁵, son dereitos de moi esca-

91. Neste sentido pronúnciase unha STSX de Murcia do 13 novembro 1989 (Ar. 2246), aínda que referida non expresamente ó suposto de suspensión por causas económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, senón á denegación da prestación por desemprego fronte a un acordo conciliatorio ante o Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación que recoñecía como improcedente a expulsión dun socio da cooperativa.

92. *Vid.* este argumento en, entre outras, STSX de Murcia do 13 novembro 1989 (cit.), STSJ de Valencia do 13 outubro 1992 (Ar. 5248). SANCHEZ-BARRIGA PENAS alude a unha corrente xurisprudencial que, antes do DPDCT, xustificaba a denegación da prestación con base nesta distinta natureza do vínculo (*vid.*, deste autor, *La protección por desempleo para socios de cooperativas*, cit.)

93. Como ben expresan PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, p. 87.

94. *Vid.* STSX do País Vasco (sala do contencioso-administrativo) do 12 maio 1992 (cit. en PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 58 ss.): "...non cabe unha substancial equiparación entre as situacións de necesidade producidas nos supostos de desemprego causados pola suspensión temporal das relacións laborais en virtude de expediente de regulación de emprego, regulado polo Estatuto dos Traballadores, e as producidas en situacións de suspensión temporal das prestacións de traballo por parte do socio cooperativista por causas tecnolóxicas, que tipifica o art. 122.1.f) da Lei 3/1987, xa que, en tanto que na primeira o traballador se ve privado de todo dereito económico, nesta última o socio traballador mantén a súa condición de cooperativista e continúa devengando os demais dereitos económicos derivados das súas aportacións ó capital social, distintos dos que proveñen da prestación de traballo..., sen que se poida establecer en abstracto...que, na situación de suspensión temporal por causas tecnolóxicas, carezan de realidade os ditos dereitos económicos do socio cooperativista..."

95. Non debe incluírse o dereito ó retorno cooperativo do art. 35 . 1. f, pois este só se atribúe ós socios en proporción ás operacións, actividades ou servicios cooperativizados realizados por cada socio da cooperativa, todos eles imposibles por hipótese nos casos de suspensión da relación socio-laboral.

sa entidade, e, sobre todo, serán de moi difícil consolidación, particularmente nas situacións en que teñen lugar as suspensións, ordinariamente caracterizadas por períodos non excesivamente prósperos na cooperativa⁹⁶.

Xa se falou de que trala entrada en vigor do DPDCT, e como desenvolvemento da disp. adicional cuarta, n.º 6 da LC⁹⁷—que autorizaba á cooperativa, como se dixo, a optar para os seus socios entre o réxime xeral de Seguridade Social [ou o especial que correspondera á súa peculiar actividade productiva] e o especial de autónomos—, promulgouse o RDISS. Este RD contén unha disposición aparentemente contradictoria co disposto no DPDCT, pois o seu art. 2 ordena, unha vez producida a incorporación ó réxime correspondente da Seguridade Social, que ós socios traballadores se lles aplique “na súa integridade as normas reguladoras do respectivo réxime, nos mesmos termos e condicións que rexan para o común dos colectivos que forman parte do campo de aplicación do mesmo”. Evidentemente, se se aplican “nos mesmos termos e condicións” as normas que rexen o réxime xeral de traballadores por conta allea, é obvio que habería de outorgarse cobertura ó socio traballador que vira suspendida a súa relación por causas económicas e tecnolóxicas, igual que se concede ó traballador que se inclúe nun expediente de regulación temporal de emprego. Algún pronunciamento xurisprudencial ocupouse do particular, e a tendencia que seguiu é a de entender que o RDISS non derroga en ningún aspecto o DPDCT, e que as situacións legais de desemprego para os socios de cooperativas seguen a ser as tres especificamente taxadas neste. En efecto, unha STSX de Valencia do 13 outubro 1992⁹⁸ estima que o DPDCT non contradí o disposto no posterior RDISS, “por canto este se limita a regula-lo alcance, termos e condicións da opción prevista na disp. adic. cuarta...citada”, sen que o art. 2 RDISS implique “que no ámbito da protección por desemprego deban ostentar idénticos dereitos e prestacións que os traballadores propiamente por conta allea...” Esta sentenza do órgano de suplicación valenciano crea, así pois, unha corrente xurisprudencial contraria a entender que o RDISS estendeu implicitamente a protección por desemprego ós socios das cooperativas de traballo asociado para situalo nos mesmos límites que para os traballadores por conta allea⁹⁹. Desde logo, esta xurisprudencia non está absolutamente consolidada nin é vinculante no ámbito galego, pero si que é un precedente que se debe ter en conta, sobre todo desde a perspectiva de que non debe considerarse en exceso desafortunada. En efecto, e pese a algunha opinión contraria¹⁰⁰, a prestación

96. Sobre esta cuestión, *vid.* a detida análise de PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 40 e ss., e 58 ss.

97. Que autorizaba ó Goberno a “regula-lo alcance, termos e condicións da opción prevista na presente disposición, así como para, no seu caso, adapta-las normas dos réximes da Seguridade Social ás peculiaridades da actividade cooperativa”.

98. *Cit.*

99. En semellantes termos pronúnciase unha STSX de Andalucía/Granada do 1 outubro 1991 (Ar. 5709).

100. PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 126-7.

por desemprego, así como as demais de Seguridade Social, non deben nunca entenderse implícitas, e menos cunha referencia —como a do art. 2 RDISS— á aplicación de normas de “Seguridade Social”, cando a inclusión nas mesmas da protección das situacións de desemprego foron unha cuestión moi conflictiva, pese ás máis modernas tendencias unificadoras¹⁰¹.

A liña xurisprudencial que abriu a aludida STSX de Valencia do 14 decembro 1992 vese refrendada cun argumento indirecto, como é a circunstancia de que outros ponenciamentos desestimaran pretensións de que se concederan prestacións de desemprego a socios traballadores con circunstancias que, aínda gozando de cobertura no ámbito dos traballadores por conta allea, non estaban recoñecidas como situacións legais de desemprego de acordo co DPDCT. Neste sentido, son abundantes as sentencias que desestiman a pretensión de que sexa outorgada a prestación por desemprego porque unha expulsión por motivos disciplinarios viría a ser obxecto de conciliación en vía administrativa ou voluntaria, pois o art. 3 a) DPDCT esixe expresamente “resolución xudicial definitiva da xurisdicción competente que declare expresamente a improcedencia da expulsión”¹⁰². No mesmo sentido, debe citarse unha curiosa sentenza dun TSX¹⁰³ que denegou a prestación a un socio que solicitara a rescisión da relación que o unía á cooperativa porque esta se retrasara no pago dos anticipos laborais, alegando o paralelismo da súa situación coa resolución do contrato por incumprimento do empresario en base ó art. 50 do Estatuto dos Traballadores. Fronte a esta alegación, o órgano de suplicación declarou que “esas prestacións [de desemprego] só se recoñecen ós socios traballadores dunha cooperativa cando, conforme ó art. 2.1.a) do RD 1043/1985... son expulsados improcedentemente da mesma, expresión esta que fai referencia a supostos de cese alleos á vontade do socio e que, por ende, non poden alcanzar a aqueles casos nos que o cese depende da vontade do socio”. De acordo con esta corrente xurisprudencial que interpreta na súa estricta literalidade as situacións legais de desemprego descritas no DPDCT, debe concluírse que hai unha gran diferenza de tratamento a efectos de protección por desemprego entre os socios traballadores dunha cooperativa de traballo asociado e os traballadores por conta allea ordinarios, absolutamente en prexuízo daqueles. Neste contexto, e ademais das referenciadas, poden aludirse a outras situacións protexidas para o

101. Precisamente por isto é rexeitable o argumento utilizado pola citada sentenza valenciana, que expresa literalmente que “foi regulado o sistema da prestación por desemprego con independencia do da Seguridade Social”.

102. Neste sentido, SSTCT do 4 xaneiro e 10 maio 1989 (Ar. 872 e 2817, respectivamente), SSTSJ de Murcia do 13 novembro 1989 (cit.) e do 19 abril 1991 (Ar. 2844), STSJ de Andalucía/Granada do 1 outubro 1991 (Ar. 5709), STSX de Extremadura do 23 xuño 1992 (Ar. 3212). Si se considerou título hábil para causar dereito ás prestacións, de conformidade co art. 3.a) DPDCT a conciliación xudicial, vg., en SSTCT do 5 maio, 15 xuño e 24 xullo 1987 (Ar. 9370, 13119 e 16949, respectivamente). Esta postura basease no termo “resolución xudicial”, máis amplo que o de “sentencia”, o cal determina que a aprobación polo xuíz da conciliación constitúe unha resolución xudicial das contempladas no citado art.

103. STSX de Andalucía/Sevilla do 14 decembro 1992 (Ar. 6604).

segundo colectivo e non para o primeiro, como o despido declarado procedente por sentenza firme ou a extinción por causas obxectivas do art. 52 ET —en contraposición esta última a unha eventual baixa obrigatoria do socio por circunstancias que se poidan pactar nos estatutos da cooperativa, como a inadaptação, ineptitude ou faltas de asistencia inxustificadas—¹⁰⁴.

Meirandes críticas se poden facer á exclusión dos socios suspendidos por causas económicas e tecnolóxicas da prestación por desemprego desde a perspectiva do mandato constitucional do art. 129.2, Const., precepto que ordena ós poderes públicos o fomento, mediante unha legislación adecuada, das sociedades cooperativas. Desde logo, unha cobertura inferior ós socios traballadores no ámbito do desemprego non será o instrumento máis eficaz para suscitar iniciativas deste tipo e non constitúe a "legislación adecuada" que dispón o precepto da lei suprema. A xurisprudencia tamén sae ó paso desta cuestión, e declara que "...non se aprecia que a situación considerada poida afectar ó mandato constitucional dirixido ós poderes públicos para o fomento das sociedades cooperativas mediante unha legislación adecuada, dado que o mesmo se dirixe a favorecer a presenza da actividade empresarial das sociedades cooperativas no sistema económico e non a facilitar un específico tipo de cobertura social á eventualidade do fracaso no desenvolvemento empresarial..."¹⁰⁵ Sen embargo, este criterio non é atendible, pois, no fondo, e como algún autor reconece, o propio DPDCT é unha norma de fomento das cooperativas de traballo asociado¹⁰⁶, ou, cando menos, unha norma que, aínda que indirectamente, favorece a creación destas empresas de economía social¹⁰⁷. Pero, desde logo, a non extensión da cobertura por desemprego ós supostos de suspensión por causas económicas, tecnolóxicas e de forza maior, lonxe de fomentalo desenvolvemento do movemento cooperativo, máis ben favorece o contrario, isto é, un trasvase dos socios traballadores cara formas de traballo que lles ofrezan maior cobertura, nominadamente o traballo por conta allea¹⁰⁸. Pénsese, por outro lado, que a finalidade fundamental das suspensións das que se trata consiste en coaduxuar a que a empresa cooperativa supere períodos de crise. Sendo así as cousas, é obvio que a inexistencia dunha protección por desemprego ós socios que sexan suspendidos dificultará enormemente que a asemblea adopte decisións suspen-

104. Sobre estes e outros supostos, *vid.* PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 138-9.

105. STSX do país Vasco do 12 maio 1992 (*cit.*)

106. Desta opinión é ALONSO SOTO (*op. cit.* , p. 535), quen bota de menos unha referencia na exposición de motivos do RD 1043/1985 ó mandato de fomento contido no texto constitucional.

107. Sobre esta cuestión, *vid.* o estenso razoamento de PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 133 ss.

108. Sen prexuízo de reconece-la existencia de medidas de fomento do cooperativismo para os traballadores desempregados, como a posibilidade de pago único da prestación por desemprego ós efectos de constituír ou ingresar nunha cooperativa de traballo asociado, desenvolve no RD 1044/1985. Sobre esta cuestión, *vid.* CABEZA PEREIRO, *Capitalización de prestaciones contributivas de desempleo*, RGDS, n° 6, pp. 129 ss.

sivas, dadas as iniciais consecuencias que terían de arrostra-los afectados. Desde esta óptica, pouco se axuda ó mantemento das cooperativas con normativas restrictivas como a do DPDCT.

O seguinte xuízo de reproche que debe facerse ó DPDCT é, novamente, un xuízo de constitucionalidade, pero non xa desde a mera abstención dos poderes públicos, que omitiron neste caso a realización dunha política de fomento, senón sobre a hipotética violación dun dereito fundamental que, coa súa aplicación, se pode inferir ós socios traballadores suspendidos na súa relación, concretamente do dereito fundamental de igualdade do art. 14 Const. A este respecto, posto que os traballadores que se ven incluídos nun expediente de regulación temporal de emprego gozan de protección por desemprego en base ós arts. 6.1.2 LPD e 1.3 *in fine* do RD 625/1985, a exclusión de cobertura ós socios traballadores que se encontren na situación descrita no art. 122.1.f), LC constitúe un tratamento desigual que só poderá xustificarse desde a existencia dunhas causas obxectivas e razoables, que, desde logo, non parecen vislumbrarse¹⁰⁹. A referida STSX do País Vasco do 12 maio 1992 encontra estas causas nos dereitos económicos do socio que se manteñen en base ó art. 122.4 LC, pero tampouco resulta este argumento demasiado atendible pola circunstancia reseñada da precariedade de ditos dereitos. En definitiva, é difícil valorar as posibilidades de éxito dun recurso de amparo proposto pola violación do dereito de igualdade pola aplicación do DPDCT, pero non se lle pueden negar *a priori* certas posibilidades de éxito. Quizais, sen embargo, o feito de que os termos de comparación non sexan idénticos —pola distinta natureza de ambas relacións xurídicas— puidera condicionar unha desestimación do recurso.

Debe facerse tamén unha referencia ás peculiares consecuencias que a menor protección por desemprego dos socios traballadores carrega no plano contributivo. Estas consecuencias resúmense nun trato especialmente gravoso, posto que o defecto de cobertura non se traduce nunha redución da cotización pola referida continxencia, senón que neste ámbito o tratamento ós cooperativistas é absolutamente parello ós traballadores por conta allea. Tal circunstancia, non obstante, minorou coa entrada en vigor do DPDCT, pois ata entón unhas aportacións iguais ás demais persoas incluídas no réxime xeral se traducían nunha absoluta desprotección fronte ó paro forzoso. Por iso, a exposición de motivos de dita norma expresa que se dirixe a evita-la deficiencia que supoñía a denegación ós socios da efectiva protección legal¹¹⁰. Sen prexuízo do cal, perdura esta situación no que se refire, entre outras, á suspensión por causas

109. *Vid.* o desenvolvemento desta cuestión novamente en PAZ CANALEJO e MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 118-9.

110. "Razóns de xustiza e equidade aconsellan ó Goberno ... estender ós socios das cooperativas de traballo asociado a protección pola continxencia de desemprego,... que evite a inxustiza material que se produciría se, por deficiencias imputables ó propio sistema, persoas obrigatoriedade incluídas no mesmo, e ás que se impón unha cotización obrigatoria por desemprego, non tivesen acceso á efectiva protección legal ó perde-los seus postos de traballo".

económicas, tecnolóxicas ou de forza maior, o cal suxeriu a algún autor que quizais estamos ante un enriquecemento inxusto da entidade xestora, a cal recibía uns ingresos absolutamente desprovistos de contraprestación¹¹¹. Desta opinión saíu ó paso a xurisprudencia, para afirmar que non pode entenderse que se "violara a doutrina legal do enriquecemento inxusto" baseándose na "dificultade que encerra a apreciación [desta doutrina] en orde ás actuacións dos Entes Xestores da Seguridade Social"¹¹². A postura do tribunal de suplicación neste aspecto debe compartirse plenamente, tendo en conta o marcado carácter prestacional que impregna as cotizacións que nutren o sistema e pola propia *vis atractiva* do nivel asistencial da Seguridade Social, que relativiza o principio de proporcionalidade entre cotizacións e prestacións. Pese a isto, non pode deixar de recoñecerse que se produce unha situación materialmente inxusta contra os socios das cooperativas de traballo asociado, pois se lles esixe unha carga de solidariedade engadida que non se ve compensada en consecuencia, o cal aconsella ou ben unha cobertura do paro temporal por suspensión da relación societaria nos termos do art. 122 LC, ou ben unha medida —sen dúbida máis regresiva— consistente en reduci-la cotización por desemprego na mesma liña que prevé a disp. adicional cuarta, 2, LC en relación coa cotización ó Fondo de Garantía Salarial¹¹³.

A relación producida entre cotizacións iguais e protección por desemprego menor derivou por obra dos tribunais nunha inicial corrente que levaba ata as súas últimas consecuencias a absoluta ausencia de contraprestación ó socio traballador. Nesta liña, chegou a afirmarse que, posto que esa contribución non se derivaba unha protección fronte ás situacións temporais de desemprego dos socios dunha cooperativa de traballo asociado, de igual maneira non debía estimarse hábil para ser computada ós efectos de situacións legais de desemprego que se produciran posteriormente e baseándose no art. 1.3 RD 625/1985, é dicir, por unha suspensión autorizada administrativamente dun contrato de traballo que o ex-socio concertara tras causar baixa na cooperativa¹¹⁴. Non obstante, unha doutrina xurisprudencial máis correcta rectificou os excesos da anterior, declarando absolutamente eficaces as cotizacións efectuadas por un suxeito como socio dunha cooperativa ós efectos das prestacións por desempre-

111. Así pronunciábase HERAS BORRERO, *El derecho a las prestaciones por desempleo de los socios-trabajadores en cooperativas de trabajo asociado*, cit., p. 62.

112. STCT do 4 abril 1986 (Ar. 2179).

113. Disposición adicional cuarta, 2, LC: "en todo caso, non será de aplicación ás cooperativas de traballo asociado, nin ás cooperativas de explotación comunitaria da terra, nin ós socios traballadores que as integran as normas sobre cotización e prestacións do Fondo de Garantía Salarial". Este precepto ten producido unha considerable litixiosidade por problemas de dereito transitorio, da cal é fiel reflexo unha STS do 22 abril 1993 (Ar. 3350).

114. Desta corrente é exemplo modélico unha STCT do 20 xaneiro 1986 (Ar. 274): "a Lei Básica de Emprego... unicamente inclúe no seu ámbito de aplicación ós traballadores por conta allea... e non ós... socios traballadores... dunha cooperativa... [Por conseguinte] non é posible considerar como período de ocupación cotizada o de desenvolvemento da súa actividade laboral..."

go que deba percibir como consecuencia de que acceda a unha situación legal de desemprego contemplada na LPD¹¹⁵.

Unha última referencia que debe facerse en relación coa relativa desprotección por desemprego ós socios traballadores que produce o DPDCT é o comentario dunha sentenza que contén unha doutrina realmente alentadora e que, por outra parte, procede do Tribunal Supremo, coas doses de maior xeneralidade de que gozan os seus pronunciamentos en relación cos emanados dos órganos de suplicación. En concreto, trátase da STS (sala do contencioso-administrativo) do 15 abril 1988¹¹⁶, que desestimou o recurso presentado polo avogado do Estado fronte á sentenza de instancia, a cal declaraba que debía autorizarse á cooperativa recorrente unha redución de xornada, con dereito a percibiren os seus socios as prestacións derivadas do desemprego parcial. Segundo se narra na sentenza, a autoridade laboral competente, e o órgano superior en alzada, denegaran a autorización para reducir temporalmente a xornada de tódolos socios traballadores do cadro de persoal. Foron estas resolucións as que, coherentemente, foron impugnadas ante a xurisdicción contenciosa, a cal, na súa máis alta instancia, avala o criterio da sentenza apelada, baseándose nunha serie de argumentos: que a cooperativa adoptara polo réxime xeral da Seguridade Social, "cotizando incluso pola continxencia de desemprego", que a administración laboral previamente autorizara á mesma cooperativa a redución da xornada laboral "declarando na situación legal de desemprego ós traballadores afectados", e que normativamente estaban equiparados os socios das cooperativas de traballo asociado e os traballadores por conta allea. Entende así mesmo o TS —na liña da opinión antes apuntada no seo da doutrina— que o fomento do cooperativismo dentro dos procesos productivos "habíase de ver comprometido de mantérense decisións como a que hoxe é obxecto de fiscalización xudicial".

Por suposto, a soa lectura da sentenza permite advertir cando menos dous elementos que matizan substancialmente a validez da xurisprudencia contida nela: o primeiro e máis evidente é que resolve un suposto levado ante a autoridade laboral previamente á entrada en vigor do DPDCT, o cal trae como consecuencia que o órgano xudicial apelado cite a lexislación daquela vixente¹¹⁷. Sen embargo, fronte a esta consideración aínda se pode opoñer un novo argu-

115. Neste sentido, STSX de Murcia do 31 xullo 1990 (Ar. 2500): "unha cousa é a validez e eficacia dunhas cotizacións; e outra é o acto ou acontecemento xurídico que coloca ó interesado en situación de desemprego... Se se trata dun traballador ordinario, ligado a un empregador por vínculos limitados que derivan da vixente contratación temporal, a simple, e por descontado, regular terminación do período convido o sitúa en situación de desemprego involuntario. Momento en que entra en xogo a totalidade do acervo contributivo do afectado, con independencia de que parte do mesmo se producira no seo dunha relación cooperativista..." - En equivalentes termos, STSX de Andalucía/Granada, do 10 novembro 1992 (IL n° 2556).

116. Ar. 338.

117. En concreto o Decreto 2566/1971, do 13 agosto (Ar. 1934), o Decreto 2710/1978, do 16 novembro (Ar. 2498) e OM de 5 maio 1967 (cit.)

mento, como é o feito de que a *ratio* xurídica pode manterse no substancial tralo DPDCT, pois a situación é, antes e despois do mesmo, equiparable: non se contempla expresa nin implicitamente a prestación legal de desemprego por suspensión na actividade do socio traballador¹¹⁸. O segundo, que o pronunciamento contén un dato evidentemente erróneo —polo menos á luz da LC—, como é o de estimar necesario o expediente de regulación de emprego para reducir temporalmente a xornada dos socios cooperativistas. Sendo isto certo, revela polo contrario un dato moi significativo, e que tamén se aprecia noutras sentencias, como antes se comentou: o feito de que en diversas resolucións administrativas de distintos órganos competentes se veñen recoñecendo prestacións de desemprego ós socios de traballo pese ás imprevisións legais existentes.

* * *

A modo de somera conclusión, debe finalizarse este estudio cunha nova referencia á Resolución da Delegación Provincial comentada ó principio do mesmo. Desde logo, o razoamento que expresa non pode considerarse erróneo, e é plenamente coherente cos pronunciamentos máis modernos de diversos tribunais superiores de xustiza que se veñen ocupando, directa ou indirectamente, desta materia. Sen embargo, non é esta unha cuestión nin moito menos pechada, pois a xurisprudencia sobre ela non pode considerarse definitiva, sobre todo á luz dos evidentes problemas que supón a integración do DPDCT coa disp. adicional cuarta, 1º, LC e co art. 2 do RDISS e das razoables dúbidas de adecuación á Constitución que se lle poden alegar. En definitiva, tampouco podería chatar de errónea unha resolución administrativa no sentido contrario, isto é, que declarara ós socios da cooperativa afectada en situación legal de desemprego. Non obstante, os avances nesta materia, máis que por vía dos órganos administrativos e dos tribunais, deben producirse por vía normativa, considerándose expresamente como situacións legais de desemprego as suspensións previstas no art. 122.1 f) LC, así como outras circunstancias imprevistas no DPDCT. Así mesmo, debe esperarse un desenvolvemento lexislativo das competencias asumidas pola nosa C.A., preferentemente tras unha revisión, a través dos mecanismos pertinentes, de se non deberían asumirse, en coherencia coa práctica totalidade das demais CC.AA., competencias exclusivas.

SUMMARY

The jurisprudence on the right to unemployment benefit due to temporal suspension of activity by worker associate cooperatives should not be considered definitive. If the decision of the Tribunal in Pontevedra of 23-11-'94 rejecting the claim is correct, a contrary decision would not be incorrect either. However, advances should come about by way of legal norms taking into account the fact that objections could be presented from various viewpoints with the R.D. 1043/1985 in mind. *Firstly* a great difference in treatment as regards unemployment protection between the members of a C.T.A. and regular employees. *Secondly* from article 192.2 of the Constitution, which orders public authorities to foment co-operative societies by means of adequate legislation. *Thirdly*, from the fundamental right to equality of Article 14 of the Constitution. The relevance of the Galician autonomous community assuming legislative initiative relating to cooperatives is stressed.

118. Téñase en conta que as resolucións enxuciadas na sentenza (do 24 maio e 19 xullo 1984) son ambas posteriores á derogación da OM do 5 maio 1967 (sobre este tema, *vide supra*).