

CIRCULAR

Número: 12 | 2019

Fecha: 09 de abril de 2019

De: **Secretaría confederal de Políticas Públicas y Protección Social**

A: Secretarías de Políticas públicas y protección social de FF.EE., UU.RR. y

CC.NN.

CC: Miembros CEP del INSS y la TGSS.

Observaciones

Publicación en el BOE de la reforma de la Orden Ministerial que regula la responsabilidad empresarial respecto de los Convenios Especiales en caso de despido colectivo que afectan a mayores de 55 años.

Estimados compañeros y compañeras,

Desde CCOO venimos denunciando las limitaciones que presenta la normativa en vigor en relación a garantizar que las empresas cumplen con la obligación de financiar los convenios especiales de los trabajadores mayores de 55 años que son objeto de despido colectivo. Esta situación ha provocado que en el marco de la crisis económica sean muchas las empresas que han podido eludir su responsabilidad, dejando desprotegidos a centenares, sino miles, de trabajadores.

Como ya os informábamos en la Circular del pasado 6 de febrero, para resolver los principales problemas que se derivan de esta cuestión, desde la Secretaría Confederal y el Gabinete Jurídico confederal hemos venido manteniendo diversos contactos con los responsables de Seguridad Social en el marco del proceso de reforma de la Orden Ministerial que regula los Convenios Especiales. Ayer, finalmente, el BOE publicó la reforma en los términos que defendíamos desde CCOO, que os adjuntamos a esta Circular y a la que también podéis acceder desde este enlace: [BOE Reforma Orden TAS 2865/2003 Convenio Especial](#)

Primer problema: la Incapacidad legal de la TGSS para actuar contra el empresario cuando incumple sus obligaciones.

La Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, regula la figura del Convenio Especial en el sistema de Seguridad Social. Concretamente, en su artículo 20 se desarrolla la Disposición adicional decimotercera de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y se define el ordenamiento normativo en el caso de despidos colectivos que afectan a trabajadores/as mayores de 55 años, reservándole un régimen de protección singular que atribuye al empresario la obligación de suscribir y financiar dichos convenios especiales hasta la edad de 61 ó 63 años del trabajador/a, dependiendo de la causa del despido.

Sin embargo, desde CCOO hemos venido denunciando los defectos jurídicos que presenta la legislación de Seguridad Social a la hora de garantizar el cumplimiento efectivo de tales obligaciones atribuidas al empresario. Ya que, aunque en estos casos la norma establece que es el empresario quien tiene la obligación de solicitar el Convenio en la TGSS durante la tramitación del despido colectivo, cuando se incumple tal obligación la administración de Seguridad Social viene señalando que carece de título ejecutivo que le habilite para actuar de oficio contra el empresario reclamándole la suscripción del convenio y el pago de las cuotas. Y ello, aún a pesar de que la propia Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), en su artículo 23, califica de manera expresa como falta muy grave la actuación del empresario cuando decide “incumplir la obligación de suscribir” dicho convenio especial.

Cuando esta situación se ha producido, de forma más intensa durante la crisis, se han producido situaciones de desprotección a trabajadoras y trabajadores afectados por estos despidos.

En el mismo sentido se ha pronunciado incluso el Defensor del Pueblo.

Segundo problema: Imposibilidad de extinción del Convenio Especial cuando pasa a estar a cargo exclusivo del trabajador/a.

Un segundo defecto que también presenta la norma y que afecta a los trabajadores que tienen este tipo de convenios especiales, deriva del tenor literal con el que en su día se reguló la disposición adicional decimotercera de la LGSS. La intención original del legislador con esta disposición fue la de reforzar la garantía de protección social para los trabajadores afectados por despido colectivo, extendiendo la obligación del empresario a financiarlo más allá de las edades obligatorias en los casos en los que los trabajadores/as encontraban un empleo por el que cotizaban y por ello suspendían el convenio a cargo del empresario. Sin embargo, la concreción legal utilizada para ello ha resultado problemática en la práctica.

En concreto, el último párrafo del apartado 2 de la citada disposición dice expresamente que a partir de que el trabajador en cuestión alcance las edades de 61 ó 63 años, *“las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y a su exclusivo cargo”*, y aunque lo pone en relación con la extensión temporal de las obligaciones del empresario en los casos citados, resulta confusa. Tal confusión despliega de hecho problemas de interpretación por los que la TGSS no aplica las causas ordinarias de extinción, entre las que se encuentra la decisión voluntaria del trabajador/a, que sí se reconocen sin problema en cualquier otra modalidad de Convenio Especial.

Los trabajadores/as afectados por esta situación, cuando optan por esta posibilidad, se han visto avocados a acudir a los tribunales para que se les reconozca su derecho a la extinción voluntaria del convenio, siendo numerosas las sentencias que les dan la razón, si bien no se produce tal reconocimiento en todos los casos.

Reforma de la Orden Ministerial aprobada por el Gobierno.

Ante las demandas que, junto a otros, hemos venido reiterando desde CCOO, el gobierno se ha avenido finalmente a explorar las posibles reformas que puedan resolver el problema.

Habida cuenta de la dificultad que el actual equilibrio parlamentario plantea respecto de las posibilidades de prosperar una reforma legislativa, el gobierno ha optado por establecer las garantías que reclamamos utilizando los márgenes que tiene la vía reglamentaria, sin perjuicio de una ulterior adaptación legislativa en este mismo sentido.

En concreto, el gobierno ha procedido a aprobar una reforma de la Orden TAS 2865/2003 con dos propuestas principales en relación a los problemas que hemos señalado.

1) De un lado, se **mantiene la obligación del empresario** respecto de la solicitud y la financiación del convenio en las mismas condiciones que actualmente están establecidas, **pero además se habilita al trabajador** a que solicite el convenio cuando se constate el incumplimiento del empresario.

De este modo la Orden mantiene la obligación del empresario de solicitar el convenio especial durante la tramitación del despido colectivo, y ahora añade, además, que en el caso de que el empresario no proceda a tal solicitud en dicho plazo, la posibilidad de que el trabajador afectado pueda solicitar el convenio especial dentro de los seis meses naturales siguientes a la notificación del despido.

Se mantiene así en todo momento la obligación del empresario de asumir las cotizaciones derivadas del convenio especial, si bien se habilita al trabajador a que inicie la solicitud cuando el empresario haya incumplido su obligación.

Ello habilita un título ejecutivo a la TGSS para reclamar al empresario el pago de las cuotas del convenio y, de oponerse a dicho pago, posibilita que la TGSS actuase de oficio por la vía ejecutiva contra el patrimonio de la empresa. De este modo se garantiza que el trabajador/a siempre quedará protegido por el convenio especial, al tiempo que se mejora la capacidad de la administración de Seguridad Social para cobrar las cotizaciones correspondientes.

2) Respecto del problema suscitado en relación a las **causas de extinción de estos convenios** cuando pasan a estar financiados a cargo exclusivo del trabajador, la reforma de la Orden Ministerial aprobada solventa de forma correcta el problema al recoger adecuadamente los fallos judiciales señalados y reconocer también para esta modalidad todas las causas de extinción previstas en la norma.

Reforzar la información desde las Secciones Sindicales y organizaciones federales y territoriales.

Habida cuenta de la relevancia sindical que tiene esta reforma, os llamamos la atención sobre la necesidad de reforzar la difusión de esta Circular y de su contenido, de modo que garanticemos que todas las organizaciones tanto federales como territoriales conocen esta novedad e informan de ella a los trabajadores/as afectadas por despido colectivo.

En este sentido, os remarcamos el hecho de que, en el caso de constatar el incumplimiento del empresario durante la tramitación del despido colectivo, los **trabajadores/as pueden ejercer su derecho a solicitar el convenio especial directamente** desde el día en el que se les comunica el despido y que cuentan con un máximo de 180 días (6 meses para ejercerlo).

De tal modo que **conviene que junto con la información habitual relativa a las condiciones del despido** y el acceso a las **prestaciones de desempleo** (que deben realizar en los 15 días

inmediatamente posteriores al despido), las Secciones Sindicales **informen también de la necesidad de que el trabajador solicite en su caso el correspondiente Convenio Especial** en el mismo plazo sin tener que recurrir a agotar el plazo máximo.

Recordemos que una de las virtualidades de la reforma consiste en la posibilidad de habilitar a la TGSS a que, en caso necesario, pueda exigir a la empresa las garantías necesarias para la financiación de los Convenios Especiales, de modo que cuanto antes se produzca la solicitud en mayor medida evitaremos situaciones en las que la empresa pueda incurrir con el tiempo en algún tipo de deterioro patrimonial (por ejemplo en concurso de acreedores, o situación similar) que dificulte después la efectividad de la norma.

Para facilitar esta tarea de información, os adjuntamos el enlace al formulario que puede utilizar el trabajador/a afectado para realizar la correspondiente solicitud de Convenio Especial [Formulario TGSS - TA.0400 Convenio Especial](#)

En espera de que esta información os sea de utilidad, recibid un saludo.

Fdo. Carlos Bravo Fernández

Secretario confederal de políticas públicas y protección social