

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Aurelio Desdentado Bonete

Fecha Sentencia: 04/10/2007

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 3925/2006

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 27/09/2007

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Julián Pedro González Velasco

Reproducido por: MPD

DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PRESTACIÓN DE PAGO ÚNICO, POR INCORPORACIÓN A COOPERATIVA. EL PAGO NO ALCANZA A LA ÍNTEGRA PRESTACIÓN, SINO TAN SÓLO A LA NECESARIA PARA ADQUIRIR LA CUALIDAD DE SOCIO, AUNQUE CON POSTERIORIDAD HAYAN DE DESEMBOLSARSE LA TOTALIDAD DE LOS TÍTULOS SUCRITOS. EL RESTO DE LA PRESTACIÓN SERÁ ABONABLE TRIMESTRALMENTE PARA SUBVENCIONAR LA COTIZACIÓN DEL TRABAJADOR A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Recurso Num.: /3925/2006

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis Fernando de Castro Fernández

Votación: 27/09/2007

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Julián Pedro González Velasco

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. José Luis Gilolmo López
D. José Manuel López García de la Serrana
D. Juan Francisco García Sánchez

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil siete.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recuso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación del INEM, contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), en el recurso de suplicación núm. 1159/06, formalizado por D. S.L.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 12 de septiembre de 2005, recaída en los autos núm. 829/04, seguidos a instancia de D. S.L.R. contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de septiembre de 2005, el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. S.L.R. contra el INEM absolviendo al Organismo demandado de los pedimentos instados en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- D. S.L.R., mayor de edad y con domicilio en Málaga presentó ante el INEM solicitud de prestaciones por desempleo, que le fueron reconocidas por resolución de 14-10-2003 por un total de 408 días, de conformidad con 1436 días cotizados y una base reguladora diaria de 34,55 euros por el período reconocido de 1-8-2003 a 18-9-2004 y 12 días consumidos. 2º.- En fecha 14-10-2003 el actor presentó solicitud de abono de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único. 3º.- Por resolución del INEM de 26-4-2004 se acordó reconocer la prestación en su modalidad de pago único por 334 días, con arreglo a 1436 días de cotización, y una base reguladora diaria de 34,55 euros por el período comprendido entre el 15-10-2003 a 18-9-2004 y 86 días consumidos. 4º.- Por resolución del INEM de fecha 27-4-2004 se aprueba el abono de la prestación por desempleo en los siguientes términos. Cuantía prevista de la inversión o aportación obligatoria de 5.000 euros; fecha de inicio de la capitalización: 15-10-2003 y días a capitalizar 226. 5º.- Mediante escritura pública 18 de febrero de 2004 se procedió a constituir la sociedad cooperativa andaluza "La Montanera", con un capital social de 80.000 euros, distribuidos en 80.000 títulos nominativos de un euro de valor nominal. El actor suscribió 20.000 títulos por importe de 20.000 euros. 6º.- Que según certificado de la Entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. de 18-5-2004, se ingresó en fecha 14-5-2004 por cuenta del actor, por importe de 15.000 euros en concepto de aportación dineraria a capital a nombre de "La Montanera S.C.A." 7º.- Que habiendo presentado el actor reclamación previa contra la resolución del INEM dictada el 27-4-2004, fue desestimada por la de fecha 15-7-2004".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. S.L.R. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), la cual dictó sentencia con fecha 8 de junio de 2006, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. S.L.R. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número seis de Málaga con fecha 12 de septiembre de 2005 en autos sobre desempleo, seguidos a instancias de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de Empleo, revocando la sentencia recurrida para declarar el derecho del actor a percibir los 108 días de prestaciones por desempleo pendientes de capitalizar, condenando a la entidad demandada a estar y pasar

por dicha declaración y a abonar al actor por este concepto la suma de 2082,12 €".

CUARTO.- Por el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación del Instituto Nacional de Empleo, mediante escrito de 2 de noviembre de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de fecha 6 de abril de 2006.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2007, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los hechos que sirven de base al presente recurso son – resumidamente– los que siguen: a) en base a 1536 cotizados, por resolución de 26/04/04 se le reconoce al actor prestación de desempleo durante 334 días, con 34, 55 € de base reguladora diaria; b) solicitado el abono en su modalidad de pago único, por decisión administrativa de 27/04/04 se le aprueba en la cuantía de 5.000 € [capitalización de 226 días], correspondiente a la aportación inicial obligatoria de la sociedad cooperativa «La Montanera»; c) en la escritura de constitución de la indicada sociedad, el actor suscribió títulos por importe de 20.000 euros [20.000 títulos], para cuya aportación ingresó en cuenta corriente de la cooperativa 15.000 euros con fecha 18/05/04; y d) los estatutos de la SAC «La Montanera» disponen que la condición de socio se adquiere al suscribir el capital social y desembolsar el 25 que se establece con carácter obligatorio y mínimo.

2.- Tras oportuna reclamación previa, el trabajador demanda se le abone el importe correspondiente a los 10 días restantes de prestación de desempleo pendientes de capitalizar y ascendientes a 2082, 12 €. Pretensión desestimada por la sentencia que en 12/09/05 pronuncia el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga [autos 829/04], pero que es acogida en trámite de Suplicación por la STSJ Andalucía/Málaga 08/06/06 [recurso 159/06], basándose en que si bien la cantidad que inicialmente había que desembolsar era de 5.000 €, el art. 36 de los Estatutos de la SAC disponía que el resto de la aportación «debía desembolsarse obligatoriamente en un plazo máximo de cuatro años», con lo que se trataba de obligación diferida para «adquirir la condición de socio cooperativista». Y la decisión es recurrida por la Abogacía del Estado en unificación de doctrina, señalando como contradictoria la STSJ Andalucía/Málaga 06/04/06 [recurso 520/06] y denunciando la infracción del art. 228. 3 LGSS, RD 10044/1985

[19/Junio], y DT Cuarta .1. 1ª [párrafo segundo] Ley 45/2002 [12/Diciembre], en relación con los arts. 12.6 y 13.2.f) Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

3.- Es incontestable que concurre la identidad justificativa de este RCUD y que la normativa procesal exige –art. 217 LPL–, al imponer que se trate de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (entre las últimas, SSTS 14/06/07 –rcud 999/06–; 28/06/07 –rcud 1386/06–; 03/07/07 –rcud 4254/06–; y 05/07/07 –rcud 1432/06–). Y es obvia tal identidad, porque una y otra decisión judicial enjuician idénticas resoluciones del INEM sobre una misma cuestión [prestación de desempleo en su modalidad de pago único], formulada por dos trabajadores que pasaron a integrarse –precisamente– en la misma sociedad cooperativa [«La Montanera»] y que incluso habían suscrito el mismo porcentaje de capital [25 por 100], de manera que la identidad es plena en el presupuesto fáctico y jurídico [incluso en los estatutos de la sociedad cooperativa], siquiera las resoluciones contrastadas diverjan absolutamente en el criterio a seguir, habida cuenta de que la decisión recurrida entiende que en tal modalidad de pago único ha de abonarse por la EG el importe de total de la prestación, y la referencial considera que la cantidad a satisfacer de una sola vez únicamente alcanza al importe que el beneficiario haya de aportar en ese momento para adquirir la cualidad de socio.

SEGUNDO.- 1.- Siendo varios los preceptos reguladores de la materia que se somete a nuestro enjuiciamiento, ofreciendo los mismos una cierta complejidad – cuando menos en lo que a la cuestión debatida se refiere– y habiendo sido reformados poco antes de que se hubiese producido el hecho causante de la prestación, parece de elemental sistemática que la argumentación de esta sentencia sea precedida por la reproducción literal del texto normativo, tanto del vigente a la fecha del desempleo de que tratamos [año 2004], cuanto de su precedente objeto de reforma; lo que resulta clave para determinar el sentido y alcance de la modificación legal producida.

2.- Con carácter general –y escaso detalle, pero en expresión reveladora– dispone el actual art. 228.3 LGSS que «Cuando así lo establezca algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por percibir. Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social». A destacar que el texto reformado era expresivo de que «cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo, la entidad gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al periodo a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas». Obsérvese que la nueva redacción introduce la expresión «*total o parcial*» para referirse al valor actual del importe de la prestación por desempleo; y que se

contempla *ex novo* que parte de la prestación sea destinada a «*subvencionar la cotización*» del trabajador.

3.- En aplicación del art. 228 LGSS, la DT Cuarta de la Ley 42/2002 [12/Diciembre], reproduciendo literalmente su homónima del RD-Ley 5/2002 [24/Mayo] establece como reglas:

1ª La Entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas [...] en las que previamente no hubieran cesado, o constituirlos [...] En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa [...] en lo necesario para acceder a la condición de socio [...]. No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2ª siguiente. [...]

2ª La Entidad Gestora podrá abonar trimestralmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, y en este supuesto: a) La cuantía de la prestación a abonar corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social, calculada en días completos de prestación. b) El abono se realizará trimestralmente por la Entidad Gestora, previa presentación por los trabajadores de los correspondientes documentos acreditativos de la cotización».

Se ha de tener en cuenta que tal texto deja sin efecto en gran medida [Disposición Derogatoria Única] el RD 1044/1985 [19/Junio], que regulaba el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual del importe, y en cuyo art. 1 se preceptuaba que los «titulares del derecho a la prestación por desempleo del nivel contributivo [...], podrán percibir de una sola vez, el valor actual del importe de la que pudiera corresponderles en función de las cotizaciones efectuadas»; añadiéndose en el 4 que «El INEM abonará a los trabajadores [...] el 100 por 100 de la aportación del trabajador en las cotizaciones del correspondiente régimen de la Seguridad Social, durante el tiempo que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único». Con lo que es destacable que reforma operada en 2002 excluye el abono íntegro de la prestación capitalizada [ahora se limita a la aportación obligatoria y necesaria para adquirir la cualidad de socio], a la par que las cuotas a la Seguridad Social a satisfacer por el trabajador, y que antes eran objeto de subvención adicional –por parte de la Entidad Gestora– añadida al pago único, ahora pasan a ser satisfechas por la parte no entregada de la prestación por desempleo capitalizada.

Y ni que decir tiene que esta nueva ordenación del abono de las cotizaciones debidas por el trabajador integrado en la Cooperativa o Sociedad laborales, deroga absolutamente la OM de 13/04/94, por la que se establecían las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistentes en el abono de cuotas a la Seguridad Social; bases de completa divergencia con el régimen actual.

4.- Por su parte, el art. 12 de la Ley 2/1999 [31/Marzo] de Sociedades Cooperativas andaluzas, dispone que «Los Estatutos de las sociedades cooperativas deberán regular, como mínimo, las siguientes materias: [...] 6.- Aportación obligatoria inicial para ser socio y la parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción, así como la forma y plazos de desembolso del resto de la aportación». el art. 13 de la misma norma señala que «2.- La escritura de constitución deberá contener: [...] f.- Manifestación de los otorgantes de cada uno de los fundadores ha desembolsado, al menos, el 25 por 100 de la aportación obligatoria inicial para ser socio, fijada en los Estatutos...»; y en términos prácticamente idénticos, el art. 78.1 dispone que «Los estatutos sociales fijarán la aportación obligatoria inicial para adquirir la condición de socio de la cooperativa. El importe de las aportaciones obligatorias iniciales deberá desembolsarse, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento de su suscripción, y el resto en las condiciones y plazos que fijen los estatutos con el límite máximo de cuatro años».

5.- Finalmente, el art. 36 de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa dispone que «2.- El capital social mínimo asciende a ochenta mil euros... Estará representado por títulos nominativos de un valor de un euro (1 euro) cada uno, debiendo poseer cada socio, al menos, veinte mil títulos... Los socios que no hubiesen desembolsado en su totalidad el capital suscrito, deberán realizarlo mediante aportación dineraria en el plazo de cuatro años... 4.- ... Las aportaciones voluntarias para integrar el capital social deberán ser desembolsadas, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento de su suscripción, y el resto en las condiciones y plazos que fije el acuerdo social, que no podrá exceder de un año... 6.- El socio o asociado, en su caso, que no desembolse las aportaciones en los plazos previstos, incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo y deberá abonar a la cooperativa el interés legal y resarcirla de los daños y perjuicios causados por morosidad».

TERCERO.- 1.- Ciertamente se ha destacado en doctrina que la reforma operada por el RD-Ley 5/2002 y por la Ley 45/2002 implicó un giro –negativo– en la política favorecedora del fomento del empleo y activación de la prestación, siendo así que –se argumenta– el pago inicial único es el que verdaderamente fomenta la inversión en un proyecto empresarial, de manera que la limitación de su cuantía a la cantidad precisa para adquirir la cualidad de socio, prescindiendo del real importe que corresponda a la inversión necesaria para desarrollar la actividad [como con el RD 1044/1985], a la par que la desvirtuación de emplear la restante capitalización de las prestaciones en el abono –trimestralmente

aplazado– de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes al trabajador [pagos que en la OM 13/04/94 eran una prestación adicional añadida al pago único, como compensación al hecho de que la Entidad Gestora dejaba de abonar las cotizaciones debidas en la situación de desempleo], llevan a la paradójica consecuencia de que cuanto más importante sea la prestación capitalizada, en igual medida se incrementa el perjuicio del trabajador al percibir aquélla en la modalidad de pago único, hasta el punto de que con ello se desincentiva una medida de fomento del empleo autónomo y de la participación financiera de los trabajadores en la empresa que incluso ha sido recomendada por la Comisión Europea, llegándose a afirmar que «la reforma penaliza más que fomenta la constitución de empresas de economía social o el trabajo autónomo, salvo en caso de minusválidos».

2.- Ahora bien, tales consideraciones de censura en forma alguna pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal, cuya misión –en la hermenéutica aplicativa del Derecho– ha de ser escrupulosamente respetuosa con el mandato legal (arts. 9 y 117 CE); y si las traemos a colación es únicamente para destacar la uniforme lectura –siquiera pronunciadamente crítica– que los operadores jurídicos han llevado cabo sobre la reforma operada en el año 2002 en torno a la prestación de desempleo en su modalidad de pago único; interpretación que por fuerza nos ha de llevar a las conclusiones que acto continuo pasaremos a exponer, y que ni siquiera pueden obviarse con el «principio de valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional, con el fin de no frenar las iniciativas de ocupación por cuenta propia de los desempleados con posibilidad de aliviar las obligaciones de protección del sistema de la Seguridad Social» (SSTS –SG– 18/03/98 –rcud 2381/97–; 24/03/98 –rcud 2975/97–; y 11/07/01 –rcud 2638/00–); la claridad de la norma excluye otras interpretaciones favorables para el beneficiario.

3.- Las precedentes indicaciones normativas, convencionales y doctrinales nos llevan a las siguientes conclusiones: a) tal como evidencia el art. 12.6 de LSCA es perfectamente diferenciable la «aportación obligatoria inicial para ser socio» y la «parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción», de manera que en principio no parece factible identificar aquélla con ésta; b) aclarado este extremo, un recto entendimiento de la norma nos lleva a considerar que la cualidad de socio se adquiere por la suscripción de la aportación obligatoria y el desembolso que en la misma fecha ha de realizarse de la parte correspondiente de aquélla, sin perjuicio de la obligación que tal socio tiene para llevar a cabo el pago aplazado de los siguientes reembolsos, hasta cuya fecha ejerce –desde luego– los derechos inherentes a la condición de socio; c) la distinción se proyecta sobre la DT Cuarta de la Ley 42/2002, de forma que la frase «aportación obligatoria establecida [...] en lo necesario para acceder a la condición de socio», no puede sino entenderse razonablemente alusiva al concreto desembolso inicial que consiente ejercer los derechos sociales, no a la totalidad de aporte dinerario que se suscribe y que ha de ingresarse aplazadamente, pues de interpretarse en esta última forma el sentido del

precepto, resultaría absolutamente superfluo el segundo inciso [particularmente la adjetivación «*en lo necesario*»] y bastaría con la referencia la «*aportación obligatoria establecida*» ; y d) en el caso de autos, la aportación inicial [obligatoria para ser socio] es la cantidad fijada en los Estatutos, pero la condición de socio se ostenta desde el momento en que se suscriben la totalidad de los títulos que integran aquélla [veinte mil] y se abona el importe fijado como primer pago [cinco mil]. Por ello es correcto que la EG satisfaga en pago único la cantidad – inicialmente desembolsada– de 5.000 € y que destine la restante prestación capitalizada a atender los futuros devengos cotizatorios del trabajador; tal como inequívocamente norma la regla segunda de la DT Cuarta de la Ley 42/2002.

CUARTO.- Conforme a todo lo indicado y en plena coincidencia con lo afirmado por el Ministerio Fiscal en su estudiado informe, la Sala resuelve que la doctrina ajustada a Derecho es la contenida en la decisión de contraste, debiendo ser revocada la recurrida. Sin costas en ninguno de los trámites [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la Abogacía del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga en 08/Junio/2006 [recurso de Suplicación 1159/2006], que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate suscitado en Suplicación, confirmamos la decisión desestimatoria de la demanda que en 12/09/2005 [autos 829/04] había pronunciado el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Málaga, a instancia de Don S.L.R. y contra el Organismos recurrente en este trámite, en reclamación de diferencias en prestaciones por desempleo en la modalidad de pago único. Sin costas en ambos recursos.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.