



Roj: **STS 1091/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1091**

Id Cendoj: **28079140012026100214**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2026**

Nº de Recurso: **4628/2024**

Nº de Resolución: **207/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 4, 16-03-2023 (proc. 222/2020),
STSJ GAL 6043/2024,
STS 1091/2026**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 207/2026

Fecha de sentencia: 25/02/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **4628/2024**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/02/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas

Procedencia: Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: sfp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **4628/2024**

Ponente: Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 207/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Juan Martínez Moya

D.^a Isabel Olmos Parés

D. Félix V. Azón Vilas

En Madrid, a 25 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social representada y asistida por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia 4022/2024 dictada el 16 de septiembre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3364/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, de fecha 16 de marzo de 2023, autos núm. 222/2020, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por Eva, representada por el Procurador Eduardo Fariñas Sobrino y asistada por la letrada María Victoria Comparada Rodríguez frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, la empresa Herrero Marinesca Conservas S.L. su administrador único Torcuato y la Consellería de Trabalo de la Xunta de Galicia, con intervención del Fondo de Garantía Salarial.

Han comparecido la Xunta de Galicia representada por el Procurador Argimiro Vázquez Guillén y asistido por la letrada de la Xunta de Galicia y en concepto de recurrida

Eva representada por el Procurador Eduardo Fariñas y asistida por el letrado Secundino Javier García Uzal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 16 de marzo de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero: Por la empresa HERRERO MARINESCA CONSERVAS, S.L. se procede, el 8 de agosto de 2018 a iniciar periodo de consultas para la extinción de las relaciones laborales, redactando memoria explicativa de la extinción de las relaciones laborales por causas económicas, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, y en el que, en el apartado relativo a la plantilla se menciona, como trabajadores mayores de 55 años, a la actora D^a Eva.

Segundo: El 8 de agosto de 2018 se comunica por la empresa a la CONSELLERÍA DE TRABALLO de la XUNTA DE GALICIA el inicio de ERE, figurando 18 trabajadores afectados, entre los que figura la demandante.

Tercero: El 11 de septiembre de 2018, en la quinta reunión del periodo de consultas, la empresa y los trabajadores llegan a un acuerdo, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, señalando, en el apartado segundo que toda la plantilla será despedida, y en el apartado octavo que: "La empresa se compromete, igualmente a cumplir todas sus obligaciones de cotización con la Seguridad Social, de forma puntual, dando efectivo cumplimiento a los requerimientos que reciba."

Cuarto: El 13 de agosto de 2018 la empresa presenta ante la Consellería la decisión empresarial de despido de 18 trabajadores.

Quinto: Por la ITSS se elabora, en fecha 13 de septiembre de 2018, informe sobre el ERE, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, en el que se concluye que, en cuanto a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, no cabe pronunciamiento al respecto, que no se han promovido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.4 del ET el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados, careciendo la ITSS de competencia para entrar a valorar si concurren o no las causas motivadoras del expediente, finalizando con la mención de que el periodo de consultas finalizó con acuerdo, sin que se haya constatado, según las declaraciones de los trabajadores afectados, que haya mediado dolo, coacción o abuso de derecho.

Sexto: Por la CONSELLERÍA DE TRABALLO de la XUNTA DE GALICIA se procede a comunicar, en fecha 20 de septiembre de 2018, al SERVICIO PÚBLICO ESTATAL comunicación de la decisión empresarial, y, en fecha 21 de septiembre de 2018, a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, copia del inicio del procedimiento y actas acreditativas de la finalización del periodo de consultas "...o incluir o procedimiento de despido colectivo a trabajadores respecto de los que deba aplicarse o dispuesto en el artículo 51.9 do ET...", entregándose al empresario copia del oficio de la comunicación a la TGSS.

Séptimo: A la trabajadora se le comunica, a través de escrito 'fechado el 17 de octubre de 2018, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, la extinción de la relación laboral.

Octavo: A través de escrito dirigido a la CONSELLERÍA DE "ECONOMÍA, EMPLEO E INDUSTRIA de la XUNTA DE GALICIA, con fecha de registro de entrada de 14 de junio de 2019, cinco trabajadores de la empresa

demandada, entre los que se incluye la actora, en el que se pone de manifiesto que por la empresa no se ha procedido a tramitar el convenio especial para mayores de 55 años, solicitando se requiera a la empresa para su tramitación.

Noveno: En la misma fecha (14 de junio de 2019) tiene entrada escrito dirigido a la ITSS poniendo de manifiesto la infracción de los artículos 166 de la LGSS y 51.1 y 9 del ET.

Décimo: Por la ITSS se emite, con fecha de registro de salida de 11 de octubre de 2019, informe haciendo consta que la empresa ha causado baja en la TGSS por carecer de trabajadores, no procediendo el requerimiento solicitado.»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Se estima parcialmente la demanda formulada por Eva frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL, la empresa HERRERO MARINESCA CONSERVAS, S.L., D. Torcuato y la CONSELLERÍA DE TRABAJO de la XUNTA DE GALICIA, con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia:

-Se absuelve, por falta de legitimación, a la CONSELLERÍA DE TRABAJO de la XUNTA DE GALICIA y a D. Torcuato, de las pretensiones frente a ellos dirigidas.

-Se declara la responsabilidad, con condena de la empresa HERRERO MARINESCA CONSERVAS, S.L. a la cotización, en la suscripción del convenio especial para mayores de 55 años, con responsabilidad solidaria de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL hasta que la trabajadora cumpla 61 años, sin perjuicio de la responsabilidad del correspondiente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en aplicación del artículo 167 de la LGSS.»

SEGUNDO. La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Tesorería General de la Seguridad Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2024, en la que consta el siguiente fallo:

«Que, con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la TGSS contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2023 dictada en autos 222/2020 del Juzgado de lo Social 4 de A Coruña, en procedimiento de seguridad social seguido a instancia de DOÑA Eva frente a INSS, TGSS, HERRERO MARINESCA CONSERVAS S. L., D. Torcuato y XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE TRABAJO, la Sala la revoca parcialmente respecto al pronunciamiento de condena que contiene en el sentido de acordar la desestimación de la demanda frente al INSS y mantener únicamente la condena de la TGSS a la suscripción del convenio especial de seguridad social así como la de la empresa demandada al abono de las cotizaciones.»

TERCERO. Por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la sentencia nº 733/2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de noviembre de 2016 (recurso de suplicación nº 304/2016)..

CUARTO. Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de la demandante se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se 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 24 de febrero de 2026 en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Contenido y objeto del recurso.

El objeto del presente recurso es determinar si la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), como responsable solidaria, está obligada a suscribir un convenio especial para mayores de 55 años cuando la relación laboral se extinguió por ERE, y la empresa incumple su obligación de suscribirlo y la persona afectada no lo solicita en plazo.

SEGUNDO. Elementos relevantes del proceso.

1. Se presentó demanda por la representación de Eva en materia de declarativo de derecho sobre seguridad social, al entender la parte demandante que debía que tanto la empresa empleadora, como el INSTITUTO

NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TGSS, están obligadas solidariamente a suscribir el convenio especial para mayores de 55 años en favor de la demandante y a abonar las cotizaciones derivadas del mismo. La demanda iba dirigida también contra una persona física y contra la CONSELLERÍA DE TRABALLO de la XUNTA DE GALICIA.

2. El Juzgado de lo Social 4 de Coruña dictó sentencia 127/2023, de fecha 16 de marzo de 2023, estimando parcialmente la demanda (procedimiento nº 222/2020) condenando solidariamente a la empresa y a las entidades gestoras y absolviendo a la persona física y la Consellería de Traballo.

3. La representación de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) 11/07/2023 interpuso recurso de suplicación en el que solicitaba que «se estime el recurso interpuesto y se dicte sentencia por la que se absuelva al INSS de su responsabilidad por incumplimiento de la empresa, y se condene a la TGSS únicamente a estar y pasar por ello»; fue impugnado por la parte demandante.

4. El recurso de suplicación ha sido estimado parcialmente por la sentencia del TSJ de Galicia 4022/2024, de fecha 16 de septiembre de 2024, (recurso de suplicación 3364/2023). En dicha sentencia se declara la inexistencia de responsabilidad por parte del INSS y se «mantiene únicamente la condena de la TGSS a la suscripción del convenio especial de seguridad social así como la de la empresa demandada al abono de las cotizaciones».

5. Contra la anterior sentencia se interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina por la TGSS, en el que se plantea un único motivo al amparo de la letra e) del artículo 207 de la LRJS, y se cita como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Madrid 733/2016, de fecha 17 de noviembre de 2016 (recurso de suplicación 304/2016). Razona que «al confirmar la condena de la TGSS a suscribir un convenio especial en los supuestos de trabajadores mayores de 55 años cuya relación laboral se extinguió por un ERE cuando existe incumplimiento empresarial de su obligación de suscribirlo y el trabajador no solicita la suscripción, en contra del criterio establecido en la sentencia citada con anterioridad y que se ofrece para el juicio de contradicción. Por ello, es necesario un pronunciamiento de esa Excm. Sala que resuelva, mediante la estimación del recurso interpuesto, que la sentencia recurrida se aparta sin motivo de la doctrina correcta y que aplica indebidamente una doctrina no ajustada a derecho».

Y termina suplicando que «dicte en su día sentencia, por la que estimando el mismo, case y anule la sentencia recurrida y dicte otra, por la que, estimando la doctrina alegada como contradictoria, dicte sentencia ajustada a Derecho».

6. Dicho recurso ha sido impugnado por la parte demandante.

7. El Ministerio Fiscal informa en el sentido de que existe contradicción por lo que debe ser admitido el recurso, al tiempo que procede la estimación del mismo por no ser la doctrina correcta la contenida en la sentencia recurrida.

TERCERO. Principales normas aplicables.

La resolución del presente recurso exige el examen de las diferentes normas cuyo contenido, en la parte que interesa, pasamos a reproducir.

1. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

«Artículo 51. Despido colectivo.

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social».

2. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

«Disposición adicional decimotercera. Régimen jurídico del convenio especial a suscribir en determinados expedientes de despido colectivo.

1. En el convenio especial a que se refiere el artículo 51.9 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, las cotizaciones abarcarán el periodo comprendido entre 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 la fecha en la que el trabajador cumpla la edad a que se refiere el artículo 205.1.a), en los términos establecidos en los apartados siguientes.

2. A tal efecto, las cotizaciones por el referido periodo se determinarán aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos seis meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial. De la cantidad resultante se deducirá la cotización, a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, correspondiente al periodo en el que el trabajador pueda tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación, calculándola en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del convenio especial.

Las cotizaciones correspondientes al convenio serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los sesenta y tres años, salvo en los casos de expedientes de despido colectivo por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los sesenta y un años.

Dichas cotizaciones se ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, bien de una sola vez, dentro del mes siguiente al de la notificación por parte del citado servicio común de la cantidad a ingresar, bien de manera fraccionada garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

A partir del cumplimiento por parte del trabajador de la edad de sesenta y tres o, en su caso, sesenta y un años, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y a su exclusivo cargo, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad a que se refiere el artículo 205.1.a), o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4.

4. Si durante el periodo de cotización a cargo del empresario el trabajador realizase alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones al sistema de la Seguridad Social, las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada, hasta la cuantía de estas últimas, se aplicarán al pago del convenio especial durante el periodo a cargo del trabajador recogido en el último párrafo del apartado 2, en los términos que reglamentariamente se determinen y sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas que procedan, de existir remanente en la fecha en que aquel cause la pensión de jubilación».

3. Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social.

«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 incurso 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 cotizaciones a que se refiere el párrafo anterior serán a cargo exclusivo del empresario, (...)».

CUARTO. Recurribilidad. Análisis de la contradicción.

1. Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) en relación con las sentencias de contraste relativas al motivo del recurso formulado por la recurrente: El citado art. 219 exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y otra sentencia de Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de esta Sala del Tribunal Supremo, pudiendo también ser traída como doctrina de contradicción una sentencia del Tribunal Constitucional o de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del derecho comunitario. Dicha contradicción se produce cuando las sentencias en comparación hubieren llegado a pronunciamientos distintos ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

2. En la sentencia recurrida se analiza el supuesto de una trabajadora que ha extinguido su contrato de trabajo el 17 de octubre de 2018, como resultado de un ERE iniciado por la empresa y que afectaba a 18 trabajadores, entre ellos la demandante; trabajadora es mayor de 55 años.

Ante la obligación derivada del art. 51.9 ET y 20 de la TAS/2865/2003, la sentencia de instancia declaró la responsabilidad de la empresa para suscribir el convenio especial para mayores de 55 años, imponiéndole la obligación de formalizarlo y abonar las cotizaciones correspondientes con responsabilidad solidaria de la TGSS hasta que la trabajadora cumpliera 61 años.

La Sala de suplicación analiza las normas y jurisprudencia aplicable, art. 20 de la TAS 2865/2003 y 51.9 ET y establece que la responsabilidad principal para la suscripción del convenio especial recae en la empresa, si bien de no cumplir dicha obligación y en ausencia de solicitud por parte de la trabajadora, la responsabilidad recae en la TGSS que debe suscribir de oficio dicho convenio, siendo conocedora del incumplimiento por parte de la empresa ante la materia.

3. La sentencia de contraste analiza el recurso de suplicación interpuesto contra una sentencia del Juzgado de lo Social (JS) que estimó parcialmente la demanda y condenó a la empresa y a la TGSS declarando el derecho del demandante a que se suscribiera el convenio y se le abonasen las cotizaciones correspondientes, a pesar de no haber sido solicitada la suscripción del convenio en el plazo de seis meses.

El TSJ analiza las previsiones del art. 51.9 ET, la DA 31ª LGSS y OM TAS 2865/2003, y concluye que la empresa está obligada a suscribir el convenio especial y abonar las cotizaciones correspondientes, dado que en el momento del despido el demandante cumplía los requisitos exigidos y la empresa no se encontraba en situación concursal, declarando también la inexistencia de responsabilidad por parte de la TGSS de cara a adelantar las cotizaciones derivadas del convenio especial. Literalmente señala en su parte dispositiva que «[d]eclaro el derecho del demandante a que ESFA S.L. efectúe las cotizaciones correspondientes a la empresa señaladas en los preceptos indicados en esta resolución, con la consiguiente suscripción del correspondiente convenio especial. 2. Condeno a la indicada empresa, así como a la Tesorería General de la Seguridad Social y a[ll] ... administrador concursal, a estar y pasar por ello».

4. A la vista de lo anterior es palmario y evidente que, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias toman decisiones contrarias.

En efecto, respecto a los hechos, nos encontramos en ambos supuestos con que ha existido un ERE que ha provocado la extinción de una relación laboral de personas mayores de 55 años, y en ambos casos, las empresas incumplen con la obligación de suscribir el convenio previsto por el artículo 20 de la OM TAS 2865/2003 y lógicamente tampoco realizan las cotizaciones derivadas del mismo; en ambos supuestos la persona afectada tampoco solicita la suscripción del convenio especial de cotización.

En ambos supuestos, la pretensión es que la TGSS sea declarada responsable solidaria respecto a la empresa y, por tanto, suscriba el convenio especial de cotización con la persona afectada.

El fundamento en los dos casos son las normas que regulan el convenio especial de cotización para las personas mayores de 55 años que han visto extinguidas su relación laboral como consecuencia de un despido colectivo y que se concretan en el art. 51.9 ET, la DA 31ª LGSS y TAS 2865/2003.

Dándose la circunstancia de que las sentencias de suplicación llegan a conclusiones distintas, la recurrida declarando la responsabilidad solidaria de la TGSS, y tomando la decisión contraria la sentencia de contraste, es palmario que existe la contradicción y debe resolverse cuál es la doctrina aplicable.

QUINTO. Cuestión de fondo. Resolución.

1. La pretensión del recurso es que se declare la inexistencia de responsabilidad solidaria por parte de la TGSS, y se denuncia la infracción de los art. 51.9 ET, la DA 31ª LGSS, y 20 de la OM TAS 2865/2003. A ella se opone el escrito de impugnación que entiende que la decisión tomada por la sentencia del TSJ, es adecuada derecho.

La sentencia recurrida cita el artículo 191.4.c) LRJS y razona que

«la obligación de celebración del convenio especial es de la empleadora y la parte actora, [...] y en ningún momento consta tratada esta cuestión ni en el acuerdo final referencia alguna a la misma, debió comunicar a la entidad gestora en el plazo de seis meses desde la finalización de su contrato la falta de formalización del convenio especial por su empleadora, lo cual le era previsible por cuanto en el acuerdo del ERE ya se determinó el cese de toda la plantilla de la empresa, por lo tanto, partiendo de que la responsabilidad por la celebración del convenio es exclusiva de la empresa y que la parte actora tampoco actuó con diligencia suficiente, no cabe imponer a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL más obligación derivada de la demanda que la de que tramite dicha formalización del convenio especial con la parte actora y que requiera a la empresa codemandada para la firma del convenio y el ingreso de las cotizaciones, que es lo reclamado en el suplico de la demanda *"se dicte sentencia por la que se declare el derecho de la demandante a la cotización de convenio especial a partir de la finalización de las prestaciones de desempleo, en el periodo de subsidio para mayores de 55 años y a los efectos de acceder a la jubilación anticipada a los 61 años todo ello como consecuencia del ERE extintivo efectuado por la empresa HERRERO MARINESCA CONSERVAS SL en fecha 17/10/2018, condenando a las codemandadas en su respectivos conceptos y responsabilidades a estar y pasar por tal declaración, sin perjuicio de condenar asimismo a la citada empresa a la capitalización y financiación de las cuotas de convenio especial en la cuantía y forma reglamentarias"* y en el acto de juicio la parte actora indica claramente que el llamamiento de las codemandadas lo es a los fines de integrar la relación procesal, consecuentemente no cabe en este momento efectuar pronunciamiento de futuro que tampoco fue específicamente postulado y por lo tanto, no cabe imponer consecuencias de una posible falta de ingreso de cotizaciones por el empleador obligado a TESORERÍA, ni posteriormente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, responsabilidad por tal posible incumplimiento, por cuanto la falta de ingreso, en su caso agotadas por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL las vías de reclamación oportunas, deberá ser analizada cuando se produzca la jubilación de la parte actor, en consecuencia se estima en tal sentido el recurso planteado, pues de mantenerse los pronunciamientos que contiene la resolución de instancia se estaría anticipando un pronunciamiento teórico presumiendo el posible incumplimiento por la empresa del deber de cotizar. La sentencia de la Sala estima parcialmente el recurso, en atención a dicha argumentación, y con revocación parcial de la sentencia de instancia, desestima la demanda frente al INSS y mantiene la condena de la TGSS a tramitar la suscripción del convenio, con los oportunos requerimientos y determinación de cuotas a la empleadora, así como la condena de esta codemandada.

En el presente caso, hemos de mantener idéntico criterio, pues el supuesto es el mismo. No existe, por el momento, ninguna prestación, lo que descarta la condena del INSS que se establece en la sentencia, por lo que la repercusión de la falta de suscripción del convenio especial en orden a las prestaciones de jubilación habrá de ser abordada en su momento cuando la prestación de jubilación nazca, sin perjuicio, claro está de la obligación de anticipo que corresponda al INSS y de la responsabilidad de la empresa incumplidora, así como la exigencia de pago que la Entidad gestora pudiera dirigirle».

En el supuesto de contraste la sentencia del JS razona que «debe declararse el derecho del demandante a que se efectúen por la empresa las cotizaciones que correspondieran en función de los anteriores preceptos, lo que necesariamente implica la necesaria suscripción del convenio especial, debiendo condenarse a la empresa y a la Tesorería General de la Seguridad Social (que son quienes junto con el trabajador deben suscribir el convenio especial) a estar y pasar por ello, sin que se aprecie amparo legal para la pretensión de anticipo de las cotizaciones a cargo de la Tesorería General de la Seguridad Social, no solo porque no es lo que el demandante pretende, sino también por entender que se trata de una pretensión de la empresa demandada que no tiene amparo legal», a lo que la sentencia del TSJ, confirmando la misma, añade que «...carece absolutamente de base la condena a la Entidad Gestora, en cuanto, su responsabilidad solo puede establecerse, como se desprende de la propia normativa que invoca el juez a quo presuponiendo el cumplimiento de unos requisitos formales (solicitud) y materiales (ingreso de cotizaciones) no constan realizados».

La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste.



Es interesante señalar la sentencia 867/2016 de esta Sala, de 19 de octubre (rcud. 2291/2015), en la que se resuelve confirmar la de Suplicación, que a su vez confirma la de instancia, que había resuelto condenar a la empresa a la suscripción de convenio especial para mayores de 55 años, y al INSS y a la TGSS a estar y pasar por el anterior pronunciamiento.

En primer lugar, conviene recordar que el art. 51.9 ET establece 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, que resulten afectados por el despido colectivo, pero no concreta quien sea el responsable de tal cotización, limitándose a hacer una remisión al texto refundido de la LGSS.

La DA 13ª LGSS, al regular el régimen jurídico del convenio especial a suscribir en determinados expedientes de despido colectivo establece que «[l]as cotizaciones correspondientes al convenio serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los sesenta y tres años, salvo en los casos de expedientes de despido colectivo por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los sesenta y un años»; y a partir de entonces «las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y a su exclusivo cargo [del trabajador], ... hasta el cumplimiento de la edad a que se refiere el artículo 205.1.a), o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4».

El artículo 20 TAS 2865/2003 establece que «[l]a solicitud de esta modalidad de Convenio especial deberá formularse por el empresario», añadiendo que, de no hacerlo, este, podrá el trabajador, solicitar el convenio especial dentro de los seis meses siguientes; estableciendo también que dicho «convenio especial será suscrito por el empresario y el trabajador, por un lado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, por otro».

Resumiendo, del conjunto de las previsiones normativas, cabe deducir que la suscripción del convenio especial es una medida que, tomada dentro de la negociación de un despido colectivo, tiene como objetivo atenuar las consecuencias perjudiciales que para la persona trabajadora tenga la pérdida de empleo, especialmente al tratarse de personas cercanas a la jubilación y con dificultades reales de encontrar un nuevo puesto de trabajo; la obligación de solicitar la suscripción del convenio es del empresario pero, de no hacerlo éste, también puede hacerlo (no está obligada) la persona despedida, siendo relevante que en un caso es obligatorio y en el otro voluntario. En ambos supuestos, la obligación de la TGSS se limita a suscribir el citado convenio, como una de las partes, teniendo frente a ella a empresario y trabajador conjuntamente: obviamente, la suscripción de dicho convenio, impone a la entidad gestora todas las obligaciones ordinarias en materia de recaudación que tiene con carácter general derivados del art. 9 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, como nos señala el art. 8 de la TAS 2865/2003, que también recuerda que «es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social el comprometido en el convenio a abonar a su cargo el importe de la cuota correspondiente», que como hemos visto, es con carácter general, la empresa y de no hacerlo ésta puede serlo la persona trabajadora. Pero en ningún momento se establece que la TGSS tenga responsabilidad alguna en orden a promover la suscripción del convenio; no olvidemos que estamos ante una decisión voluntaria de las posibles personas que lo suscriban, como se deduce que la expresión «[p]odrán suscribir el convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social» que contiene el art. 2.2 de la TAS 2865/2003 bajo el epígrafe «[s]uscriptores del convenio especial».

De todo lo anterior se obtiene una conclusión evidente, y es que la TGSS no tiene más obligación que la de suscribir el convenio, cuando le es solicitado por ambas o una de las partes, y una vez suscrito el mismo, habrá de ejercer sus obligaciones en materia de recaudación; pero de ninguna manera puede resultar responsable del incumplimiento empresarial, y de la persona trabajadora, de suscribir o solicitar la suscripción del convenio.

No debemos confundir el hecho de que cuando se actualice una prestación -sea jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia, o cualquier otra- en caso de que haya existido falta de cotización, pueda existir una responsabilidad empresarial en orden al pago de las prestaciones, art. 167 LGSS, incluso con posible obligación de anticipo por parte de Entidades gestoras, con el hecho de que la TGSS tenga en el momento de posible suscripción del convenio responsabilidad alguna que vaya más lejos aceptar y realizar ésta, una vez formulada la solicitud del mismo por la empresa o la persona trabajadora interesada en el mismo; y obviamente en su caso exigir a quien soporte la obligación de cotizar el ingreso de las correspondientes cuotas.

En ese sentido es obvio que debe quedar determinado que la Tesorería General de la Seguridad Social no tiene obligación alguna de instar la suscripción del convenio especial de cotización y ello implica la estimación del recurso. Lo cual implica la casación de la sentencia de suplicación y la estimación del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia que terminaba suplicando que «se estime el recurso interpuesto



y se dicte sentencia por la que se absuelva al INSS de su responsabilidad por incumplimiento de la empresa, y se condene a la TGSS únicamente a estar y pasar por ello».

Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, obliga a estimar el recurso de casación contra la sentencia del TSJ.

Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
2. Casar y anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4022/2024, de fecha 16 de septiembre de 2024, (recurso de suplicación 3364/2023).
3. Resolver el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia 127/2023, de fecha 16 de marzo de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña (autos 222/2020), en el sentido de estimar plenamente el mismo con absolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de su responsabilidad por incumplimiento de la empresa, y con condena a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL únicamente a estar y pasar por ello, sin ninguna responsabilidad en cuanto a la suscripción del convenio no solicitado.
4. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.