

I. DISPOSICIONS GENERALS

MINISTERI DE TREBALL, MIGRACIONS I SEGURETAT SOCIAL

5143 *Ordre TMS/397/2019, de 4 d'abril, per la qual es modifica l'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, per la qual es regula el conveni especial en el sistema de la Seguretat Social.*

L'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, per la qual es regula el conveni especial en el sistema de la Seguretat Social, dedica l'article 20 a la figura del conveni especial d'empresaris i treballadors subjectes a procediments d'acomiadament col·lectiu que incloguin treballadors amb 55 anys d'edat o més, en desplegament i aplicació del règim jurídic d'aquest conveni establert a la disposició addicional tretzena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre.

El desplegament reglamentari de l'article 20 esmentat no està adaptat, tanmateix, a la regulació legal actual de l'acomiadament col·lectiu que conté l'article 51 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, ni, sobretot, a la del conveni especial esmentat després de les modificacions introduïdes en el seu règim jurídic per la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social, que van tenir per objecte la seva adaptació a les noves edats de jubilació que preveu aquesta Llei.

A aquest efecte, mitjançant aquesta Ordre s'actualitza aquesta regulació reglamentària, pel que fa a les referències a l'apartat 9 de l'article 51 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, en què està previst actualment aquest tipus de conveni, així com les de l'edat del treballador que determinen el moment a partir del qual les aportacions al conveni especial són a càrrec d'aquest.

A més, la posada en pràctica d'aquesta modalitat de conveni especial des del seu establiment ha posat de manifest l'existència d'alguns aspectes problemàtics en el seu funcionament que motiven la necessitat d'introduir les millores següents en la seva configuració jurídica.

D'una banda, en virtut de les actuacions dutes a terme per la Inspecció de Treball i Seguretat Social, s'han evidenciat incompliments reiterats per part dels empresaris de la seva obligació de subscriure aquest tipus de conveni especial que preveu l'esmentat article 51.9 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, fet que produeix un clar perjudici per als treballadors afectats. Per això, per garantir el compliment d'aquesta obligació legal, es modifica l'esmentat article 20 de l'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, i es manté l'obligació de sol·licitar la subscripció del conveni especial per part de l'empresari durant la tramitació del procediment d'acomiadament col·lectiu, cas en què s'ha de subscriure entre l'empresari i el treballador, d'una banda, i la Tresoreria General de la Seguretat Social, de l'altra, com fins al moment, si bé, amb caràcter subsidiari per al supòsit en què l'empresari no procedeixi a la sol·licitud del conveni especial, es faculta el treballador per formular aquesta sol·licitud en el termini de sis mesos, a comptar de la data en què l'empresari li notifiqui individualment el seu acomiadament; en aquest supòsit, el conveni especial s'ha de subscriure únicament entre el treballador i la Tresoreria General de la Seguretat Social.

A més, en aquest últim supòsit, amb caràcter previ a la signatura del conveni, la Tresoreria General de la Seguretat Social ha de concedir el tràmit d'audiència a l'empresari perquè, en el termini de deu dies, faci les al·legacions que consideri pertinents, es pugui adherir al conveni o hi pugui proposar modificacions, a la finalització del qual ha de quedar vist per a la seva resolució.

D'altra banda, la pràctica ha demostrat la dificultat per procedir a la sol·licitud d'aquesta modalitat de conveni en els termes que preveu actualment l'esmentat article 20 de l'Ordre, atès que no es fixa amb precisió un termini per efectuar la sol·licitud per part de l'empresari, per la qual cosa es considera convenient modificar aquest aspecte i delimitar el moment

per dur a terme aquest tràmit, com a màxim, fins a la data en què se li notifiqui individualment l'acomiadament a cada treballador afectat.

Finalment, es clarifica un altre aspecte d'aquesta modalitat de conveni especial, en el sentit que l'obligatorietat d'assumir la seva cotització per part dels treballadors afectats a partir del compliment dels 63 o, si s'escau, 61 anys d'edat, en substitució de l'empresari respectiu, no constitueix cap obstacle perquè es puguin aplicar les causes generals d'extinció del conveni previstes a l'article 10.2 de l'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, de manera que aquest aspecte passa a recollir-se expressament entre les previsions del seu article 20.

Aquesta Ordre s'até als principis de bona regulació que preveu l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Així, la norma és respectuosa amb els principis de necessitat, eficàcia i proporcionalitat, atès que persegueix la finalitat pretesa, com és l'actualització de la regulació reglamentària relativa al conveni especial aplicable en els procediments d'acomiadament col·lectiu, i no es tracta d'una norma restrictiva de drets.

Així mateix, la iniciativa és coherent amb la resta de l'ordenament jurídic tant nacional com de la Unió Europea. En matèria de procediment administratiu la iniciativa normativa no estableix tràmits addicionals o diferents als que preveu la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, per la qual cosa s'ajusta al principi de seguretat jurídica.

En el seu procés de tramitació, aquesta Ordre s'ha sotmès al tràmit d'audiència i informació pública, d'acord amb el que estableix l'article 26.6 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern.

Aquesta Ordre es dicta en l'exercici de l'habilitació que confereixen a l'efecte l'article 5.2.b) i la disposició final vuitena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, i d'acord amb la competència exclusiva en matèria de règim econòmic de la Seguretat Social, que l'article 149.1.17a de la Constitució espanyola atribueix a l'Estat.

En virtut d'això, amb l'aprovació prèvia de la ministra de Política Territorial i Funció Pública, i d'acord amb el Consell d'Estat, dispo:

Article únic. Modificació de l'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, per la qual es regula el conveni especial en el sistema de la Seguretat Social.

L'Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, per la qual es regula el conveni especial en el sistema de la Seguretat Social, queda modificada de la manera següent:

U. L'article 20 queda redactat en els termes següents:

«Article 20. Conveni especial que s'ha de subscriure en procediments d'acomiadament col·lectiu que incloguin treballadors amb 55 anys o més.

El conveni especial subscrit en relació amb els procediments d'acomiadament col·lectiu d'empreses no incurses en un procediment concursal que incloguin treballadors amb 55 anys d'edat o més que no tinguin la condició de mutualistes l'1 de gener de 1967, a què es refereix l'article 51.9 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, es regeix pel que estableix la disposició addicional tretzena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, així com per les disposicions que conté el capítol I d'aquesta Ordre, amb les particularitats que assenyalen els apartats següents:

1. La sol·licitud d'aquesta modalitat de conveni especial l'ha de formular l'empresari durant la tramitació del procediment d'acomiadament col·lectiu i, en tot cas, fins a la data en què l'empresari notifiqui individualment l'acomiadament a cada treballador afectat de conformitat amb el que estableix l'article 51.4 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors.

El conveni especial l'han de subscriure l'empresari i el treballador, d'una banda, i la Tresoreria General de la Seguretat Social, de l'altra.

2. En cas que l'empresari no procedeixi a la sol·licitud del conveni especial en els termes que assenyala l'apartat anterior, el treballador afectat pot sol·licitar el conveni especial dins dels sis mesos naturals següents a la data en què l'empresari li notifiqui individualment l'acomiadament.

En aquest supòsit, el conveni especial l'han de subscriure el treballador i la Tresoreria General de la Seguretat Social. Rebuda la sol·licitud, la Tresoreria General de la Seguretat Social ha de concedir el tràmit d'audiència a l'empresari perquè, en el termini de deu dies, faci les al·legacions que consideri pertinents.

Una vegada finalitzat aquest tràmit d'audiència, s'ha de procedir a la signatura del conveni, del qual s'ha de donar trasllat a l'empresari juntament amb la notificació de l'import total de les quotes que ha d'ingressar al seu càrrec exclusiu.

3. Les quotes corresponents a aquests convenis especials, determinades d'acord amb el que disposa l'apartat 2 de l'esmentada disposició addicional tretzena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, han de ser objecte de totalització per la Tresoreria General de la Seguretat Social respecte de cada treballador fins que aquest compleixi 63 anys d'edat, o 61 anys quan l'acomiadament col·lectiu sigui per causes econòmiques, i per totes les contingències incloses en l'acció protectora del conveni especial.

Les cotitzacions a les quals es refereix el paràgraf anterior són a càrrec exclusiu de l'empresari, que pot optar, respecte de tots els treballadors, per fer-ne un pagament únic, cas en què ho ha de manifestar per escrit a la Tresoreria General de la Seguretat Social i efectuar-hi l'ingrés dins el mes següent al de la notificació per part de l'esmentat servei comú de la quantitat a ingressar, o per sol·licitar a la Tresoreria General de la Seguretat Social el fraccionament del pagament en tantes anualitats com anys li faltin al treballador o treballadors per complir l'edat de 63 o, si s'escau, de 61 anys, amb un màxim de vuit o sis anys, respectivament.

Si s'opta pel pagament fraccionat, l'ingrés de la primera anualitat s'ha de fer en el termini de trenta dies naturals a partir de la notificació de la quantitat a ingressar, i s'ha de presentar en el mateix termini, per respondre de les cotitzacions pendents, o bé un aval solidari suficient a judici de la Tresoreria General de la Seguretat Social o bé s'ha de substituir, amb el consentiment del servei comú esmentat, la responsabilitat de l'empresari per la d'una entitat financera inscrita o una entitat asseguradora degudament autoritzada, en els mateixos termes que estableix l'apartat següent per a l'aval.

El termini per ingressar les anualitats fraccionades diferents de la primera és el dels trenta dies naturals immediatament anteriors a la iniciació de l'anualitat de què es tracti.

En tot cas, aquests pagaments fraccionats han de ser objecte de domiciliació en alguna de les entitats financeres habilitades per actuar com a oficines recaptadores en els termes que estableixen els reglaments generals de recaptació de la Seguretat Social i de la gestió financera de la Seguretat Social i les seves normes de desplegament respectives.

La falta d'ingrés de les cotitzacions per aquest conveni especial a càrrec de l'empresari, en les formes, les condicions i els terminis assenyalats abans, determina la seva reclamació en els termes que estableix l'esmentat Reglament general de recaptació de la Seguretat Social.

4. L'aval a què es refereix l'apartat anterior ha de tenir validesa des de la data en la qual es produeixi la cessació en el treball o, si s'escau, en la qual cessi l'obligació de cotitzar per extinció de la prestació per desocupació contributiva i fins com a mínim un any després del venciment de l'anualitat o anualitats que garanteix.

L'aval s'ha d'ajustar al model que estableixi la Tresoreria General de la Seguretat Social i el pot presentar:

a) Una entitat financera inscrita en el Registre oficial de bancs o banquers o una cooperativa de crèdit inscrita en el Registre especial del Banc d'Espanya. Perquè puguin ser acceptats aquests avals és necessari:

1r Que les signatures dels atorgants de l'aval estiguin legitimades o el document estigui intervingut per un notari col·legiat.

2n Que consti en l'aval el seu número d'inscripció al Registre especial d'avals.

3r Que s'acompanyi d'una còpia, prèviament comparada amb l'original, dels poders de les persones signants de l'aval.

b) Una entitat asseguradora degudament autoritzada pel Ministeri d'Economia i Empresa per operar en aquest ram de caució. Perquè puguin ser acceptats aquests avals és necessari:

1r Que les signatures dels atorgants de l'aval estiguin legitimades o el document estigui intervingut per un notari.

2n Que constin el número d'inscripció en el Registre especial d'avals i el número de pòlissa a la qual correspon.

3r Que s'acompanyi d'una còpia de les condicions generals i particulars de la pòlissa subscripta per l'avalat amb la companyia avaladora.

c) Una societat de garantia recíproca. Si l'aval el presta aquest tipus de societat s'han de complir els requisits que estableixen la Llei 1/1994, d'11 de març, sobre el règim jurídic de les societats de garantia recíproca, i altres normes complementàries, i s'ha d'acompanyar d'un certificat expedit pel secretari del consell d'administració, amb el vistiplau del seu president, en què s'acrediti la quantitat avalada i que la societat compleix tots els requisits exigits per la Llei esmentada, i aquesta certificació ha de tenir legitimades les signatures per un notari.

5. La base de cotització aplicada respecte de cada treballador en aquesta modalitat de conveni especial pot ser incrementada en cada exercici a partir del compliment dels 63 o, si s'escau, 61 anys, en els termes que estableixen els apartats 2.2 a 2.5 de l'article 6 d'aquesta Ordre.

Així mateix, la base de cotització aplicable en aquest conveni especial respecte dels treballadors de menys de 63 o, si s'escau, de 61 anys pot ser incrementada en cada exercici d'acord amb el que estableixen els apartats 2.2 a 2.5 de l'article 6 d'aquesta Ordre, en els termes següents:

a) En els supòsits en què el conveni especial el sol·liciti l'empresari de conformitat amb el que estableix l'apartat 1 d'aquest article, quan aquest increment el demani, amb caràcter voluntari, l'empresari o el treballador afectat o tots dos.

A aquests efectes, les parts interessades han de subscriure una clàusula addicional al conveni per la qual es determini el responsable del pagament de l'increment de quotes resultant, i és aplicable a la suspensió i l'extinció d'aquesta clàusula el que estableix l'article 10 d'aquesta Ordre.

b) En els supòsits en què el conveni el sol·liciti el treballador de conformitat amb el que estableix l'apartat 2 d'aquest article, quan aquest increment el sol·liciti, amb caràcter voluntari, el treballador afectat.

A aquests efectes, el treballador interessat ha de subscriure una clàusula addicional al conveni per determinar la seva responsabilitat pel pagament de l'increment de quotes resultant, i és aplicable a la suspensió i l'extinció d'aquesta clàusula el que estableix l'article 10 d'aquesta Ordre.

6. En els supòsits de defunció del treballador i de reconeixement d'una pensió d'incapacitat permanent, a què es refereix l'apartat 3 de la disposició addicional

tretzena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, així com en el supòsit del reconeixement d'una pensió de jubilació, el conveni especial s'extingeix i la Tresoreria General de la Seguretat Social ha de tornar a l'empresari les quotes ingressades que corresponguin al període posterior a la data de defunció del treballador o a la data d'efectes de la pensió d'incapacitat permanent o de jubilació que aquest hagi causat, una vegada efectuada la liquidació definitiva de la cotització corresponent a aquest conveni.

7. En el supòsit de realització d'activitats per part del treballador durant el període de cotització a càrrec de l'empresari, a què es refereix l'apartat 4 de la disposició addicional tretzena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, no és procedent la devolució de les quotes abonades per aquest últim, que ha d'ingressar les anualitats a càrrec seu que, si s'escau, encara estiguin pendents de pagament, en els termes que assenyala l'apartat 2.

Quan el treballador compleixi 63 o, si s'escau, 61 anys d'edat, la Tresoreria General de la Seguretat Social ha de determinar l'import en què la cotització ingressada per l'empresari ha estat coincident amb l'efectuada per la realització d'activitats per part del treballador, i ha d'acordar la seva aplicació al pagament del conveni especial durant el període a càrrec d'aquest últim. La resolució per la qual s'adopti aquest acord s'ha de notificar a l'empresari i al treballador.

Mentre no s'hagi aplicat la totalitat de la cotització feta per l'empresari, la realització d'activitats per part del treballador no suposa l'extinció del conveni especial, que únicament queda en suspens si les bases de cotització que corresponguin com a conseqüència de les activitats esmentades són iguals o superiors a la d'aquell.

Si en la data d'efectes de la pensió de jubilació que causi el treballador i, en tot cas, en la data en què compleixi l'edat a què es refereixen l'article 205.1.a) i la disposició transitòria setena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social no s'ha aplicat al pagament del conveni especial la totalitat de la cotització a càrrec de l'empresari que hagi estat objecte de retenció, la Tresoreria General de la Seguretat Social ha de procedir a la devolució de l'import sobrant a aquest últim. També és procedent la devolució si el treballador mor o causa una pensió d'incapacitat permanent durant el període a càrrec seu.

8. Els reintegraments a què es refereixen els apartats 6 i 7 produeixen l'interès legal del diner vigent en la data en què es produeixi el seu fet causant, calculat des de la data de la defunció del treballador, des de la data d'efectes de les pensions d'incapacitat permanent o de jubilació causades per ell o des de la data en què compleixi l'edat a què es refereixen l'article 205.1.a) i la disposició transitòria setena del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, fins a la proposta de pagament respectiva, però no donen dret al cobrament del cost dels avals o de les substitucions de l'empresari deutor.

Per al seu abonament, la Tresoreria General de la Seguretat Social pot acordar la retenció del pagament de la devolució en la quantia estrictament necessària per assegurar el cobrament del deute que el titular del dret a la devolució tingui amb la Seguretat Social, en els termes que regula l'article 54 del Reglament general de recaptació de la Seguretat Social i sense perjudici de notificar, si s'escau, el crèdit per la devolució a la unitat de recaptació executiva corresponent.

9. A partir del moment en què el treballador compleixi l'edat de 63 o, si s'escau, 61 anys les aportacions al conveni especial són a càrrec seu, i es poden extinguir per qualsevol de les causes que preveu l'article 10.2 d'aquesta Ordre.»

Dos. Queda suprimit l'annex I relatiu al model d'aval que ha de presentar l'empresari obligat al pagament del conveni especial a què es refereix l'article 20.

Disposició transitòria única. *Aplicació de l'Ordre.*

El que estableix aquesta Ordre no és aplicable als convenis especials que s'han de subscriure en procediments d'acomiadament col·lectiu que s'hagin iniciat abans de la seva entrada en vigor.

Disposició final primera. *Títol competencial.*

Aquesta Ordre es dicta a l'empara del que disposa l'article 149.1.17a de la Constitució espanyola, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria de règim econòmic de la Seguretat Social.

Disposició final segona. *Facultats d'aplicació.*

Es faculta la persona titular de la Secretaria d'Estat de la Seguretat Social per dictar les disposicions que siguin necessàries per a l'aplicació i l'execució del que preveu aquesta Ordre.

Disposició final tercera. *Entrada en vigor.*

Aquesta Ordre entra en vigor l'endemà de la publicació en el «Butlletí Oficial de l'Estat».

Madrid, 4 d'abril de 2019.—La ministra de Treball, Migracions i Seguretat Social, Magdalena Valerio Cordero.