

## I. DISPOSICIONES GENERALES

### MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

**5143** *Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.*

La Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, dedica su artículo 20 a la figura del Convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a procedimientos de despido colectivo que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad, en desarrollo y aplicación del régimen jurídico de dicho Convenio establecido en la disposición adicional decimotercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El desarrollo reglamentario del citado artículo 20 no se encuentra adaptado, sin embargo, a la regulación legal actual del despido colectivo contenida en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, ni, sobre todo, a la de dicho Convenio especial tras las modificaciones introducidas en su régimen jurídico por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que tuvieron por objeto su adaptación a las nuevas edades de jubilación contempladas en esa ley.

A tal efecto, mediante esta orden se procede a actualizar esa regulación reglamentaria, en cuanto a las referencias al apartado 9 del artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, donde se encuentra actualmente previsto este tipo de Convenio, así como las de la edad del trabajador que determinan el momento a partir del cual las aportaciones al Convenio especial serán a cargo del mismo.

Además, la puesta en práctica de esta modalidad de Convenio especial desde su establecimiento ha puesto de manifiesto la existencia de algunos aspectos problemáticos en su funcionamiento que motivan la necesidad de introducir las siguientes mejoras en su configuración jurídica.

Por un lado, en virtud de las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se han evidenciado reiterados incumplimientos por parte de los empresarios de su obligación de suscribir este tipo de Convenio especial previsto en el referido artículo 51.9 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, produciendo un claro perjuicio para los trabajadores afectados. Por ello, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación legal, se procede a modificar el citado artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, manteniendo la obligación de solicitar la suscripción del Convenio especial por parte del empresario durante la tramitación del procedimiento de despido colectivo, en cuyo caso se suscribiría entre el empresario y el trabajador, por un lado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, por otro, como hasta el momento, si bien, con carácter subsidiario para el supuesto en que el empresario no proceda a la solicitud del Convenio especial, se va a facultar al trabajador para formular dicha solicitud en el plazo de seis meses, a contar desde la fecha en que el empresario le notifique individualmente su despido; en este supuesto, el Convenio especial se suscribiría únicamente entre el trabajador y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Además, en este último supuesto, con carácter previo a la firma del Convenio, la Tesorería General de la Seguridad Social concederá trámite de audiencia al empresario para que, en el plazo de diez días, realice las alegaciones que estime pertinentes, pueda adherirse al Convenio o proponer modificaciones al mismo, a cuyo término quedará visto para su resolución.

Por otro lado, la práctica ha demostrado la dificultad para proceder a la solicitud de esta modalidad de Convenio en los términos previstos actualmente en el referido

artículo 20 de la Orden, puesto que no se fija con precisión un plazo para efectuar dicha solicitud por parte del empresario, por lo que se considera conveniente modificar este extremo, acotando el momento para realizar este trámite, como máximo, hasta la fecha en la que se le notifique individualmente el despido a cada trabajador afectado.

Por último, se clarifica otro aspecto de esta modalidad de Convenio especial, en el sentido de que la obligatoriedad de asumir su cotización por parte de los trabajadores afectados a partir del cumplimiento de los 63 o, en su caso, 61 años de edad, en sustitución del respectivo empresario, no constituye óbice para que puedan aplicarse las causas generales de extinción del Convenio contempladas en el artículo 10.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, de tal manera que este aspecto pasa a contemplarse expresamente entre las previsiones de su artículo 20.

Esta orden se atiene a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, la norma es respetuosa con los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad, en tanto que con ella se persigue el fin pretendido, como es la actualización de la regulación reglamentaria relativa al Convenio especial aplicable en los procedimientos de despido colectivo, no tratándose de una norma restrictiva de derechos.

Asimismo, la iniciativa es coherente con el resto del ordenamiento jurídico tanto nacional como de la Unión Europea. En materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa no establece trámites adicionales o distintos a los contemplados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que se ajusta al principio de seguridad jurídica.

En su proceso de tramitación, la presente orden se ha sometido al trámite de audiencia e información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Esta orden se dicta en el ejercicio de la habilitación conferida al efecto en el artículo 5.2.b) y en la disposición final octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y de acuerdo con la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social, que el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> de la Constitución Española atribuye al Estado.

En su virtud, con la aprobación previa de la Ministra de Política Territorial y Función Pública, y de acuerdo con el Consejo de Estado, dispongo:

**Artículo único.** *Modificación de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.*

La Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 20 queda redactado en los siguientes términos:

*«Artículo 20. Convenio especial a suscribir en procedimientos de despido colectivo que incluyan a trabajadores con 55 o más años.*

El Convenio especial celebrado en relación con los procedimientos de despido colectivo de empresas no incursas en procedimiento concursal que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, a que se refiere el artículo 51.9 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se regirá por lo establecido en la disposición adicional decimotercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como por las disposiciones contenidas en el capítulo I de esta orden, con las particularidades señaladas en los siguientes apartados:

1. La solicitud de esta modalidad de Convenio especial deberá formularse por el empresario durante la tramitación del procedimiento de despido colectivo y, en todo caso, hasta la fecha en que el empresario notifique individualmente el despido

a cada trabajador afectado conforme a lo establecido en el artículo 51.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El Convenio especial será suscrito por el empresario y el trabajador, por un lado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, por otro.

2. En el caso de que el empresario no proceda a la solicitud del Convenio especial en los términos señalados en el apartado anterior, el trabajador afectado podrá solicitar el Convenio especial dentro de los seis meses naturales siguientes a la fecha en que el empresario le notifique individualmente el despido.

En este supuesto, el Convenio especial será suscrito por el trabajador y la Tesorería General de la Seguridad Social. Recibida la solicitud, la Tesorería General de la Seguridad Social concederá trámite de audiencia al empresario para que, en el plazo de diez días, realice las alegaciones que estime pertinentes.

Una vez finalizado dicho trámite de audiencia, se procederá a la firma del Convenio, del que se dará traslado al empresario junto con la notificación del importe total de las cuotas que debe ingresar a su exclusivo cargo.

3. Las cuotas correspondientes a estos Convenios especiales, determinadas conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de la citada disposición adicional decimotercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social serán objeto de totalización por la Tesorería General de la Seguridad Social respecto de cada trabajador hasta que este cumpla 63 años de edad, o 61 años cuando el despido colectivo sea por causas económicas, y por todas las contingencias incluidas en la acción protectora del Convenio especial.

Las cotizaciones a que se refiere el párrafo anterior serán a cargo exclusivo del empresario, que podrá optar, respecto de todos los trabajadores, por realizar un pago único de las mismas, en cuyo caso deberá manifestarlo por escrito a la Tesorería General de la Seguridad Social y efectuar su ingreso dentro del mes siguiente al de la notificación por parte de dicho servicio común de la cantidad a ingresar, o por solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social el fraccionamiento de su pago en tantas anualidades como años le falten al trabajador o trabajadores para cumplir la edad de 63 o, en su caso, de 61 años, con un máximo de ocho o seis años, respectivamente.

De optarse por el pago fraccionado, el ingreso de la primera anualidad se deberá realizar en el plazo de treinta días naturales a partir de la notificación de la cantidad a ingresar, presentando en el mismo plazo, para responder de las cotizaciones pendientes, bien aval solidario suficiente a juicio de la Tesorería General de la Seguridad Social o bien sustituyendo, con el consentimiento de dicho servicio común, la responsabilidad del empresario por la de una entidad financiera inscrita o una entidad aseguradora debidamente autorizada, en los mismos términos que establece el apartado siguiente para el aval.

El plazo para ingresar las anualidades fraccionadas distintas de la primera será el de los treinta días naturales inmediatamente anteriores a la iniciación de la anualidad de que se trate.

En todo caso, estos pagos fraccionados deberán ser objeto de domiciliación en alguna de las entidades financieras habilitadas para actuar como oficinas recaudadoras en los términos establecidos en los Reglamentos generales de recaudación de la Seguridad Social y de la gestión financiera de la Seguridad Social y en sus respectivas normas de desarrollo.

La falta de ingreso de las cotizaciones por este Convenio especial a cargo del empresario, en las formas, condiciones y plazos antes señalados, determinará su reclamación en los términos establecidos en el citado Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

4. El aval a que se refiere el apartado anterior habrá de tener validez desde la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo y hasta, al menos, un año después del vencimiento de la anualidad o anualidades que garantiza.

Dicho aval se ajustará al modelo que establezca la Tesorería General de la Seguridad Social y podrá ser presentado por:

a) Una entidad financiera inscrita en el Registro Oficial de Bancos o Banqueros o una cooperativa de crédito inscrita en el Registro Especial del Banco de España. Para que puedan ser aceptados estos avales será necesario:

1.º Que las firmas de los otorgantes del aval estén legitimadas o el documento intervenido por Notario colegiado.

2.º Que conste en el aval su número de inscripción en el Registro Especial de Avales.

3.º Que se acompañe copia, previamente cotejada con el original, de los poderes de las personas firmantes del aval.

b) Una entidad aseguradora debidamente autorizada por el Ministerio de Economía y Empresa para operar en este ramo de caución. Para que puedan ser aceptados estos avales será necesario:

1.º Que las firmas de los otorgantes del aval estén legitimadas o intervenido el documento por Notario.

2.º Que conste el número de inscripción en el Registro Especial de Avales y el número de póliza a la que corresponde.

3.º Que se acompañe copia de las condiciones generales y particulares de la póliza suscrita por el avalado con la compañía avalista.

c) Una sociedad de garantía recíproca. Si el aval fuera prestado por este tipo de sociedad habrán de cumplirse los requisitos establecidos en la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca, y demás normas complementarias, acompañando certificado expedido por el secretario del consejo de administración, con el visto bueno de su presidente, en el que se acredite la cantidad avalada y que la sociedad reúne todos los requisitos exigidos por la referida ley, debiendo tener dicha certificación legitimadas las firmas por Notario.

5. La base de cotización aplicada respecto de cada trabajador en esta modalidad de Convenio especial podrá ser incrementada en cada ejercicio a partir del cumplimiento de los 63 o, en su caso, 61 años, en los términos establecidos en los apartados 2.2 a 2.5 del artículo 6 de esta orden.

Asimismo, la base de cotización aplicable en este Convenio especial respecto de los trabajadores menores de 63 o, en su caso, de 61 años, podrá ser incrementada en cada ejercicio conforme a lo establecido en los apartados 2.2 a 2.5 del artículo 6 de esta orden, en los siguientes términos:

a) En los supuestos en que el Convenio especial se solicite por el empresario conforme a lo establecido en el apartado 1 de este artículo, cuando dicho incremento se pida, con carácter voluntario por el empresario o por el trabajador afectado o por ambos.

A estos efectos, las partes interesadas suscribirán una cláusula adicional al Convenio por la que se determine el responsable del pago del incremento de cuotas resultante, siendo aplicable a la suspensión y extinción de dicha cláusula lo establecido en el artículo 10 de esta orden.

b) En los supuestos en que el Convenio se solicite por el trabajador conforme a lo establecido en el apartado 2 de este artículo, cuando dicho incremento se solicite, con carácter voluntario, por el trabajador afectado.

A estos efectos, el trabajador interesado suscribirá una cláusula adicional al Convenio para determinar su responsabilidad por el pago del incremento de cuotas resultante, siendo aplicable a la suspensión y extinción de dicha cláusula lo establecido en el artículo 10 de esta orden.

6. En los supuestos de fallecimiento del trabajador y de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, a que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional decimotercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como en el supuesto del reconocimiento de una pensión de jubilación, el Convenio especial se extinguirá y la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a devolver al empresario las cuotas ingresadas que correspondan al período posterior a la fecha de fallecimiento del trabajador o a la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente o de jubilación que este hubiera causado, una vez efectuada la liquidación definitiva de la cotización correspondiente a este Convenio.

7. En el supuesto de realización de actividades por el trabajador durante el período de cotización a cargo del empresario, a que se refiere el apartado 4 de la disposición adicional decimotercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no procederá la devolución de las cuotas abonadas por este último, que deberá ingresar las anualidades a su cargo que, en su caso, aún estuvieran pendientes de pago, en los términos señalados en el apartado 2.

Cuando el trabajador cumpla 63 o, en su caso, 61 años de edad, la Tesorería General de la Seguridad Social determinará el importe en que la cotización ingresada por el empresario ha resultado coincidente con la efectuada por la realización de actividades por parte del trabajador, acordando su aplicación al pago del Convenio especial durante el período a cargo de este último. La resolución por la que se adopte dicho acuerdo será notificada al empresario y al trabajador.

En tanto no se haya aplicado la totalidad de la cotización realizada por el empresario, la realización de actividades por parte del trabajador no supondrá la extinción del Convenio especial, que únicamente quedará en suspenso si las bases de cotización que correspondan como consecuencia de dichas actividades son iguales o superiores a la de aquel.

Si en la fecha de efectos de la pensión de jubilación que cause el trabajador y, en todo caso, en la fecha en que cumpla la edad a que se refieren el artículo 205.1.a) y la disposición transitoria séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social no se hubiera aplicado al pago del Convenio especial la totalidad de la cotización a cargo del empresario que haya sido objeto de retención, la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a la devolución del importe sobrante a este último. También procederá la devolución si el trabajador falleciese o causase una pensión de incapacidad permanente durante el período a su cargo.

8. Los reintegros a que se refieren los apartados 6 y 7 devengarán el interés legal del dinero vigente en la fecha en que se produzca su hecho causante, calculado desde la fecha del fallecimiento del trabajador, desde la fecha de efectos de las pensiones de incapacidad permanente o de jubilación por él causadas o desde la fecha en que cumpla la edad a que se refieren el artículo 205.1.a) y la disposición transitoria séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, hasta la respectiva propuesta de pago, pero no darán derecho al cobro del coste de los avales o de las sustituciones del empresario deudor.

Para su abono, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá acordar la retención del pago de la devolución en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda que el titular del derecho a la devolución tuviera con la Seguridad Social, en los términos regulados por el artículo 54 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social y sin perjuicio de notificar, en su caso, el crédito por la devolución a la unidad de recaudación ejecutiva correspondiente.

9. A partir del momento en que el trabajador cumpla la edad de 63 o, en su caso, de 61 años, las aportaciones al Convenio especial serán a cargo del mismo, pudiendo extinguirse por cualquiera de las causas previstas en el artículo 10.2 de esta orden.»

Dos. Queda suprimido el anexo I relativo al modelo de aval a presentar por el empresario obligado al pago del Convenio especial a que se refiere el artículo 20.

Disposición transitoria única. *Aplicación de la orden.*

Lo establecido en esta orden no resultará de aplicación a los Convenios especiales a suscribir en procedimientos de despido colectivo que se hayan iniciado con anterioridad a su entrada en vigor.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Esta orden se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

Disposición final segunda. *Facultades de aplicación.*

Se faculta a la persona titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para la aplicación y ejecución de lo previsto en esta orden.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 4 de abril de 2019.–La Ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Magdalena Valerio Cordero.