

# Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 718/2015 de 26 Sep. 2017, Rec. 4115/2015

**Ponente: Castro Fernández, Luis Fernando de.**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 26 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Vicente García Alonso, en la representación que ostenta D. Cipriano , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, Burgos, en 5 de octubre de 2015, [recurso de Suplicación nº 573/15], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos, autos 33/2015, en virtud de demanda presentada por la misma parte frente a COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA, sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «DESESTIMAR la demanda formulada por Don Geronimo frente a COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA, los administradores concursales Don Jacinto y Don Leandro , y la Tesorería General de la Seguridad Social, absolviendo a todos ellos de las pretensiones ejercitadas en su contra».

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1.- Don Geronimo con D.N.I. nº NUM000 , nacido en fecha de NUM001 de 1955, ha venido prestando servicios para COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA desde el 1 de marzo de 1975 con la categoría profesional de Supervisor y con un salario diario de 104, 27 euros.- 2.- Mediante resolución de 21 de junio del 2010 dictada en el E.R.E. nº NUM002 , la Autoridad Laboral autorizó a COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA a la rescisión de los contratos de 82 trabajadores de su plantilla, entre los que se incluí al actor. En esta resolución, obrante en los folios 40 y siguientes, cuyo contenido se da aquí íntegramente por reproducido, no se establecía que en el supuesto en que el expediente incluyera trabajadores de 55 ó más años de edad, se habría de dar cumplimiento a la obligación de abonar las cantidades destinadas a la financiación de un Convenio Especial respecto de aquellos trabajadores, de acuerdo con lo que dispone el Art. 51.15 ET y la Orden TAS/2865/2003 y Orden TAS/3862/2004.- El ERE mencionado fue promovido con la conformidad alcanzada sobre el mismo por la representación legal de la empresa y por la representación de los trabajadores. Dicha conformidad quedó reflejada en el Acta de fecha 1 de junio del 2010, obrante en los folios 42 vuelto y siguientes, que se da por reproducida, y que no incluyó la obligación de la empresa de abonar las cantidades destinadas a la financiación del Convenio Especial expresado en el párrafo anterior.- 3.- El actor tenía más de 55 años en el momento en que se emitió la resolución del expediente de despido colectivo y no tenía la condición de mutualista al no haber cotizado a la Seguridad Social con anterioridad al 1 de enero de 1967, como es de ver en el Informe de Vida Laboral obrante al folio 37.- 4.- La empresa COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA no ha suscrito ningún Convenio Especial.- 5.- En fecha de 29 de julio del 2010 la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dictó Resolución reconociendo el derecho del actor a percibir prestación por desempleo, durante el periodo de 12 de julio del 2010 al 11 de julio del 2012, sobre una base reguladora diaria de 104, 37 euros. (Obrante en el folio 38).- 6.- En fecha de 21 de febrero del

2011 el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona dictó Auto declarando a la empresa COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA en Concurso necesario.- 7.- En fecha de 12 de enero del 2011 , el actor formuló reclamación previa ante la TGSS, que obra en el folio 7, y que aquí se da íntegramente por reproducido, siendo denegada aquella mediante resolución de fecha 16 de febrero del 2011, obrante en el folio 11, que literalmente expresa: *"En contestación a su escrito de referencia, le comunicamos que el Convenio especial de trabajadores y empresarios sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan a trabajadores con 5 años o más, debe ser solicitado por el empresario y trabajador conjuntamente, por lo que si la empresa COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA ha incumplido con la obligación establecida en el Art. 1 del ET los interesados deberán realizar la correspondiente denuncia ante la autoridad laboral"*- 8.- No ha quedado acreditado que el actor haya formulado denuncia ante la Autoridad laboral.- 9.- El coste del Convenio Especial a que se refiere el Art. 51.15 del ET ascendería a la cuantía total de 37. 906, 86 euros y su duración abarcaría desde el 12 de julio del 2012 al 7 de marzo del 2016.- 10.- El actor presentó demanda de conciliación previa frente a la empresa COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS SA concluyendo el acto, en fecha de 13 de abril del 2011, sin avenencia, por incomparecencia de la empresa (Folio 26)».

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Cipriano , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 5 de octubre de 2015 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Geronimo contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers en los autos seguidos con el nº 307/2011, a instancia de Geronimo contra COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS, S.A., Leandro y Jacinto (en calidad de administradores concursales) y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución y, en consecuencia: a) Declaramos la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer de la petición atinente al abono de la cantidad de 38.745,19 euros en concepto de cuotas del convenio especial del art. 51.15 ET y a la declaración en situación de alta al demandante en un convenio especial; y declaramos la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de todo ello; b) Estimar la pretensión del actor y condenar a COPERFIL OBRAS Y SERVICIOS, S.A., Leandro y Jacinto (en calidad de administradores concursales) a suscribir junto con el demandante y la Tesorería General de la Seguridad Social el convenio especial que preveía el art. 51.15 ET ».

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Vicente García Alonso, en la representación que ostenta D. Cipriano , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 11 de noviembre de 2013 (Rec. 1352/2013).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2017, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- El J/S nº Tres de los de Brugos resolvió con fecha 20/05/15 [autos 33/15], declarar la incompetencia de jurisdicción respecto de la pretensión de que se condenase a la empresa demandada a suscribir el Convenio Especial a que se refiere el art. 51.9 ET , con las consiguientes obligaciones en materia de cotización. Pronunciamiento confirmado por la STSJ Castilla y León/Burgos 05/Octubre/15 [rec. 573/15], sobre la base de los siguientes datos: a) el contratos de trabajo del actor se había extinguido a virtud de ERE en 22/08/13; b) la empresa fue declarada en Concurso de Acreedores por Auto de 16/09/13; c) la solicitud de Convenio -por la empresa y el actor- fue presentada en 11/07/13; d) la TGSS acepta la solicitud del Convenio con fecha 02/10/13, si bien por resolución de 17/03/14 acordó el archivo de las actuaciones; y e) la

demanda fue presentada el 12/01/15. Y sobre esta base factual rechaza la competencia del orden jurisdiccional social, argumentando los arts. 59.1 ET , y 50.2 , 55.1 , 61.2 y 154 y sigs LC , por entender que para la competencia del Orden social la demanda debía ser previa a la referida declaración concursal.

2.- En su recurso para la unidad de la doctrina, la representación del trabajador aporta como decisión de contraste la STSJ Cataluña 11/11/13 [rec. 1352/13] y denuncia -de forma implícita, aunque indudable- la infracción de los arts. 1 y 2 LJS, 59.1 ET y art. 20 Orden 13/10/13.

3.- En esta decisión de contraste, la empresa fue declarada en Concurso necesario el 21/02/11, se solicita la suscripción del Convenio Especial en 12/01/11 y se rechaza por la TGSS por resolución de 16/02/11, al no haber sido solicitada conjuntamente por el trabajador y la empresa, en tanto que la demanda se formula el 06/04/11. Datos que lleva a la decisión referencial a sostener que en el caso corresponde a la jurisdicción social la reclamación sobre la obligación de suscribir el Convenio Especial -no así de determinadas cuestiones afectantes a la gestión recaudatoria-, en tanto que la fecha decisiva a los efectos de atribución de competencia es la extinción del contrato y no la de la solicitud o reclamación del Convenio Especial.

De esta forma nos hallamos -es claro- ante supuestos de hecho y pretensiones sustancialmente iguales, con opuesto pronunciamiento en ellas; lo que nos lleva a entender concurrente el requisito de contradicción que impone el art. 219 LJS.

**SEGUNDO.-** 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por esta Sala, y a tal doctrina hemos de estar en la presente litis, por no habérsenos ofrecido argumentos con solidez que excluyan la corrección de nuestras precedentes afirmaciones sobre la materia, y que pasamos a referir en aspectos puntuales.

2.- Con carácter general hemos afirmado que del art. 3.h LJS y de los arts. 8 , 55 , 61.2 y 64.1 LC «se desprende que la norma ha procedido a transferir al Juez del Concurso únicamente ciertas materias de índole laboral, conservando el orden social de la jurisdicción la mayor parte de las materias que le son tradicionalmente propias. De esta idea se hace eco la propia Exposición de Motivos (apartado III) de la Ley Concursal cuando establece... Como resulta evidente, la intención del legislador concursal no ha sido la de otorgar al Juez del Concurso la competencia sobre la totalidad de materias jurídico-laborales con repercusión patrimonial para el empresario deudor, sino simplemente algunas de ellas, precisamente las que ha considerado que tienen una importante repercusión sobre el patrimonio del concursado» (SSTS 18/10/16 -rcud 2405/15- ABP ; 19/10/16 -rcud 2291/15- FSM, asunto «Vitro Cristalglass, SL »).

3.- Fuera de las materias cuyo conocimiento por parte del Juez del Concurso se evidencian muy singularmente en los arts. 8.2 y 65 LC y que esta Sala ya ha esquematizado en precedentes ocasiones [SSTS 18/10/16 -rcud 2213/15 -; y 18/10/16 -rcud 2315/15 -], «... los llamados "actos de gestión laboral ordinaria", independientemente de la persona que los realice -el deudor o la administración concursal-, van a tener que impugnarse ante el orden jurisdiccional social. Esto es así, tanto si la pretensión es interpuesta antes de la declaración concurso (situación que parece obvia), así como si se efectúa en plena situación concursal. Por lo tanto, todas estas cuestiones, aún cuando se susciten una vez declarado el concurso, van a seguir ventilándose ante el Juez de lo Social. Ello se infiere tanto del artículo 2 a) LRJS que deja en manos del orden jurisdiccional social «aquellas acciones entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal », como del artículo 3 h ) LRSJ cuando sistematiza las materias que están excluidas del orden jurisdiccional social entre las que se encuentran «las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso». En concreto, son los artículos 86 ter LOPJ y 8 LC de los que se deduce que solamente se extiende la competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso en materia declarativa sobre de las modificaciones, suspensiones y extinciones colectivas» ( SSTS 18/10/16 -rcud 2405/15 -; y 19/10/16 -rcud 2291/15 -).

4.- También es pronunciamiento general de la Sala que «... el momento a partir del cual se aplica la competencia del Juez del Concurso en aquellos asuntos que le son propios es el de la declaración de que la empresa se encuentra en situación concursal. Ello implica que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán sobre todas las materias cuando las medidas de ajuste se hayan consumado con anterioridad a la declaración del concurso. El legislador sólo prevé la traslación automática de la competencia del Juez del concurso en el supuesto de que el procedimiento de despido colectivo no hubiera culminado en el momento de declaración de concurso» ( SSTS 18/10/16 -rcud 2405/15 -; y 19/10/16 -rcud 2291/15 -).

**TERCERO.-** 1.- Más específicamente, en lo que a la suscripción del Convenio Especial se refiere, hemos sostenido que el orden social resulta competente para examinar una demanda en la que se solicita que se declare la obligación de la empresa de suscribir el convenio especial previsto en el artículo 51.9 ET en supuesto en que el despido colectivo - que incluía tal obligación- se tramitó y finalizó antes de la declaración del concurso, si bien la fecha de efectos del despido individual se produjo una vez declarado el concurso y, consecuentemente, la suscripción del convenio y el pago de las cuotas se producirían estando ya la empresas en situación de concurso ( SSTS 18/10/16 -rcud 2213/15 -; 18/10/16 -rcud 2315/15 -; 18/10/16 -rcud 2405/15 -; 19/10/16 -rcud 2291/15 -; y 26/10/16 -rcud 2216/15 -).

2.- Asimismo hemos entendido que «[e]s irrelevante, en orden a la atribución competencial, que la demanda solicitando la citada condena se interpusiera con posterioridad a que la empresa fuera declarada en concurso ya que, de conformidad con el artículo 50.4 de la Ley Concursal , el Juez de lo Social ha de conocer de dicha demanda si es competente, pero si las acciones que se ejercitan pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor ha de emplazar a la administración concursal y ha de tenerla como parte en defensa de la masa, si se personase. Cuestión diferente es la relativa a la ejecución de la sentencia que se dicte, ya que habrá de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 64.1 y 55.1 de la Ley Concursal » ( SSTS 18/10/16 -rcud 2213/15 -; y 18/10/16 -rcud 2315/15 -).

3.- Destaquemos, finalmente, que «[l]a reclamación que examinamos deriva de una decisión -el despido colectivo- adoptada por la empresa cuando la misma no estaba en situación de concurso y forma parte del conjunto de medidas que acompañaban la decisión colectiva y, por tanto, parte inescindible de aquélla. Si la impugnación del despido colectivo es competencia del orden social, la reclamación que solicita se declare el derecho individual del trabajador a estar cubierto por el convenio especial de la Seguridad Social también lo es, porque forma parte de las condiciones del despido colectivo acordado antes de la declaración del concurso; y, porque, aun entendiendo que se tratara de una reclamación autónoma, la misma no sería en ningún caso una medida colectiva incardinable en el artículo 8.2 LC , lo que comportaría, igualmente, que la competencia residiese en el orden social de la jurisdicción» ( SSTS 18/10/16 -rcud 2405/15 -; 19/10/16 -rcud 2291/15 -; y 26/10/16 -rcud 2216/15 -).

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida debe ser casada y anulada. Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS].

## FALLO

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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Cipriano . 2º.- Declarar la competencia de este orden jurisdiccional social para conocer la pretensión formulada frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la empresa «Construcciones José Piedra, SA», Don Alfonso Gómez Bilbao y el Fondo de Garantía Salarial. 3º.- Anular la STSJ Castilla y León/Burgos 05/Octubre/2015 [rec. 573/15], al objeto de que por la Sala se dicte -con plena libertad de

criterio- resolución sobre la cuestión de fondo suscitada. 4º.- Condenar a todos los demandados a estar y pasar por la presente declaración. Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

**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 Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.