



Roj: **STS 1713/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1713**

Id Cendoj: **28079140012018100402**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **1225/2016**

Nº de Resolución: **433/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11934/2015,**
STS 1713/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1225/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 433/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto

el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Tarsila , representada por el Procurador D. Gonzalo de Diego Fernández y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada), en recurso de suplicación nº 2027/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería , en autos nº 430/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa, representado y defendido por el letrado D. Jorge García de Pruneda Pascual.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la excepción caducidad de la acción alegada por



la empresa y desestimando la demanda formulada por la letrada Da. Carmen Romera García, en nombre y representación de Da. Tarsila , frente a la demandada EROSKI HIPERMERCADOS SOCIEDAD COOP. , debo absolver y absuelvo a dicha demandada de la pretensión frente a las mismas formuladas».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- La actora Dª Tarsila , mayor de edad, cuyas demás circunstancias obran en autos, trabajó para la empresa demandada, como socio trabajador cooperativista desde el día 21 de Septiembre de 2.004, con la categoría de "profesional punto de venta", en el centro de trabajo de la demandada en Carretera de Alicún, S/N, Roquetas de Mar, Almería, percibiendo el salario de 1.403,25 € mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2º.- La sociedad cooperativa EROSKI HIPERMERCADOS y la actora, con fecha 1 de Mayo de 2.012, formalizaron una contrato de sociedad, pasando la misma a tener la condición de socio trabajador, comprometiéndose a realizar el trabajo y funciones que se le encomienden y aceptar todos los derechos y deberes que le corresponden a tenor de los Estatutos Sociales, Reglamento de Régimen Interno corporativo, normativas y demás acuerdos vigentes en EROSKI HIPERMERCADOS. S.Coop.

3º.- Con fecha 16 de Noviembre de 2012, le fue notificado a la actora escrito firmado por el Gerente de Eroski, notificándole la incoación de expediente disciplinario conforme a lo previsto en el Art. 22. Uno c) de los Estatutos Sociales de EROSKI HIPERMERCADOS, S.COOP., formulando pliego (e cargos. Los folios 55 a 61 de los autos, se reproducen.

Mediante carta de fecha 29 de Noviembre de 2.012, el -Consejo rector del Eroski Hipermercados, S.Coop. remitió a la actora el acuerdo siguiente:

"Único .- Habiendo sido analizado el caso por el Consejo Social de fecha 27 de noviembre de 2012, se acuerda ratificar y elevar a definitivo el pliego de cargos a la socia Dª Tarsila , manteniendo la calificación de la falta y sanción recogidas en el mismo, entendiendo suficientemente probados los hechos imputados al socio calificados como falta muy grave de carácter laboral y -sancionado con la expulsión, en virtud de lo recogido en los artículos 42, apartado c) punto 2 del Reglamento de Régimen Interno , así como en los artículos 21 apartado c), puntos 2 y 21 bis, apartado e) punto 4 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa.

Se acuerda asimismo: Adquirir anticipadamente su capital restante, transformado en "Participación Financiera Subordinada Ex Socio" con base en el acuerdo delegación en el Consejo Rector adoptado por la Asamblea General de Delegados del 11 de julio de 2012.

Rebolsar en "la cuantía y plazos establecidos por el Consejo Rector su Capital Social, dejando a salvo un importe equivalente al 5% del mismo, que no podrá ser reintegrado en ningún caso hasta la Asamblea General de la Cooperativa en 2013".

4º.- La actora con fecha 10 de Diciembre de 2.012, dirigió escrita al Consejo rector, con el siguiente texto:

"En referencia a los hechos acaecidos y de los que se me acusa he de reconocer que son ciertos, si bien en mi defensa debo decir que en la reunión de sección del mes de octubre mi jefa de sección, Clara , nos comentó que si se nos pasaba algún producto sin etiquetar con el descuento entre las 17,00 y las 20,00 que fuese rotura el día siguiente que lo etiquetáramos nosotros con la etiqueta del 50%, que lo hiciéramos dentro del obrador y que si nuestra jefa de área o el gerente nos viese que ella respondería por ello. En mi afán de bajar las roturas procuraba vender los productos ofreciéndolos a los clientes que nos visitaban y también a mi marido en su condición cliente.

Es cierto que los tres ticket que se presentan como prueba tienen productos con descuento, también pueden presentar otros muchos en los que no hay productos con descuento ya que mi marido venía a recogerme prácticamente todas las noches y aprovechaba antes de mi salida para comprar.

De que mi marido viniera a recogerme casi todas las noches no solo me beneficiaba yo, también se beneficiaban mis compañeras ya que en alguna ocasiones le pedían que le comprara algunos productos rebajados, como ocurrió con las ensaimadas de uno de los ticket, incluso mi jefa de área en alguna ocasión me preguntaba que si venía a recogerme mi marido para que comprase productos qué había rebajado y que tanto mis compañeras como yo nos beneficiásemos, si mi marido ese día no me recogía era ella misma quien los compraba y luego nos los dejaba en seguridad para que los recogiésemos.

No estoy de acuerdo cuando dicen que llevo haciendo esta práctica hace meses, porque yo empiezo a etiquetar dentro del obrador a partir de la reunión de finales de octubre, cuando .se nos autoriza a mis compañeros y a mí.



Reconozco que he incumplido la normativa de la empresa y que ya me habían amonestado anteriormente por algo parecido. Pero no ha sido con mala intención ni para obtener un beneficio de ello, sino para evitar roturas por lo que creo que es excesivo la decisión de expulsarme de la cooperativa.

Llevo 9 años en la empresa, he rotado por muchas secciones, pescadería, frutería, panadería y he ayudado a otras secciones tanto de frescos como de otras áreas. Nunca he tenido ningún problema en ninguna sección, ni con mis jefes, ni con mis compañeros, son muchos años en la empresa y me conocen, que no es hecho esto por beneficio mío, si no para evitar roturas a la empresa, sin pensar que me estaba saltando una normativa. He tenido felicitaciones de los clientes, pues la empresa me enseñó que el cliente es lo primero. Sigo creyendo que es excesivo la expulsión, que por hacer un bien para la empresa me cueste mi puesto de trabajo, después de tantos años".

5º.- mediante carta de fecha 29 de Enero de 2013 le fue comunicada a la actora la expulsión como trabajadora socia cooperativista con el siguiente texto literal:

"Estimada Sra. Tarsila ,

El Comité de Recursos de Eroski Hipermercados, S.Coop., reunido en sesión ordinaria el 29 de Enero de 2013, ha estudiado el recurso interpuesto por Ud. ante este órgano y en relación con el mismo, ha adoptado por unanimidad el siguiente,

ACUERDO: Único.- Desestimar la reclamación de la socia nº NUM000 , Da. Tarsila , considerando suficientemente probados los hechos imputados, calificados como falta muy grave de carácter laboral y sancionado con la expulsión, en virtud de lo recogido en el artículo 44, apartado c) punto 4 del referido Reglamento de Régimen Interno . (art. 21, bis apartado e), punto 4 de los Estatutos Sociales), elevando por tanto a definitiva la decisión adoptada por el Consejo Rector en fecha 29 de noviembre de 2012.

Sin otro particular, reciba un respetuoso saludo".

La empresa al notificarle el acuerdo anterior, entregó a la actora liquidación, con fecha 4 de febrero de 2.013, firmando la misma con la leyenda de "no conforme".

6º.- En el juicio se ha acreditado no solo con la prueba testifical practicada, sino con la visión del video aportado por la demandada, la certeza de los hechos contenidos en Pliego de Cargos.

Se ha acreditado de casi a diario y concretamente los días 5 de Noviembre, 7 de Noviembre y 10 de Noviembre de 2.012, el esposo de la actora a última hora de la tarde, recogía producto de la sección de panadería en donde, la demandante prestaba sus servicios, teniendo estos la etiqueta con el precio de venta. La Sra. Tarsila , salía de dependencia, recogía los artículos que le entregaba su esposo, se introducía dentro de sus dependencias y lo colocaba a los mismos, la etiqueta del descuento del 50%, cuya cantidad era abonada por el esposo encaja.

7º.- La empresa demandada está regulada por los Estatutos Sociales de Eroski Hipermercados, S. Coop, y por la Ley 27/1999 de 10 de Julio de Cooperativas.

8º.- La actora presentó demanda de conciliación ante el Centro de Mediación Arbitraje y Conciliación el día 19 de febrero de 2.013, celebrándose la misma con el resultado de Intentada sin Efecto el día 13 de marzo de 2.013.

Presentó la presente demanda en el Juzgado Decano de esta Ciudad el día 21 de Marzo de 2.013.

9º.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación alguno».

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia en fecha 28 de octubre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Tarsila contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE ALMERIA en fecha 29 , en Autos 430/13 seguidos a instancia de Tarsila en reclamación sobre DESPIDO contra EROSKI HIPERMERCADOS SOCIEDAD COOP, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida».

TERCERO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, por la representación de D^a. Tarsila , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de noviembre de 2013 (rec. 1612/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 24 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Debemos determinar si la presentación de la papeleta de conciliación por parte de una socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado, después de haber reclamado en vía interna contra su expulsión, suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, concurriendo la circunstancia de que la cooperativa no acude al acto de conciliación.

1. Hechos relevantes.

A) La demandante venía prestando servicios en EROSKI HIPERMERCADOS SOCIEDAD COOPERATIVA como socia trabajadora. Desempeñaba tareas propias de la categoría de profesional punto de venta.

B) Con fecha 29 de noviembre de 2012, y previa tramitación de expediente disciplinario, el Consejo Rector de la cooperativa le comunica la expulsión por haber incurrido en incumplimientos constitutivos de falta muy grave de carácter laboral

C) Disconforme con esa decisión formula reclamación ante el Consejo de Recursos de la propia Cooperativa, que la desestima y eleva a definitiva la medida adoptada, aplicada con efectos del 4 de febrero de 2013.

D) La trabajadora presenta papeleta de conciliación por despido, ante el CMAC el 19 de febrero de 2013, celebrándose el acto de conciliación sin efecto el día 13 del siguiente mes, interponiendo demanda el 21 de marzo de 2013.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Almería de 29 de enero de 2015 (proc. 430/2013), acoge la excepción de caducidad de la acción invocada por la Cooperativa.

Argumenta que entre la fecha de efectos del cese y la de presentación de la demanda transcurren más de 20 días y que la utilización de un trámite innecesario para el ejercicio de la acción de despido no suspende su cómputo.

B) Interpone la actora recurso de suplicación que es desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 28 de octubre de 2015 (rec. 2027/2015).

Funda su pronunciamiento en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias de 12 de abril de 2006 (rec. 2316/2005) y 15 de noviembre de 2005 (rec. 3717/2004).

3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 2 de febrero de 2016 la representación procesal de la actora formaliza recurso de casación unificadora. Plantea como único punto de contradicción el referido a la suspensión del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido por el intento de conciliación ante el CMAC.

Sostiene que el hecho de que el intento de conciliación no sea preceptivo cuando se trata de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado no significa que si se agota carezca de virtualidad suspensiva, si bien en el desarrollo argumental del motivo señala que la exclusión de ese trámite previo no es clara y que la confusión apreciable no puede redundar en perjuicio de quien impetra la tutela judicial.

Selecciona de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de noviembre de 2013 (R. 1612/2013).

B) Mediante escrito presentado en fecha 20 de diciembre de 2016, la representación letrada de la Cooperativa formula su oposición al recurso.

Cuestiona la existencia de contradicción con la sentencia del Tribunal Constitucional y las sentencias de suplicación invocadas en el escrito de preparación del recurso.

De forma subsidiaria entiende que la sentencia no incurrió en la infracción que se le achaca.

C) El 27 de febrero de 2017 emite su informe el Ministerio Fiscal.



Considera que concurre la contradicción respecto a la sentencia de contraste seleccionada por la parte actora y que el recurso debe admitirse.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1. Exigencia legal y jurisprudencial.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2. Examen de la sentencia referencial .

Como se ha indicado, para hacer valer la contradicción, la recurrente selecciona como término de comparación la STSJ Madrid de 15 de noviembre de 2013 (R. 1612/2013).

Desestima el recurso de la sociedad cooperativa demandada contra la sentencia dictada en la instancia que, acogiendo la demanda formulada por un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, declaró la nulidad de su despido. En lo que se refiere a la cuestión aquí planteada los hechos sobre los que resuelve son los siguientes:

El Consejo Rector de la Cooperativa impone al actor la sanción de expulsión por la comisión de tres faltas muy graves y una grave.

Formula recurso ante la Asamblea General que lo desestima mediante acuerdo notificado el 7 de febrero de 2012.

Presenta papeleta de conciliación el 24 de febrero de 2012 y el 13 del siguiente mes se celebra el acto de conciliación que concluye sin efecto y el 26 de marzo interpone demanda de despido.

La sentencia dictada en la instancia, después de desestimar las excepciones de falta de jurisdicción y caducidad de la acción esgrimidas por la Cooperativa acoge la demanda y declara la nulidad del despido por lesivo de derechos fundamentales.

Basa el rechazo de la excepción de caducidad en la consideración de que conforme a lo previsto en la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid y en los Estatutos Sociales, el acuerdo de expulsión, una vez ratificado por el Comité de Recursos o la Asamblea General, puede ser impugnado en el plazo de dos meses desde su notificación, habiéndose presentado la demanda dentro de ese plazo.

La demandada formaliza recurso de suplicación y, entre otras cuestiones, suscita la atinente a la caducidad de la acción. Sostiene que el afectado debió formular reclamación ante la asamblea general, como efectivamente hizo, y que una vez desestimada la misma debió impugnar su expulsión en el plazo establecido para los trabajadores por cuenta ajena, sin que la presentación de la papeleta de conciliación sirva para suspender su cómputo.

La Sala de suplicación confirma el pronunciamiento del Juzgado de lo Social calificando la tesis recurrente de inaceptable al defender la aplicación del régimen laboral de la caducidad del despido en un extremo y del régimen cooperativo en otro cuando ambos se anudan a idéntica pretensión impugnativa de la decisión de la Asamblea General. Sentada esta premisa la sentencia razona que si se aplica el régimen cooperativo, la demanda es temporánea por los argumentos utilizados por la resolución la instancia, y que si como postula la Cooperativa se aplica el régimen laboral debe serlo con toda su extensión y con todas sus consecuencias legales, de manera que a la solicitud de conciliación aun no siendo necesaria según el régimen cooperativo,



se le debe reconocer virtualidad suspensiva de la caducidad so pena de incurrir en un espiguelo normativo.

3. Análisis de la contradicción .

Lo expuesto evidencia la existencia de contradicción en los términos que exige el art. 219 LRJS , tal y como el Ministerio Fiscal aprecia en su informe.

En cuanto a los hechos, en ambos casos se trata de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado expulsados por el Consejo Rector por haber incurrido en faltas muy graves de carácter laboral que, una vez impugnado el acuerdo en vía interna (ante el Comité de Recursos en un supuesto y ante la Asamblea General en otro), presentan papeleta de conciliación que se intenta sin efecto, seguida de posterior demanda.

También se advierte identidad en la pretensión deducida por los actores de que se reconozca virtualidad suspensiva del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de despido al trámite de conciliación administrativa. Cuestión que está presente en los dos debates de suplicación.

En lo que respecta a los fundamentos en ambos supuestos los debates giran alrededor de artículos 59.3 , 65.1 y 103.1 de la LRJS . Carece de relevancia la divergencia con respecto a la legislación de cooperativas aplicable, que en el caso de la sentencia recurrida es la estatal (Ley 27/1999, de 16 de julio) y en la de contraste la autonómica de Madrid (Ley 4/1999, de 30 de marzo), pues ambas contienen el mismo régimen en lo que respecta a la impugnación en vía interna del acuerdo de expulsión del socio-trabajador (art. 82.3 y 22.4 , respectivamente).

Pues bien, la sentencia referencial ante una secuencia fáctica sustancialmente similar a la ahora concurrente y ante una pretensión análoga, referida a la eficacia del intento de conciliación administrativa a efectos del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido, llega a una solución opuesta a la adoptada en la resolución impugnada.

Cumplidos los requisitos de los arts. 219 y 224 LRJS procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- Doctrina ordinaria y constitucional.

Tanto la sentencia impugnada cuanto el escrito de formalización del recurso de casación, la impugnación al mismo y el informe del Ministerio Fiscal basan sus respectivas posiciones en doctrina de esta Sala Cuarta y en la decisión adoptada por la STC 172/2007, de 23 de julio , lo que obliga a recapitular sobre el sentido y alcance de esa doctrina de la que en su caso se podrán extraer pautas válidas para la resolución del presunto recurso.

1. Doctrina originaria.

La doctrina tradicional de esta Sala, sentada en casación ordinaria y ratificada en casación unificadora interpretando la LPL, ha establecido que en los casos de expulsión de un socio trabajador de una Cooperativa de trabajo asociado, una vez agotada la vía interna ante los órganos rectores, no resulta preceptivo el intento de conciliación administrativa pues de ese trámite están excluidos los casos en que opera otra forma de agotamiento de la vía previa. Consecuencia de ello es que ese trámite no suspende el cómputo del plazo de ejercicio de la acción impugnatoria.

La doctrina unificada se plasma en la STS 15 noviembre 2005 (rec. 3717/2004), seguida por la STS 12 abril 2006 (rec. 2316/2005) en la que el demandante era socio trabajador de una cooperativa de consumo. En la primera consta probado que el acto de conciliación terminó sin avenencia mientras que en la segunda se dio por intentado sin efecto al no comparecer la Cooperativa. Ambas sentencias aplican la Ley 27/1999, de 16 de julio.

2. Interpretación constitucional.

La STC 172/2007 concede al amparo al socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado frente a la sentencia, confirmada en suplicación, que desestimó la demanda de despido al apreciar las excepciones de falta de reclamación previa y caducidad de la acción por haber sustituido la impugnación del cese ante el Comité de Recursos o la Asamblea General como exige el art. 108 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre , de cooperativas de Galicia, por la presentación de la papeleta de conciliación que dio lugar a la celebración de acto de conciliación que resultó sin avenencia y en el que la cooperativa no realizó ninguna objeción sobre la inadecuación de ese trámite.

El TC considera que las resoluciones judiciales dictadas en el proceso han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción al resultar desproporcionado el acogimiento de las referidas excepciones sin haber ofrecido al recurrente en ningún momento la posibilidad de subsanar la ausencia de impugnación ante el órgano interno de la cooperativa pese



a derivarse de las actuaciones que no existía pasividad en el cumplimiento de los requisitos previos al proceso ni resistencia a cumplir con la obligación extrajudicial del conflicto.

A tal efecto la sentencia tiene en cuenta, "por un lado, que la sociedad cooperativa se limitó a notificar al recurrente una carta que calificaba su despido como disciplinario, con cita del art. 54 LET, como si se tratase de una relación laboral ordinaria, omitiendo indicación alguna sobre las vías de recurso ante el órgano correspondiente de la cooperativa y, por otro, que en reacción a ello el recurrente posibilitó la consecución de un acuerdo extrajudicial presentando una papeleta de conciliación que dio lugar a un efectivo acto de conciliación que, si bien tuvo el resultado de sin avenencia, sin embargo, no lo fue porque la cooperativa hubiera considerado en aquel momento que era un trámite inadecuado".

3. Doctrina actualizada .

Las SSTS 13 septiembre 2016 (rec. 1969/2015) y 15 septiembre 2016 (rec. 2175/2015), aún por la vía indirecta de otorgar trascendencia a ese dato normativo a efectos del juicio de contradicción, vienen a acomodar la doctrina en la materia, anteriormente resumida, a los cambios introducidos por la LRJS y en concreto a la una nueva regla del art. 64.3 que contempla la posibilidad de sometimiento voluntario y de común acuerdo de las partes a la conciliación o mediación previa en procesos exceptuados de dicho requisito procesal.

El ajuste interpretativo deducible de las indicadas resoluciones consiste en reducir el alcance de la doctrina tradicional en el sentido de excluir aquellos supuestos en los que la cooperativa comparece voluntariamente al acto de conciliación administrativa pese a no ser preceptivo sin formular objeción alguna sobre la innecesariedad de tal trámite o la caducidad de la acción.

CUARTO.- Resolución.

1. Incidencia de la doctrina constitucional .

El hecho de que, en el caso ahora examinado, la Cooperativa no acudiera al acto de conciliación nos lleva a trasladar la doctrina que antes hemos recordado. Pese a lo sostenido por la recurrente y el Ministerio Fiscal, la misma no está afectada o cuestionada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional invocado.

En primer término, el supuesto que contempla difiere sustancialmente del actual. En el caso de la STC 172/2007 el socio trabajador sustituye la reclamación interna ante la cooperativa por la papeleta de conciliación. En ese escenario, la STC considera subsanable la falta de reclamación intracooperativa, doctrina que esta Sala aplicó en un supuesto similar conociendo de una acción de extinción del contrato del art. 50 ET en la que la cooperativa se personó también en el acto de conciliación (STS 29 junio 2008, rec. 2592/2007).

Aquí, sin embargo, la demandante presenta papeleta de conciliación después de haber agotado la vía interna y lo que se dirime es si ese trámite suspende el plazo de caducidad de la acción. Las circunstancias son las mismas que las puestas de relieve por la STS 12 abril 2006 (rec. 2316/2005).

"No estamos aquí en presencia de un error en la utilización de una u otra vía previa - acto de conciliación o reclamación previa - en supuestos dudosos en los que, contra la regla general mantenida en STS 28-6-1999 (Rec.- 2269/98), de que cada una ha de ser utilizada cuando proceda esta Sala ha podido aceptar a los trabajadores la validez de la vía equivocada - por todas STS 6-10-2005 (Rec.- 4447/04) y las que en ella se citan. En el presente caso estamos ante una relación especial entre partes que se rige por unas normas especiales que procede cumplir en la medida en que han sido establecidas así por el legislador, e interpretadas de una determinada manera tradicionalmente por la doctrina de este Tribunal, con todo lo que ello supone de respeto al principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 de la Constitución "

También son distintas las circunstancias concurrentes en lo que respecta al contenido del acuerdo de cese y a la conducta de la cooperativa, que en el presente caso no acudió al acto de conciliación, a diferencia de lo que sucede en el que decide el Tribunal Constitucional.

2. Validez de los argumentos acogidos por nuestra doctrina.

Respecto del tema de fondo, siguen siendo completamente válidos los argumentos desplegados en su día por las SSTS 15/11/2005 (R. 3717/2004) y STS 12/04/2006 (R. 2316/2005), bien que sus alusiones a la LPL hayan de trocarse por las referidas a la LRJS. De este modo:

"La Ley de Cooperativas vigente en la actualidad y también cuando se inició el presente procedimiento es la Ley 27/1999, de 16 de julio , y en ella, con relación a las cuestiones contenciosas que se produzcan con los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo asociado se establece, por una parte, que las cuestiones contenciosas que tengan relación con el trabajo del cooperativista "se resolverán aplicando con carácter preferente esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos", añadiendo que "las citadas cuestiones



se someterán a la jurisdicción del orden social de conformidad con lo previsto en el art. 2.º de la Ley de Procedimiento Laboral - apartado 1 del art. 87 -, y por otra, que "el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el anterior apartado 1 exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos".

"Aun cuando (dicha disposición) no resuelve de manera indubitada la cuestión acerca de si es suficiente la vía cooperativa o por el contrario sería necesario acudir a la vía preprocesal prevista en los arts. 63 y sgs de la LPL, de los propios términos del texto legal parece desprenderse que sólo tiene previsto el agotamiento de la vía cooperativa previa y que "sólo" durante la duración de esa vía cooperativista quedará en suspenso el plazo para el ejercicio de aquellas acciones, pues si prevé que durante la tramitación de la vía cooperativa quedarán en suspenso los plazos de prescripción y caducidad, está eliminando la posibilidad de que esa suspensión se produzca por otras vías y por consiguiente por las establecidas en la LPL para la conciliación previa. Se trata de un criterio de interpretación lógico que, unido al hecho de que la propia Ley dispone la aplicación preferente de sus propias previsiones, y de que los precedentes históricos siguieron esta misma dirección, conducen a entender que la Ley ha querido limitar la suspensión de la acción contra la expulsión de un socio a la mera vía cooperativa de la reclamación previa ante la Asamblea General, excluyendo cualesquiera otras vías de suspensión. Se trata de una especialidad frente a las reglas que rigen el despido de los trabajadores por cuenta ajena que puede tener su razón de ser, y por ello ha de estimarse jurídicamente justificada, en el hecho de que, como esta Sala ha dicho también de forma reiterada y es obvio, el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena sino que su relación con la empresa para la que trabaja es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la medida y alcance con el que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación cooperativa.

A tales argumentos procede añadir que la previsión legislativa de que "solo" se suspenderán los plazos de caducidad por la actuación de la vía interna cooperativa, interpretada como se ha hecho en los párrafos anteriores es la que mejor se acomoda a la naturaleza jurídica de un plazo como el de caducidad que, como es de general y común conocimiento lleva en sí mismo implícita por razones de seguridad jurídica, la exigencia de que sólo se suspende en los casos específicamente establecidos por el legislador dada su condición de plazo preclusivo y efímero; y ello se compadece mal con la posibilidad de admitir una suspensión del mismo por las razones previstas en la Ley de Cooperativas, más una nueva suspensión añadida a la anterior basada en la Ley de Procedimiento Laboral.

3. Desestimación del recurso .

Repitamos que en el caso estudiado la cooperativa demandada no compareció al acto de conciliación, por lo que son los argumentos transcritos los que procede aplicar también aquí por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley.

Puesto que la buena doctrina, ajustada a la fijada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, es la que se contiene en la sentencia impugnada, debemos confirmarla en sus propios términos y desestimar el recurso formulado por la actora.

La condición subjetiva de la recurrente determina que no haya lugar a imponerle las costas causadas a la contraparte por su recurso (art. 235.1 LRJS).

FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Tarsila , representada por el Procurador D. Gonzalo de Diego Fernández y defendida por Letrado.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 28 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada), en recurso de suplicación nº 2027/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería , en autos nº 430/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa sobre despido.
- 3) No imponer las costas del recurso a la parte vencida.

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

Así se acuerda y firma.