



Roj: **STSJ MU 1993/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:1993**

Id Cendoj: **30030340012017100943**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2017**

Nº de Recurso: **245/2017**

Nº de Resolución: **984/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**

**MURCIA**

**SENTENCIA : 00984/2017**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

**Tfno:** 968 22 92 16

**Fax:** 968 22 92 13

**NIG:** 30030 44 4 2015 0003930

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000245 /2017**

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000481 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE: Pedro Jesús

ABOGADO: ALFONSO HERNANDEZ QUEREDA

RECURRIDOS: FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MARTINEZ Y RIQUELME S.A.

ABOGADO: LETRADO DE FOGASA, , ,

En MURCIA, a quince de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Jesús, contra la sentencia número 194/2016 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 3 de junio, dictada en proceso número 481/2015, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Pedro Jesús frente a MARTÍNEZ Y RIQUELME, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.



## ANTECEDENTES DE HECHO

*PRIMERO* .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

*PRIMERO*.- El demandante D. Pedro Jesús , con DNI: NUM000 , presta sus servicios laborales para la empresa Martínez Riquelme, S.A., domiciliada en Beniel, dedicada a la actividad de la madera. Siendo las circunstancias laborales con la categoría de ayudante, con contrato indefinido y con un salario mensual de 1.283'64 euros.

*SEGUNDO*.- La empresa con fecha 11-02-2013 redujo al actor la jornada en un 70 por 100, pasando a ser de 12 horas semanales.

*TERCERO*.- Por sentencia de fecha 30 de julio de 2013 y Auto de 20 de septiembre de 2013 se acordó la rescisión del contrato del trabajador por modificación sustancial de las condiciones de trabajo y condenando al FOGASA al abono de la cantidad de 4.583'81 euros en concepto de indemnización por extinción.

*CUARTO*.- Tras la insolvencia se solicitó la responsabilidad del FOGASA, que la denegó por no proceder entre las responsabilidades del FOGASA las indemnizaciones por modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

*SEGUNDO* .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por don Pedro Jesús contra el FOGASA, debo absolver a este de aquella. En cuanto a la codemandada MARTINEZ Y RIQUELME SA se la absuelve sin perjuicio del derecho del actor a exigir su responsabilidad en la ejecución de los autos en que esta fue declarada".

*TERCERO* .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Alfonso Hernández Quereda, en representación de la parte demandante.

*CUARTO* .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado del Abogado del Estado en representación de la parte demandada Fondo de Garantía Salarial.

*QUINTO* .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*FUNDAMENTO PRIMERO* .- La sentencia de fecha 3 de junio 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia , desestimó la demanda interpuesta por don Pedro Jesús contra el FOGASA, en virtud de la cual reclamaba de este último al pago de la indemnización por la rescisión de su contrato de trabajo, solicitada por el trabajador como consecuencia de la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, a la que fue condenada la empresa Martínez Riquelme, S.A., ante la insolvencia declarada de la misma.

Disconforme con la sentencia, el actor interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la revocación de la sentencia, para que se dicte otra estimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 33.4 y . 6 del ET y artículo 19 del RD 505/1985 , en cuanto la sentencia no declara la responsabilidad del Fogasa.

La Abogacía del Estado se muestra contraria al recurso, habiéndolo impugnado.

*FUNDAMENTO SEGUNDO* .- La cuestión que se debate en el presente recurso se centra en determinar si la garantía que a cargo del Fogasa se establece en el artículo 33 del ET , para el caso de insolvencia de la empresa, se extiende a las indemnizaciones resultantes de la aplicación del apartado 3 del artículo 41 del ET , por la rescisión del contrato de trabajo instada por el trabajador al no estar conforme con la modificación de las condiciones de trabajo adoptada por la empresa.

La sentencia recurrida ha desestimado la demanda al apreciar que tal garantía no se contempla por el artículo 33 del ET ; de tal criterio discrepa el demandante, afirmando que la garantía se aplica en relación a cualquier indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo.



La cuestión ha de ser resuelta con aplicación de los criterios establecidos por esta Sala en la sentencia de fecha 2/6/2014, RSU 939/2013 , aunque con resultado final diferente, en función de la nueva interpretación del concepto de despido que se contiene en la doctrina del TJUE.

El artículo 33 del ET regula el alcance de la garantía que asume el Fogasa y su apartado 2, concretamente establece: El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 , 51 y 52 de esta Ley , y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan.

El artículo 9 del Convenio 173 de la OIT establecía que "el pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, en razón de su empleo, deberá ser garantizado por una institución de garantía, cuando no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia" y en relación al alcance de tal garantía. El artículo 12, disponía que la garantía debería de cubrir, al menos: "d) Las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo".

La jurisprudencia del TS interpretando el artículo 33.2 del ET , a la luz del Convenio 173 de la OIT ( sentencia de fecha 16/10/2013, recurso 203/2013 y las que en ella se citan: sentencias de 31 de octubre y 26 de diciembre de 2001 , recursos 102/01 y 4042/00 y 11 de marzo de 2002 (recurso 2492/01 ) , ha establecido que "cuando el 173 habla de las indemnizaciones por fin de servicio adeudadas al trabajador con motivo de la "terminación de la relación de trabajo" se está refiriendo exclusivamente, y en concordancia con el Convenio 158, a las debidas cuando la terminación se produce "a iniciativa del empleador. Es decir, a los mismos supuestos, despidos, considerados estos con la amplitud que entiende la jurisprudencia, y extinciones previstas en los artículos 50 , 51 y 52.c) ET ., que garantiza del art. 33 ET ".

Así pues, la jurisprudencia del TS estima que la garantía que se establece en el artículo 33 del ET en cuanto al pago de indemnizaciones ha de extenderse a los despidos, considerados estos con la amplitud que entiende la jurisprudencia.

Recientemente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (la sentencia de fecha 21/9/2017, asunto C-429/16 "**Ciupa**"), interpretando el artículo 1, apartado 1 de la Directiva 98/58 , relativa a la aproximación de las legislaciones en relación a los despidos colectivos, afirma que una modificación unilateral en perjuicio de los trabajadores, por iniciativa del empresario, de las condiciones de retribución que, en caso de negativa del trabajador a aceptarla, determina la extinción del contrato de trabajo, puede ser calificada como despido.

En el presente caso la modificación de las condiciones de trabajo acordada unilateralmente por el empresario, consistente en la reducción drástica de la jornada (70%, pasando a ser de 12 horas semanales) y consecuentemente del salario, no fue aceptada por el trabajador, el cual, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 41.3.2º del ET solicitó y consiguió la extinción indemnizada de su contrato de trabajo; se da la circunstancia que la indemnización que nuestro ordenamiento contempla para tal tipo de extinción es la misma que la que corresponde al despido objetivo precedente.

De conformidad con la jurisprudencia del TS y del TJUE antes indicada, tal extinción debe ser calificada como despido a los efectos contemplados por el artículo 33.2 del estatuto de los Trabajadores , por lo que procede estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia y condenar al Fogasa a pagar al actor la suma 4.583,81€.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia , revocarla y, en su lugar, estimar la demanda interpuesta por don Pedro Jesús contra el FOGASA y condenar a este último a pagar al actor la suma de 4.583,81€.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio



Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, cuenta número: ES553104000066024517, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, cuenta corriente número ES553104000066024517, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.