



Roj: **SJSO 2253/2018 - ECLI:ES:JSO:2018:2253**

Id Cendoj: **19130440022018100045**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **2**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **135/2017**

Nº de Resolución: **139/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA ARANZAZU ESPEJO-SAAVEDRA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2GUADALAJARA 00139/2018

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2

GUADALAJARA

PROCEDIMIENTO: 135/2017

SENTENCIA Nº 139/2018

En Guadalajara, a 14 de Marzo de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. **D^a. MARÍA ARÁNZAZU ESPEJO SAAVEDRA LÓPEZ**, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Dos de Guadalajara, los presentes autos seguidos ante este Juzgado bajo el número 135/2017 a instancias de **D^a Eulalia** asistida por la letrada Sra. Crespo Rodrigo, frente al **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**, asistido por el Letrado Sr. Urbano Niño, sobre **Impugnación de Actos Administrativos**, en nombre del Rey, se ha dictado la presente Sentencia, resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el trabajador en su escrito, presentado en Decanato en fecha 24 de febrero de 2017, y posteriormente repartido a este Juzgado, se interpuso demanda, en la que tras exponer una serie de hechos que en aras a la brevedad se dan por reproducidos, alegaba los fundamentos jurídicos que consideraba de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dictara sentencia, por la que se estimara íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, y tramitados los autos legalmente, se señaló para los actos de conciliación y de juicio, el los cuales se celebraron en el día y hora señalados, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la reclamación de cantidad, oponiéndose el FOGASA en base a las alegaciones que adujo, y tras practicarse las oportunas pruebas declaradas pertinentes, consistentes en documental, en trámite de conclusiones, ambos comparecientes elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación, salvo el plazo para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que la demandante prestó servicios para Luis Pablo con antigüedad de 4 de abril de 1994.

SEGUNDO.- Que con fecha 29 de enero de 2014 la empresa Víctor López Hernando notificó a la trabajadora la modificación de la jornada laboral reduciendo ésta de ocho a cuatro horas, con la correspondiente reducción salarial. -carta de modificación obrante en expediente administrativo, por reproducida-



TERCERO.- Con fecha 24 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Guadalajara demanda de D^a Eulalia frente a la empresa Víctor López Hernando por modificación sustancial de las condiciones de trabajo -demanda obrante en expediente administrativo, por reproducida-

CUARTO.- Incoado procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo nº 159/2014 en el Juzgado de lo Social nº1 de Guadalajara, las partes alcanzaron acuerdo en el acto de conciliación en fecha 16 de julio de 2015 que fue aprobado por Decreto de la misma fecha.

El acuerdo que obra en el expediente administrativo y se da por íntegramente reproducido en esta sede estableció que "(...) ambas partes acuerdan que se entiende ajustada a derecho la modificación sustancial de las condiciones de trabajo realizada por la empresa y la empresa reconoce el derecho a la trabajadora a extinguir el contrato de trabajo conforme al artículo 41.3 ET y 138.7 LRJS, con fecha de efectos 16/07/2014, abonando a la trabajadora la indemnización legalmente prevista de 20 días por año de servicio con el límite de 9 mensualidades, que asciende a 12.000 euros netos, que se harán efectivos por medio de transferencia a la cuenta donde la trabajadora venía percibiendo sus haberes en 6 plazos mensuales consecutivos, por importe cada uno de ellos de 2.000 euros, pagaderos antes de los días 25 de cada mes, siendo el primer plazo el mes de julio de 2014 y el último diciembre de 2014 (...)

QUINTO.- Incoado procedimiento de ejecución de título judicial frente a la empresa, tramitado en el Juzgado nº1 de lo Social de Guadalajara con nº35/2014, se dictó Decreto de fecha 23 de junio de 2016 declarando la insolvencia de la empresa.

SEXTO.- En fecha 7 de diciembre de 2016, la actora solicitó al Fondo de Garantía Salarial prestaciones por once mil euros, dictándose Resolución de fecha 15 de diciembre de 2016, denegando las prestaciones "al no acreditar el interesado los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 14, 18 y 19 del Real Decreto 505/85 de 6 de marzo sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial".

En el hecho tercero de la Resolución se dice que "según datos de TGSS, su antigüedad es de 20 de enero de 2014 en la empresa Víctor López Hernando".

-doc nº2 de demanda por íntegramente reproducido-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del artículo 97-2 de la LRJS se hace constar que el relato de hechos probados resulta de la documental obrante en autos, y de la confrontación de las alegaciones de las partes.

En cuanto a la antigüedad de la trabajadora resulta de la nómina de 31 de mayo de 2014 acompañada a la demanda como doc. nº4, en la cual la empresa reconoce la antigüedad de la trabajadora de 4 de abril de 1994, siendo ésta coincidente con la fecha que consta en la vida laboral de la anterior contratación y por tanto, con las alegaciones realizadas por la actora en el acto del juicio, remitiendo a los argumentos que hizo constar en la demanda presentada el 28 de febrero de 2014 en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Igualmente el acuerdo alcanzado, en sede judicial, ante la Letrada de la Administración de Justicia, fija una indemnización acorde a una antigüedad superior en todo caso a la propugnada por el FOGASA y que conlleva el reconocimiento implícito de la empresa de la antigüedad de 4 de abril de 1994, sin que ningún dato haga presuponer que las partes alcanzaron un acuerdo fraudulento, más aún cuando la cuestión de que aquí se suscita no se presenta con claridad en favor de la concesión de la prestación interesada.

SEGUNDO.- En lo que hace a la cuestión de fondo, lo cierto es que se trata de una materia controvertida, puesto que de la sola lectura e interpretación literal del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores no se infiere que la cobertura por el Fondo de Garantía Salarial de la indemnización solicitada por el trabajador en virtud del artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, lo cierto es que una modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuesta por la empresa por motivos económicos, organizativos o productivos tiene en esencia el mismo fundamento que un despido por dichos motivos, siendo la entidad de la modificación lo que varía (extinción o modificación sustancial). Y precisamente dicha equiparación es lo que justifica que el trabajador pueda optar entre mantener la relación laboral en peores condiciones (hágase ver en este caso que se disminuye la jornada y el salario en un 50%) o mantener la relación laboral. Se vislumbra así, una distinción injustificada entre aquellos supuestos en los que la empresa opta directamente ante las circunstancias objetivas concurrentes en despedir a un trabajador, y aquellos otros en que opta por modificarle sustancialmente sus condiciones -lo que conlleva posibilitar que sea el trabajador el que opte por la extinción de la relación laboral- .



En este sentido, se ha pronunciado recientemente STSJ de Murcia, Social sección 1 del 15 de noviembre de 2017 (ROJ: STSJ MU 1993/2017 - ECLI:ES:TSJMU:2017:1993) cuyo fundamento de derecho segundo expone que "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 procedente.

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"

En definitiva, también en el presente caso, de conformidad con la jurisprudencia citada, procede estimar la pretensión de la actora y revocar la resolución del FOGASA de fecha 7 de diciembre de 2016, a los efectos de que dicte en virtud de la cual reconozca el derecho de prestaciones de la trabajadora en relación con la indemnización del artículo 41.3 ET , no satisfecha por la empresa.



TERCERO.- No obstante lo expuesto, pese a la pretensión de condena de la actora a una concreta cantidad, y a la dicción del artículo 99 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, quien suscribe se encuentra ante la imposibilidad de determinar la cantidad a satisfacer por el FOGASA, dado que no se ha fijado debidamente por la actora el salario bruto de la misma -ni lo expone en la demanda, ni según los cálculos que esta juzgadora ha realizado la cantidad reclamada resulta con exactitud del salario a que alude la única nómina obrante en autos a tales efectos (doc. nº2 del ramo documental de la demandante en juicio). Y es que como resulta de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29-06-2015, dictada en el recurso de casación, para la unificación de doctrina núm. 2082/2014, no es posible ni vincula al FOGASA una indemnización pactada por la extinción de la relación laboral cuya cuantía es superior a la establecida por la ley. Obviamente tampoco vincula al órgano judicial, menos aun cuando no se determinan en la demanda los parámetros para su cuantificación.

Y de otro lado, la Resolución del FOGASA impugnada que sí se pronuncia expresamente sobre la antigüedad de la trabajadora, nada dice sobre la cuantía que en su caso, con carácter subsidiario podría corresponder a ésta ni tampoco sobre su salario. Recuérdese que tratándose de una resolución administrativa la labor del tribunal es revisora de aquélla Resolución.

Por todo ello, y ante la imposibilidad de determinar la cuantía que legalmente corresponde a la actora, siendo preceptivo un previo pronunciamiento al respecto del FOGASA, inexistente en vía administrativa, y no salvado en el acto del acto del juicio, procede revocar la resolución del FOGASA de fecha 7 de diciembre de 2016, a los efectos de que dicte una nueva en virtud de la cual reconozca el derecho de prestaciones de la trabajadora en relación con la indemnización del artículo 41.3 ET, no satisfecha por la empresa, sin entrar en el fondo de la cuantía a satisfacer, sobre la que habrá de pronunciarse el FOGASA.

CUARTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la LRJS, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando en esencia la demanda formulada por D^a Eulalia frente al **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL** revoco la resolución del FOGASA de fecha 7 de diciembre de 2016, a los efectos de que dicte una nueva en virtud de la cual reconozca el derecho de prestaciones de la trabajadora en la cuantía que legalmente le corresponda.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 194 y ss LRJS, y demás normas legales de aplicación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dictó, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.