

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1034/2018 de 10  
Dic. 2018, Rec. 3407/2016**

**Ponente: Calvo Ibarlucea, Milagros.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3407/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 1034/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

D. Sebastian Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 10 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dña. Inmaculada Herranz Perlado en nombre y representación de D. Ricardo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 7 de junio de 2016 dictada en el recurso de suplicación número 1129/2016, formulado por D. Ricardo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Bilbao de fecha 18 de enero de 2016 dictada en virtud de demanda formulada por D. Ricardo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social de Bizcaya y la Tesorería General de la Seguridad Social de Bizcaya sobre prestación de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por el letrado de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de enero de 2016 el Juzgado de lo Social número 1 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda presentada por Ricardo contra INSS y TGSS, absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: "PRIMERO.- En fecha 9 de enero de 2015, el actor D°. Ricardo con

DNI N° NUM000 presentó solicitud de pensión de jubilación ante la Dirección Provincial del INSS de Bizkaia.

**SEGUNDO.-** En fecha 28 de enero de 2015, el INSS dictó Resolución por la que denegaba la jubilación anticipada solicitada por el siguiente motivo: "Por no poder acceder a jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, ya que el cese no se encuentra entre las causas tasadas en el artículo 161 bis, 2.A apartado d) de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por RDL 1/1994, de 20 de junio".

**TERCERO.** - Frente a esa Resolución denegatoria se interpuso Reclamación Previa en fecha 25 de febrero de 2015,. En fecha 23 de marzo de 2015 el INSS dictó Resolución por la que desestima íntegramente la Reclamación Previa por no cumplir el solicitante con los requisitos señalados en el artículo 161 bis apartado 2 A) de la Ley General de Seguridad Social.

**CUARTO.-** Al momento de la presentación de la solicitud de pensión de jubilación el demandante reunía los siguientes requisitos:

- Tener cumplidos 62 años, ya que la fecha de nacimiento es del NUM001 de 1953.
- Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de jubilación.
- Tener más de 33 años cotizados en la Seguridad Social.
- Haber cesado en el trabajo como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impide la continuidad de la relación laboral.

**QUINTO.-** -Don Ricardo ha prestado servicios en EDESA, SOCIEDAD COOPERATIVA (en adelante, EDESA) desde el 01.10.1994 hasta el 25.03.2014.

-EDESA es una sociedad cooperativa que consta inscrita en el Registro de Cooperativas de Euskadi el día 14 de octubre de 1994 bajo el número 94.0.006 (Tomo I, Folio 13, Asiento 1).

-De acuerdo con el artículo 2 del Reglamento Interno Cooperativo de EDESA "todos los socios cuya intención sea la de incorporarse a la cooperativa, deben acreditar su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, suponiendo este requisito una manifiesta opción de los socios trabajadores cooperativistas por registrarse por éste Régimen General".

-El actor ha estado encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajador de una cooperativa.

**SEXTO.-** En EDESA concurrían dos colectivos:

\*Colectivo 1: Trabajadores por cuenta ajena encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

\*Colectivo 2: Socios cooperativistas encuadrados también en el Régimen General de la Seguridad Social.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2013, EDESA fue declarada en concurso de acreedores mediante Auto de esa misma fecha por parte del Juzgado de lo Mercantil nºI de San Sebastián.

-Como consecuencia de la declaración de concurso, EDESA, con fecha 29 de enero de 2014, presentó solicitud de extinción colectiva de todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena de EDESA (Colectivo 1 anteriormente citado) de conformidad con el artículo 64 de la Ley Concursal, por concurrir causas económicas. Con fecha 8 de julio de 2014, mediante Auto nº 243/2014 del Juzgado de lo Mercantil nºI de San Sebastián se declararon extinguidos los contratos de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena de la cooperativa.

**OCTAVO.-** En relación a los socios trabajadores (Colectivo 2 anteriormente citado), con fecha 25 de febrero de 2014 la Asamblea General de EDESA acordó, entre otros aspectos, "declarar la necesidad de extinguir totalmente la obligación y el derecho a prestar su trabajo de los socios

trabajadores de EDESA por causas económicas. Los efectos de la extinción de la prestación del trabajo de los socios trabajadores, serán las siguientes: laboral).

\*Extinción del derecho y obligación de trabajar y remunerar el trabajo (anticipo \*Conservación del resto de sus derechos y obligaciones societarias.

La extinción de la prestación de su trabajo comenzará desde que se dicte Resolución favorable por la Autoridad Laboral (...)"

**NOVENO.-** De conformidad con lo indicado en el Real Decreto 1043/1985 de 19 de junio por el que se regula la extensión de la protección por desempleo a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, EDESA solicitó con fecha 28 de febrero de 2014 al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco que declarase en situación legal de desempleo a los socios trabajadores de la cooperativa aportándose en dicho momento la documentación preceptiva que regula el citado Real Decreto.

**DÉCIMO.-** Con fecha 24 de marzo de 2014, el Director de Trabajo y Seguridad Social dictó Resolución por la que se acordó declarar la situación legal de desempleo para los socios trabajadores de EDESA.

**UNDÉCIMO.-** El actor ha percibido la prestación de desempleo desde el 10.05.2014."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la letrada Dña. Inmaculada Herranz Perlado en nombre y representación de D. Ricardo, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sentencia con fecha 7 de junio de 2016 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto Ricardo frente a la sentencia de 18 de Enero de 2016 (autos 411/15) dictada por el Juzgado de lo social nº 1 de Vizcaya en procedimiento isntado por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar la resolución impugnada."

**CUARTO.-** La letrada Dña. Inmaculada Herranz Perlado, en nombre y representación de D. Ricardo, mediante escrito formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 12 de mayo de 2016 (R. 82/16). SEGUNDO.- Se alega la infracción legal cometida por interpretación indebida del Derecho de acceso a la pensión de jubilación anticipada po parte del socio cooperativista de conformidad con la naturaleza jurídica de la cooperativa de trabajo asociado y del vínculo que une al socio cooperativista con la cooperativa, así como de la cláusula general de equiparación contenida en nuestro Derecho ( DA 4ª y arts. 7.1.c) y 97.1 de la Ley General de la Seguridad Social, art. 8 del Reglamento de Inscripción de empresas y art. 129 de la Constitución española en relación a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado encuadrados en el Régimen General de la Seguridad social.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El trabajador solicitó el 9 de enero de 2015 la jubilación anticipada, que el INSS deniega en resolución de 28 de enero de 2015 al considerar que no se da el supuesto contemplado en el artículo 161.bis.2 d) de la L G S S. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda interpuesta frente a la anterior resolución, decisión que se confirma en suplicación.

La sentencia que se recurre por el actor entiende que no cabe admitir que el cese en el trabajo se produjera como consecuencia de una reestructuración empresarial cuando el mecanismo de cese fue la decisión de la Asamblea General de EDESA, celebrada el 25 de febrero de 2014, tras haber sido declarada en concurso en la que se acordó declarar la necesidad de extinguir totalmente la obligación y el derecho a prestar su trabajo de los socios trabajadores de EDESA por causas económicas. Solicitada por EDESA la prestación por desempleo para los socios trabajadores la Dirección de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco acordó declarar la situación de desempleo para aquellos.

EDESA había sido declarada en concurso de acreedores mediante Auto de 29 de noviembre de 2013 por el juzgado de lo Mercantil N°1 de San Sebastián, que a su vez declaró extinguidos en virtud del Auto de 8 de julio de 2014 los contratos de los trabajadores por cuenta ajena de la cooperativa.

Recurre el demandante en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 12 de mayo de 2016, por el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja. La sentencia de comparación confirmó la sentencia de instancia en la que se había estimado la demanda del trabajador y dejado sin efecto la resolución del INSS de 20 de abril de 2015 denegatoria de la pensión de jubilación anticipada, a raíz de la decisión adoptada en la Asamblea General extraordinaria de la sociedad cooperativa Comaintra el 10 de junio, acordando tomar el acuerdo de cese de la actividad, renunciando a la indemnización que legalmente les corresponde. La Dirección General de Trabajo y Salud, consideró acreditada la causa económica y declaró a los 7 trabajadores afectados en situación legal de desempleo desde el 30 de julio de 2014.

La sentencia de contraste, si bien parte de que el elenco de causas de cese involuntario como consecuencia de una reestructuración empresarial que permiten el acceso a la jubilación anticipada es una lista cerrada de carácter más restrictivo que la que contemplaba el mismo precepto legal antes de la reforma introducida en dicha institución, mediante la ley 27/2011, ello no es obstáculo para que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado integrados en el Régimen General como trabajadores por cuenta ajena pueda acceder a dicha modalidad de jubilación atendiendo a las consideraciones que la sentencia expresa.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L J S, inclusive a fortiori dado que en la sentencia de contraste los propios trabajadores afirman no recibir la indemnización que les corresponde por renuncia a la misma, y por otra parte el contrato del trabajador en la recurrida había sido extinguido por el juzgado de lo mercantil como resultado del concurso de acreedores seguido contra EDESA.

**SEGUNDO.-** El recurrente alega bajo correcto amparo procesal la infracción de la Disposición Adicional 4ª, artículos 7.1.c) y 97.1 de la ley General de la Seguridad social, artículo 8 del Reglamento de Inscripción de Empresas y artículo 129 de la Constitución Española, en relación a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en cuadrado en el Régimen General de la Seguridad social.

La cuestión que se suscita en el presente procedimiento es la del acceso a la jubilación anticipada por un afiliado al Régimen General cuya situación es la de socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado a cuya actividad se ha puesto fin por la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra.

El esquema de la situación del actor es el de un miembro de cooperativa de trabajo asociado, trabajador afiliado al Régimen General, aspectos no discutidos, que cesa en el trabajo tras un acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa y en virtud de Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de acreedores seguido frente a EDESA, pasando a la situación legal de desempleo que le es reconocida por la Autoridad Laboral.

El artículo 161.2.A). d) de la LGSS exige que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a

esta modalidad de jubilación anticipada serán las que enumera : despido colectivo, despido objetivo, extinción por resolución judicial ex art. 64 de la Ley concursal, muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual y fuerza mayor, exigiendo en los dos primeros supuestos que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva .

Cualquiera que sea el nivel de duda que pudiera suscitar el acuerdo adoptado por la Asamblea General de socios de la Cooperativa EDESA , lo cierto es que ésta había presentado solicitud de extinción colectiva por causas económicas de todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena que en su seno existían y que el 8 de julio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso declaró extinguidos los contratos de los trabajadores . Sin negar el carácter de numerus clausus de la lita de supuestos que encierra el artículo 161.bis A). d) de la L G S S , resulta difícil no incardinar la situación del actor en uno de los contemplados en el precepto, ya sea despido colectivo ya sea despido objetivo, tan solo en función del número de afectados, convirtiendo en innecesario todo debate acerca de la necesidad de impugnación judicial de una decisión empresarial que en este caso ocupa un lugar irrelevante pues la extinción tiene su base jurídica en una decisión judicial .

Es preciso insistir en este punto ya que en efecto, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad "empresarial" extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador , pero dadas las circunstancias en las que se produce el cese al existir un interés de terceros , los acreedores , por cuya causa se abre un procedimiento judicial específico y siendo la atención a ese interés la que prima , junto a consideraciones de trascendencia social dada la repercusión que una situación económica límite de una empresa tiene para el entorno productivo en el que se asienta , no es aquella voluntad integrada en forma plúrima la determinante del cese sino el acto judicial que le dota de eficacia frente a los particulares y frente a las instituciones .

Lo anteriormente expuesto nos lleva, oído el Ministerio Fiscal a la estimación del recurso y en consecuencia a resolver el debate de suplicación declarando el derecho del demandante a la prestación solicitada, en la cuantía legal. Sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L J S .

## **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 la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dña. Inmaculada Herranz Perlado en nombre y representación de D. Ricardo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 7 de junio de 2016 dictada en el recurso de suplicación número 1129/2016. Casar y anular la sentencia recurrida dictar nueva sentencia en la que resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de igual naturaleza, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao de fecha 18 de enero de 2016 y declaramos el derecho del demandante a percibir pensión de jubilación anticipada con efectos del 9 de enero de 2015 en la cuantía que legalmente le corresponda. Debemos condenar y condenamos al INSS a estar y pasar por esta declaración. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.