



Roj: **STS 5066/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5066**

Id Cendoj: **28079140012016100848**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **2405/2015**

Nº de Resolución: **862/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2086/2015,**
STS 5066/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad Interconcursal SLP - Administración Concursal de la empresa Vitro - Cristalglass, S.L., representado y asistido por el letrado D. Gerardo Neira Franco, contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 542/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada, de fecha 5 de diciembre de 2014, recaída en autos núm. 601/2014, seguidos a instancia de D. Victoriano, contra INSS, TGSS; y las entidades Gestoras Vitro Cristalglass SL, Interconcursal SLP y la Administración Concursal de Vitro Cristalglass, sobre Derechos. Ha sido parte recurrida la TGSS representada y asistida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social; y D. Victoriano, representado por el procurador D. José Ramón Rego Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Dionisio Villamandos Fierro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- DON Victoriano, con DNI NUM000, vino prestando servicios para la empresa demandada desde el 5/7/1994 con la categoría profesional de oficial de primera y salario conforme a convenio.

SEGUNDO.- El 4 de junio de 2012, la empresa VITRO CRISTALGLASS S.L. presentó ante la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León un Expediente de Regulación de Empleo (NUM001) en cuya virtud solicitaba la extinción de la totalidad de las relaciones laborales de los centros de trabajo relacionados, fundada en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

TERCERO.- Finalizado el período de consultas sin acuerdo, el 5 de julio de 2012, la empresa remite comunicación de decisión final del procedimiento de despido colectivo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

En el punto 6 de la referida comunicación la empresa decía: "Las condiciones en que se producirán dichos despidos serán las siguientes: "personas con 55 años o más que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de Enero de 1957: se han iniciado los trámites a que obliga el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores "

CUARTO.- Mediante carta de fecha 6 de julio de 2012, la empresa VITRO CRISTALGLASS S.L. comunicó individualmente al demandante la extinción de la relación laboral con efectos del 9 de julio de 2012 con derecho



a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio. La carta de despido obra a los folios 86 y ss de los autos y su contenido se da por reproducido en su integridad.

QUINTO.- En dicha carta la empresa decía al trabajador *"Dado que usted tiene 55 años o más, de conformidad con el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa ha iniciado los trámites a que obliga el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores"*.

SEXTO.- El día 5 de junio de 2012 la sociedad solicitó la declaración de concurso ante el Juzgado Mercantil de Madrid. El 6 de julio de 2012 el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid dictó auto por el que se declaró a la empresa VITRO CRISTALGLASS S.L. en concurso voluntario de acreedores.

SÉPTIMO.- La decisión de extinción colectiva de los contratos de trabajo fue impugnada en procedimiento de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional que dictó sentencia el día 20/3/2013 en la que se declaraba ajustada a derecho la decisión extintiva.

OCTAVO.- En el desarrollo de la tramitación del expediente de regulación ante la Autoridad Laboral y con el objeto de dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, por parte de Doña Inmaculada Bodega Ortega, en representación acreditada de la empresa, solicitó el día 4 de julio de 2012, ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, Administración de Ponferrada, la formalización de los correspondientes Convenios Especiales, respecto de los trabajadores mayores de 55 años afectados por la extinción de los contratos. En concreto la solicitud del convenio afectaba entre otros trabajadores al hoy actor.

A continuación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez realizados los cálculos relativos a los importes que por cada trabajador debía abonar la empresa para suscribir el convenio, remitió en fecha de 20 de agosto de 2012, la resolución para que la mercantil procediera a suscribir el convenio especial. La suscripción del convenio implica que cada trabajador sería considerado en situación asimilada a la de alta en el Régimen General hasta la fecha en que cumpla los 61 años, por lo que el cálculo de la cantidad a ingresar por la empresa deriva de la cuota mensual que correspondería abonar hasta que los trabajadores alcanzaran la edad indicada. La remisión de los convenios se efectuó a la dirección del Administrador Concursal de la empresa, en tanto que la sociedad se encontraba en esa fecha en situación concursal.

La resolución de los convenios fue notificada en fecha de 22 de agosto de 2012 al Administrador Concursal de la empresa, Don Franco, si bien desde esa fecha en ningún momento se puso en contacto con la Tesorería General de la Seguridad Social para firmar y suscribir el obligado convenio.

Por parte de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social en fecha de 18 de octubre de 2013, se tuvo conocimiento del incumplimiento de la empresa de la suscripción del Convenio especial.

Iniciadas las actuaciones se comprobaron los hechos anteriormente recogidos en el acta de infracción, de forma que a continuación y al objeto de conocer la posición de la empresa se extendió citación al Administrador Concursal, para que el día 18 de noviembre de 2013, compareciera ante las Oficinas de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social de León explicando la situación del convenio especial. El día indicado comparecieron Don Gerardo Neira, en calidad de abogado de la empresa, y Don Carlos, trabajador de la empresa y con poder de representación del Administrador Concursal. Los comparecientes explicaron que el Administrador Concursal había decidido no suscribir el convenio especial.

Nueva citación se remitió a Don Franco, en calidad de Administrador Concursal, para que compareciera el día 2 de diciembre de 2013, con la finalidad de que aportara la suscripción de los convenios especiales. Por medio de distintos correos electrónicos, el último de fecha de 11 de diciembre de 2013, concluye que no procede suscribir los convenios en cuanto que la suscripción implicaría reconocer créditos contra la masa, y que tampoco serían suscritos por los apoderados de la empresa anteriores a la declaración del concurso.

De todos los hechos anteriores la Inspección concluyó que la empresa VITRO CRISTAL GLASS, S.A., tramitó la extinción colectiva de la totalidad de los trabajadores de la empresa, por la vía del procedimiento previsto para empresas no concursadas en concurso de acreedores, es decir ante la Autoridad Laboral, y según artículo 51 del estatuto de los trabajadores, y Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos de regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos (vigente en aquellas fechas), siendo la actuación empresarial declarada ajustada a derecho por Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 20 de marzo de 2013. Ello no obstante la empresa incumplió con la obligación legal recogida en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores relativa al abono de las cuotas destinadas a financiar la suscripción del convenio especial con la seguridad social, respecto de los trabajadores mayores de 55 años, siendo la mencionada obligación totalmente independiente de la calificación del crédito que se genera desde un punto de vista mercantil y concursal. En atención a todo ello procedió a extender un Acta de Infracción en materia de Seguridad Social según artículo 20 del Texto Refundido de la



Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8).

NOVENO.- En resolución del Jefe de la Inspección de 27/9/2014 se concluye:

"...si bien no cabe la menor duda de que los hechos reflejados en el citado documento, suponen un incumplimiento de los preceptos citados, no puede coincidir en la apreciación que se hace en cuanto a su calificación como infracción muy grave tipificada en el artículo 23.1. i) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, según el cual es infracción muy grave:

"incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecido en el artículo 15.9 del Estatuto de los Trabajadores para los supuestos de expedientes de regulación de empleo de empresas no incursas en procedimiento concursal", dado que dicho precepto fue añadido por la Disposición Adicional 6.2 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de enero de 2013, por lo que resulta inaplicable a los hechos recogidos en el acta de infracción que motiva el presente procedimiento sancionador, que tuvieron lugar con anterioridad a dicha fecha. Asimismo, se ha de señalar que en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores impone para estos supuestos la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial", también establece que esa obligación debe realizarse en "los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social", la cual en su disposición adicional trigésima primera, apartado 2, determina que el ingreso de cuotas para ese tipo de convenios tenga lugar dentro del mes siguiente a la notificación efectuada a ese objeto por Tesorería General de la Seguridad Social, en la que se cuantifica el importe a ingresar por el empresario y se determina el plazo de ingreso o, en su caso, para la presentación de aval o sustitución de la responsabilidad del empresario por la de un tercero, como alternativa a dicho pago, de conformidad con establecido en el artículo 20,2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

Sin embargo, dada la circunstancia, como ocurre en el presente caso, de que el convenio especial no llegue a suscribirse en el modelo aprobado por la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de los tres meses siguientes a la notificación de su procedencia por causa imputable al interesado, determina el artículo 4.2 de la misma Orden mencionada que se entenderá caducado el procedimiento iniciado, lo cual implica el archivo del expediente, al imposibilidad de autorizar el Convenio Especial por arte de la Tesorería General de la Seguridad Social, y, por tanto, de que esta emita la notificación a que se refiere F 20.2 de la Orden TAS/2 865/2003, de 13 de Octubre, dado que ello requiere previa formalización del convenio especial por empresario, trabajador y del citado Servicio Común según establece el apartado 1 del mismo artículo

En secuencia, no es posible la suscripción del convenio especial al entenderse caducado, y no cabe la imposición de sanción alguna en tanto que dicha conducta no está tipificada como infracción en la normativa vigente en el momento en el que se produce la conducta infractora, y tampoco podría aplicarse lo previsto en el artículo 23.1 .i) de la citada Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por ser la entrada en vigor de esta norma posterior a los hechos relatados en el acta, por lo que no procede confirmar la propuesta sancionadora.

TERCERO: Al entender que el presente acta no se ha extendido con arreglo a los requisitos normativamente establecidos, procede acordar su anulación,

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación,

Este Ministerio de Empleo y Seguridad Social ACUERDA ANULAR el acta objeto del presente pronunciamiento y, en consecuencia, no imponer al sujeto responsable sanción alguna.

DÉCIMO.- Por resolución de la TGSS de 15/5/2014 se declaró caducado el procedimiento por no saberse procedido a su suscripción por la empresa en el plazo de los tres meses siguientes a la notificación de su procedencia

UNDÉCIMO.- El trabajador presentó reclamación previa ante el INSS-TGSS el día 3/6/2014.

DUODÉCIMO.- Presentó papeleta de conciliación respecto a empresa y administración concursal el 3/6/2014 celebrándose le acto el 19/6/2014 con el resultado de sin avenencia».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DON Victoriano frente a VITRO CRISTALGLASS SL, la Administración Concursal de VITRO CRISTALGLASS SL, (INTERCONCURSAL SLP) y el INSS-TGSS DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa VITRO CRISTALGLASS SL a la suscripción de convenio especial para mayores de 55 años en relación con el actor y al INSS-TGSS y a la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL (INTERCONCURSAL SLP) a estar y pasar por el anterior pronunciamiento».



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Administración Concursal de Vitrocrystalglass SL. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de mayo de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

« **Que DESESTIMANDO** el recurso de Suplicación interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE VITROCRISTALGLASS S.L.** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Ponferrada (León), de fecha 5 de diciembre de 2.014, (Autos núm. 601/2014), dictada a virtud de demanda promovida por D. Victoriano contra **VITROCRISTALGLASS, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y **precitada recurrente** sobre **OTROS DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL**, y en su consecuencia, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia recurrida, **CONDENANDO** asimismo a la recurrente al pago de las costas causadas en las que incluimos en concepto de honorarios del Letrado impugnante del recurso la cantidad de 400.-€».

TERCERO.- Por la representación de Interconcursal SLP - Administración Concursal de la empresa Vitro - Cristalglass SL. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el 2 de julio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 27 de marzo de 2015.

CUARTO.- Con fecha 1 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid- de fecha 18 de mayo de 2015, recaída en el recurso de suplicación 542/2015, se formula el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina por la Administración Concursal de la empresa Vitro - Cristalglass, SL. La referida sentencia había desestimado el recurso de suplicación formalizado por la citada administración concursal confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada que estimó la demanda de D. Victoriano condenando a la empresa Vitro - Cristalglass, SL a la suscripción del convenio especial de mayores de 55 años con el actor, condenando al INSS, a la TGSS y a la Administración Concursal a estar y pasar por esta declaración.

El recurrente ofrece como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Burgos- de 27 de marzo de 2015, recaída en el recurso de suplicación 147/2015 que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor, confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos que estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción.

A los presentes efectos casacionales importa dejar sentadas las premisas fácticas, así como los fundamentos y pretensiones de cada sentencia para verificar la existencia de la contradicción alegada por el recurrente que constituye presupuesto ineludible para que esta Sala pueda resolver el motivo de casación planteado en el recurso.

La sentencia recurrida contempla, de conformidad con el relato de hechos que contiene, el siguiente panorama fáctico ordenado cronológicamente: 1) Tras la finalización del correspondiente período de consultas sin acuerdo, el día 5 de julio de 2012 la empresa remitió comunicación de despido colectivo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. En dicha comunicación, en el punto sexto, se señalaba que una de las condiciones en las que se llevaría a cabo dicho despido sería que respecto de las personas de 55 años o más que no tuvieran la condición de mutualistas al 1 de enero de 1967, se habían iniciado los trámites a que obliga el artículo 51.9 ET. 2) Mediante carta de 6 de julio de 2012, la mercantil demandada comunicó individualmente a los trabajadores afectados, entre ellos al demandante, que la relación laboral se extinguiría con fecha de efectos 9 de julio de 2012 con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio. En dicha misiva se decía al trabajador que "Dado que usted tiene 55 años o más, de conformidad con el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa ha iniciado los trámites a que obliga el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores". 3) El 6 de julio de 2012 el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid dictó auto por el que se declaró a la empresa VITRO CRISTALGLASS S.L. en concurso voluntario de acreedores. 4) La decisión de extinción colectiva de los contratos de trabajo fue impugnada en procedimiento de conflicto



colectivo ante la Audiencia Nacional que dictó sentencia el día 20/3/2013 en la que se declaraba ajustada a derecho la decisión extintiva. 5) Cuando se presentó la demanda origen de las actuaciones en la que se solicita que se condene a la empresa a suscribir el pertinente convenio especial, la empresa ya estaba declarada en situación de concurso.

La sentencia de instancia condenó a la mercantil demandada a suscribir el convenio especial para mayores de 55 años en relación con el actor. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación, entre otras cuestiones, por considerar que el orden jurisdiccional social resultaba incompetente para resolver la cuestión, dado que la competencia sería del Juez de lo mercantil. La sentencia hoy recurrida rechaza expresamente tal alegación entendiendo que la competencia es del orden social puesto que al tiempo de producirse el despido colectivo no estaba declarado el concurso, tal como lo prueba que quien ha conocido de la impugnación de la decisión extintiva colectiva ha sido la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

La sentencia de contraste contempla los siguientes hechos: 1) El demandante fue despedido el 14 de agosto de 2013 en virtud de un procedimiento de despido colectivo. 2) Con fecha 13 de septiembre de 2013, la TGSS aceptó la solicitud de convenio especial formulada el 11 de julio de 2007 (antes del despido individual) por la empresa y el actor, remitiendo a la mercantil los ejemplares del contrato ya suscrito por el trabajador para que los devolviera ya firmados por la empresa. Ésta no los remitió, por lo que el 18 de diciembre de 2013 se acordó el archivo de las actuaciones relativas al convenio especial. 3) La empresa fue declarada en concurso por auto del Juzgado de lo Mercantil de Burgos el 16 de septiembre de 2013. 4) Cuando se presentó la demanda en la que se persigue que se condene a la empresa a suscribir el pertinente convenio especial, la empresa ya estaba declarada en situación de concurso.

La sentencia referencial, ratificando la de instancia, entiende que estamos ante una materia competencia del Juzgado de lo mercantil y que, por lo tanto, el orden social es incompetente por lo que no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto. Razona que desde la declaración del concurso los temas relativos a las extinciones colectivas del contrato de trabajo pertenecen a la competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso.

Entre las resoluciones comparadas concurre la necesaria identidad con pronunciamientos diferentes. En efecto, en ambas se inició procedimiento de despido colectivo que, en su fase colectiva, concluyó antes de la declaración del concurso; en los dos supuestos en el despido colectivo se había incluido la obligación de cumplir el convenio especial previsto en el artículo 51.9 ET; y, en ambos supuestos, las demandas reclamando que se haga efectivo el convenio especial se presentan después de la declaración del concurso. En la sentencia referencial la comunicación y efectos de la decisión extintiva individual se produce antes de la declaración del concurso, en la recurrida, la comunicación es el mismo día que la declaración de situación concursal y tres días después la fecha de efectos. Este dato diferencial no elimina la contradicción sino que la refuerza *a fortiori* puesto que la referencial que contempla la culminación del despido individual antes de la declaración del concurso entiende que la competencia es del orden civil, mientras que en un caso más discutible teóricamente, cual es el de la recurrida, se establece que la competencia es del orden social.

Las pretensiones son idénticas, pues ambas demandas piden lo mismo que se condene a las mercantiles demandadas a suscribir el convenio especial previsto en el artículo 51.9 ET, relativo a trabajadores mayores de 55 años en quienes no concurra la condición de mutualista antes del 1 de enero de 1967, situación en la que se encontraban ambos actores. Respecto de los fundamentos las sentencias comparadas en atención a los mismos preceptos aplicables se pronuncian expresamente sobre la competencia o no del orden social.

Los fallos son contradictorios puesto que mientras que en la sentencia recurrida la Sala considera competente el orden jurisdiccional social ya que entiende que el despido colectivo se tramitó y concluyó antes de que la empresa fuera declarada en situación de concurso, por lo que debe estimarse la demanda y condenar a la empresa en los términos solicitados, en la sentencia de contraste se considera que la competencia es del Juez de lo mercantil, puesto que el pago de las cuotas del convenio especial se debería llevar a cabo una vez vigente el concurso.

Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre la necesaria contradicción, lo que permite examinar el único motivo del recurso formulado por la Administración Concursal de la empresa Vitro - Cristalglass, SL que, al amparo del artículo 207.e) LRJS, denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico, en concreto de los artículos 3.h) LRJS en relación con los artículos 51,9 ET, 55,1, 62.2 y 154 y ss. LC.

SEGUNDO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si 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 un 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. Eventualmente habría que decidir si existe obligación de suscribir el mencionado convenio especial.

La prescripción del artículo 3.h) LRJS según la que «no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservada por la Ley Concursal a la competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso» exige, indefectiblemente, analizar los diversos preceptos de la LC que delimitan la mencionada competencia. A los presentes efectos, los artículos 8 , 55 , 61 y 64 LC , entre otros, son decisivos.

Así el artículo 8 LC en su apartado 2º dispone que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: «Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores».

El artículo 55 LC , referido a la tutela ejecutiva dispone, en su apartado 1 dispone que: «Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Y en su apartado dos que: «Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos».

El artículo 61.2 LC dispone «La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa».

Por su parte, el artículo 64.1 LC establece lo siguiente: «1. Los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.

Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el procedimiento administrativo anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el procedimiento que se tramite ante el juzgado.

Si a la fecha de la declaración del concurso el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral la decisión adoptada al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, ya hubiera recaído resolución administrativa autorizando medidas de extinción, suspensión o reducción de jornada, corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan».

Del examen de los transcritos preceptos de la Ley Concursal 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 que «al amparo de la reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, se atribuye al juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por su especial trascendencia en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad de procedimiento no deben resolverse por separado». 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. Por consiguiente, en este reparto de competencias los tribunales del orden social van a conservar el conocimiento sobre una larga serie de asuntos relacionados con el contrato de trabajo, aún cuando el empresario esté en un proceso concursal.



En este sentido, en lo que a materia social se refiere, tal como se ha señalado, el artículo 8.2 LC dispone que el Juez del Concurso tiene competencia para conocer sobre las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, habiendo señalado la Sala al respecto que «en situación de concurso, la única extinción colectiva de las relaciones laborales que procede es la que acuerde el Juez del Concurso y precisamente de conformidad a los trámites establecidos en normativa concursal.» (STS 3 de julio de 2012, rec. 3885/2010).

Fuera de tales supuestos, 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.

Desde otra perspectiva, se ha visto 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.

Por lo tanto, para los casos en los que la declaración de concurso advenga mientras se está tramitando un despido colectivo, una modificación sustancial colectiva o una o varias suspensiones de contrato de trabajo, la competencia deberá decantarse del lado del Juez del Concurso con la trascendental consecuencia de que la decisión última residirá en este órgano y de que las indemnizaciones resultantes, en caso de que procedan, serán consideradas deudas contra la masa. En sentido contrario, en los supuestos en que la medida ya este consumada con anterioridad a la declaración de concurso la competencia no se traslada al Juez de lo Mercantil, por lo tanto, en estos supuestos el procedimiento deberá llevarse a cabo por el correspondiente órgano de la jurisdicción social y, en todo caso, siempre que ya hubiera aceptado su cargo, deberá ser llamado como parte en el proceso el administrador concursal como sujeto defensor de la masa (artículo 50.4 LC).

La fecha en la que debemos considerar consumada la medida es un elemento clave a la hora de valorar la asunción de la competencia. Para los despidos colectivos, el artículo 51.2 ET , *in fine* expresa que una vez transcurrido el período de consultas «*el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo*». Se establece así una doble vía dependiendo de que haya existido acuerdo o no en la negociación con los representantes de los trabajadores. En el primer supuesto solamente debe comunicar la decisión a la autoridad laboral (que coincidirá con el acuerdo adoptado en las consultas). En caso contrario, deberá de comunicar su decisión tanto a esa administración laboral como a los propios representantes de los trabajadores. Para el caso de los despidos colectivos que finalizan sin acuerdo, suprimida la autorización administrativa es la decisión del empresario la que determinará los diferentes aspectos del despido colectivo que se ha decidido realizar. El decisivo papel que la comunicación empresarial tiene en el diseño del nuevo modelo resulta trascendental, no solo porque, por una parte, sustituye la antigua autorización administrativa; sino también, porque, por otra, se revela como la premisa ontológica que permite las extinciones de los contratos de los trabajadores afectados; y, por último, constituye el objeto de la impugnación judicial colectiva que permite el artículo 51.6 ET y regula el artículo 124 LJS. Con tal decisión, la medida colectiva queda culminada.

Así parece desprenderse también del artículo 64.1 *in fine* LC cuando señala que si «a la fecha de la declaración del concurso el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral la decisión adoptada al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores ... corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas»; reforzando la tesis de que, una vez finalizadas las consultas, con la comunicación empresarial de su decisión en los despidos colectivos dirigida a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral queda finalizado el procedimiento de los despidos colectivos. Si tal



comunicación se produce con anterioridad a la declaración del concurso, el Juzgado de lo Mercantil no asume ninguna competencia sobre la impugnación del conjunto de medidas que conforman el despido, medidas que, una vez declarado el concurso, deberán llevarse a cabo por la Administración Concursal.

TERCERO.- La aplicación de la descrita doctrina al supuesto de autos determina que la doctrina correcta se contenga en la sentencia recurrida. En efecto, la obligación de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para los trabajadores mayores de 55 años que no tuvieran la condición de mutualistas al 1 de enero de 1967, y abonar las cuotas correspondientes, al margen de que deriva directamente del artículo 51.9 ET para las empresas que no estén en situación de concurso, formaba parte de la configuración del despido colectivo acordado por la empresa recurrente tal como se desprende del inalterado relato de hechos probados que incluye tal obligación en el contenido de la comunicación de despido colectivo, en la que la empresa, manifiesta expresamente que ya se han iniciado los trámites a que obliga el artículo 51.9 ET. Por tanto, con independencia de que la comunicación individual a cada trabajador afectado se produjese después (simultáneamente a la declaración del concurso) la obligación de suscribir el convenio especial ya había sido asumida por la empresa antes de tal declaración concursal que ya había iniciado los trámites para darle cumplimiento.

El despido colectivo y sus condiciones, se habían culminado antes de la declaración del concurso. Por ello, la impugnación de tal despido fue conocida por los órganos jurisdiccionales del orden social, en concreto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que mediante su sentencia de 20 de marzo de 2013 declaró que el despido era ajustado a derecho. Además esa declaración firme comprende, inexcusablemente, las condiciones en las que el despido se iba a desarrollar, entre ellas, de manera especial por lo que aquí interesa, el compromiso de suscribir el convenio especial previsto en el artículo 51.9 ET, que se declaró ajustado a derecho. De tal declaración habrá que deducir el correspondiente efecto positivo de la cosa juzgada en las posteriores reclamaciones individuales, como la que aquí se plantea.

La 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, aún 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.

En último término, como se ha anticipado, la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 en los despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, es una obligación que deriva del artículo 51.9 ET y que, por lo expuesto, resulta aplicable al caso. Igualmente, el efecto positivo de la cosa juzgada de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2013, obliga a reconocer que el actor, que reúne las condiciones exigidas legalmente, y que resultó afectado por el despido colectivo, tiene derecho a que la empresa suscriba el referido convenio especial.

Por lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, 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 la entidad Interconcursal SLP - Administración Concursal de la empresa Vitro - Cristalglass, S.L., representado y asistido por el letrado D. Gerardo Neira Franco. 2) Confirmar la sentencia dictada el 18 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 542/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada, de fecha 5 de diciembre de 2014, recaída en autos núm. 601/2014, seguidos a instancia de D. Victoriano, contra INSS, TGSS; y las entidades Gestoras Vitro Cristalglass SL, Interconcursal SLP y la Administración Concursal de Vitro Cristalglass, sobre Derechos. 3) Decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, condenando en costas a la entidad recurrente.

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. Angel Blasco Pellicer 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ