



Roj: **ATS 5560/2022 - ECLI:ES:TS:2022:5560A**

Id Cendoj: **28079130012022200699**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2022**

Nº de Recurso: **4540/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sevilla,
22-4-2021 (rec. 712/2019),
ATS 5560/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 06/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4540/2021

Materia:

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: rsg

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 4540/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.ª Ángeles Huet De Sande

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 6 de abril de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- La Resolución de 29 de julio de 2019 del Director Provincial de Córdoba de la Tesorería General de la Seguridad Social desestimó el recurso de alzada formulado por Excavaciones Leal, S.L. frente a la Resolución de 9 de mayo de 2019 del Jefe de la Unidad de Impugnaciones por la que se acordó confirmar y elevar a definitiva la liquidación contenida en el acta de liquidación número 142019008001466 de 21 de febrero de 2019, por diferencias de cotización correspondientes al periodo comprendido entre enero de 2015 y septiembre de 2018.

El recurrente cuestiona la diferencia derivada de la inaplicación de las tablas salariales del Convenio Colectivo vigente, la empresa habría cotizado por unas bases inferiores a las que correspondería por las tablas salariales.

SEGUNDO.- La representación procesal de la entidad Excavaciones Leal, S.L. recurren en vía contenciosa-administrativa la citada Resolución dictándose sentencia estimatoria de 22 de abril de 2021, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (sede Sevilla), en el recurso nº 712/2019.

A efectos de la casación, la Sala señala en el fundamento jurídico cuarto que la falta de comunicación a la Comisión Paritaria, no constituye defecto de nulidad, destacando que el acuerdo de inaplicación parcial del convenio no fue impugnado en la jurisdicción social, ni la Inspección ha señalado que esa inaplicación se deba a fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y al efecto refiere la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2013, que fue confirmada por la STS de 15 de septiembre de 2015 (RC 110/2014).

TERCERO.- Disconforme con la anterior sentencia, el Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social prepara recurso de casación por considerar vulnerado el artículo 82.3 de la Ley del Estatuto de Trabajadores, aprobado su texto refundido por el R.D. legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y el artículo 55 del Convenio Colectivo Provincial de Construcción de Obras Públicas de Córdoba publicado en el BOP de Córdoba el 25 de septiembre de 2015 en relación con el artículo 154 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social.

El recurrente defiende, que el descuelgue sólo puede producirse cuando concurren circunstancias técnicas, y cuando se observa el procedimiento. La TGSS cuestiona, que las circunstancias técnicas estuvieran justificadas documentalmente por la empresa, y en todo caso, considera incumplido un aspecto formal esencial, la falta de notificación a la Comisión Paritaria (ex. art. 55 del nuevo Convenio Colectivo) desconociendo los representantes del sector la existencia del acuerdo, a efectos de valorar su posible impugnación en la jurisdicción social (art. 154 LJS).

Los supuestos en los que fundamenta el interés casacional objetivo son, el apartado a) del artículo 88.2 de la LJCA, invocando al efecto, sentencias del TSJ de Andalucía nº 1951/2018, de 6 de septiembre y nº 738/2012, de 21 de marzo, sobre el convenio colectivo de hostelería donde se preveía para la inaplicación parcial del convenio la necesidad de aprobación unánime por la Comisión Paritaria; sentencia del TSJ de Canarias nº 538/2016, de 21 de junio, donde se concluyó que no hubo negociación, ni se ofreció información necesaria sobre la causa de producción, así como sentencias de otros Tribunales territoriales sobre el respeto al derecho de negociación colectiva (art. 37 CE).

CUARTO.- En virtud de Auto de 16 de junio de 2021, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

El Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social se persona como parte recurrente, y como parte recurrida, la representación de la entidad Excavaciones Leal, S.L., sin formular oposición.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, Magistrado de la Sala.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA), por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado las normas y/o jurisprudencia cuya infracción se imputa a la sentencia recurrida, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección de Admisión de este Tribunal considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA.

Por tanto, cumplidas, en definitiva, las exigencias que impone al escrito de preparación el artículo 89.2 de la LJCA, entendemos que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine, si para aplicar la base de cotización hay que estar al salario pactado en el Convenio Colectivo en caso de que los acuerdos de descuelgue se hayan adoptado sin seguir lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

La cuestión jurídica enunciada presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por concurrir las circunstancias contenidas en el apartado 88.2 b) y c) de la LJCA por la afectación al derecho de negociación colectiva y la virtualidad expansiva del pronunciamiento que se dicte, en los acuerdos de inaplicación parcial de Convenios Colectivos.

TERCERO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia estimatoria de 22 de abril de 2021, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (sede Sevilla), en el recurso nº 712/2019.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en las que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la indicada en el fundamento anterior y, señalamos que, las normas jurídicas que, en principio, serían objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 82.3 de la Ley del Estatuto de Trabajadores, aprobado su texto refundido por el R.D. legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con el artículo 154 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 4540/2021.

La Sección de Admisión acuerda:

PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia estimatoria de 22 de abril de 2021, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (sede Sevilla), en el recurso nº 712/2019.

SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine, si para aplicar la base de cotización hay que estar al salario pactado en el Convenio Colectivo en caso de que los acuerdos de descuelgue se hayan adoptado sin seguir lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 82.3 de la Ley del Estatuto de Trabajadores, aprobado su texto refundido por el R.D. legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con el artículo 154 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.



CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ