

Id Cendoj: 09059340012010100540  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Burgos  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 502/2010  
Nº de Resolución: 543/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JOSE LUIS RODRIGUEZ GRECIANO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

OTROS DCHOS. LABORALES

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL

BURGOS

**SENTENCIA: 00543/2010**

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

Presidente-Acctal. Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

SENTENCIA

Sentencia Nº: 543/2010

Fecha Sentencia: 23/09/2010

RECURSO DE SUPPLICACION

Recurso Nº: **502/2010**

Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

Escrito por: NUN

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: **502/2010**

Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 543/2010

Señores:

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Presidente Accidental

Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Magistrado

---

En la ciudad de Burgos, a veintitrés de Septiembre de dos mil diez.

En el recurso de Suplicación número **502/2010**, interpuesto por CONFECCIONES ORY S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos número 291/2010, seguidos a instancia DOÑA Serafina , contra, la recurrente, FOGASA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE BURGOS, ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en reclamación sobre Cantidad. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don José Luis Rodríguez Greciano, que expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 3 de junio de 2.010 , cuya parte dispositiva dice: Que estimando parcialmente la demanda presentada por DOÑA Serafina contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE BURGOS, CONFECCIONES ORY, S.A., ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., debo declarar y declaro el derecho de la actora a que la cantidad a percibir sea calculada conforme al 100% de la jornada y no conforme al salario correspondiente a la jornada reducida, así como que la base de cotización se calcule conforme a la base del 2.008, y en consecuencia se adeuden las cantidades dejadas de percibir, condenando a la empresa CONFECCIONES ORY S.A., a estar y pasar por esta declaración, absolviendo a ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., y al MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE BURGOS, de los pedimentos contenidos en la demanda.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- DOÑA Serafina ha venido prestando servicios para la empresa CONFECCIONES ORY S.A., con una antigüedad de 3 de septiembre de 1.990, ostentando la categoría profesional de Oficial, con una base de cotización mensual por contingencias comunes de 1.800 #. SEGUNDO.- Desde el 22 de mayo de 2.001 la demandante viene disfrutando de reducción de un tercio de su jornada de trabajo por cuidado de hijo menor de edad, percibiendo su salario conforme a dicha jornada reducida. TERCERO.- En fecha 15 de abril de 2.005 los Representantes de los Trabajadores de Confecciones Ory S.A. y los Representantes de dicha empresa, aprobaron Acuerdo Marco para los años 2.005 a 2.012, en el que se estableció que si extraordinariamente el Acuerdo no consiguiera la viabilidad de la empresa que con el mismo se busca y alguno de los trabajadores afectados viera extinguido su contrato de trabajo por causas objetivas, la empresa se compromete a complementar a cada trabajador afectado la cantidad equivalente a las prestaciones de desempleo dejadas de percibir, bien durante el periodo de los ocho años a que se refiere el acuerdo, o bien en el tiempo inmediatamente siguiente y siempre que la pérdida de prestación lo sea como consecuencia del presente Acuerdo y de los Expedientes de Regulación de Empleo sucesivos derivados del mismo. CUARTO.- En fecha 23 de mayo de 2.005 se dictó Resolución por la Dirección General de Trabajo de la Junta de Castilla y León, por la que se autorizó a la empresa CONFECCIONES ORY S.A. a la suspensión temporal de los contratos de trabajo de 83 trabajadores de su plantilla incluida la actora, en el periodo comprendido desde el 1 de junio al 22 de julio de 2.005, siéndole reconocida una prestación por desempleo sobre una base reguladora diaria de 23,47 #, que es la correspondiente a 2/3 de jornada. QUINTO.- En fecha 31 de octubre de 2.008 CONFECCIONES ORY S.A., presentó ante la Oficina Territorial de Trabajo de la Junta de Castilla y León Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de los contratos de trabajo de 171 trabajadores por causas económicas y organizativas, habiéndose iniciado

periodo de consultas, en el que en fecha 28 de noviembre de 2.008 los Representantes de los Trabajadores y de la Empresa alcanzaron Acuerdo, pactando, entre otras cuestiones, las siguientes: 1.- Extinción de los contratos de los trabajadores mayores de 52 años de ambas plantillas: A) El personal afectado que antes de 1 de enero de 2.009 cumpla la edad de 52 años, en virtud de los acuerdos alcanzados con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pasarán a situación de prejubilación en los términos acordados con la Administración. B) No obstante lo anterior, tendrán derecho a percibir la indemnización que legalmente les corresponde en virtud del *artículo 51.8 del E.T.*, es decir 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades. 2.- Extinción de los contratos de los trabajadores menores de 52 años. A) Los trabajadores que a 31 de diciembre de 2.008 no hayan cumplido la edad de 52 años cobrarán también la indemnización legal prevista en el *artículo 51.8 del E.T.* B) Una vez que se produzca este pago, que se solicitará del Fondo de Garantía Salarial por la situación financiera de la compañía, en el plazo de 20 días siguientes a la efectividad del mismo percibirán un complemento de 10 días más por año de servicio prestado (es decir 30 sumando los adelantados por el Fondo y los que abone la empresa) con el tope, en todo caso, de 19 mensualidades de salario. 4.- Compromiso de pago de las diferencias en la cuantía de la prestación por desempleo: A) La empresa abonará a los trabajadores cuya base reguladora de la prestación por desempleo no sea equivalente a la media de las seis últimas mensualidades cotizadas, la cantidad correspondiente al resto de la prestación que les correspondería según tal base. B) El acuerdo anterior tiene por objeto el evitar perjuicios al personal de la plantilla que quedó incurso en anteriores expedientes de regulación de empleo para la suspensión de contratos de trabajo y que se situó en situación de desempleo en los tres últimos años. C) Dicho pago será efectuado por la empresa bimensualmente cuando el trabajador presente el Departamento de Recursos Humanos de la compañía los justificantes de las cantidades que le han sido abonadas por la Administración. En fecha 3 de diciembre de 2.008 se dictó Resolución por la Oficina Territorial de Trabajo de la Junta de Castilla y León por la que se acordó autorizar a la empresa CONFECIONES ORY S.A., de Burgos, la extinción de los contratos de trabajo de 98 trabajadores, incluida la actora, la cual en cuanto a las prestaciones por desempleo que le corresponde percibir a partir del día 1 de enero de 2.009, optó por reanudar la prestación anterior y no por una nueva prestación, lo que fue reconocido por el INEM, con una base reguladora diaria de 23,47 €, considerando la demandante que la base reguladora debe ser la correspondiente a jornada completa, esto es, 35,20 €, por lo que formuló demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 1 de Burgos, Autos número 300/09, el cual en fecha 4 de mayo de 2.009 dictó Sentencia estimatoria de la demanda, que fue revocada por Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León-Burgos, en fecha 11 de junio de 2.009. SEXTO.- En fecha 4 de diciembre de 2.008 los Representantes de los trabajadores afectados por el Expediente de Regulación de Empleo de CONFECIONES ORY S.A., autorizado con fecha 3 de diciembre de 2.008, solicitaron a la Dirección General de Trabajo ayuda económica con el fin de paliar las consecuencias sociales de procesos de reestructuración de empresas, señalando que la citada solicitud se formulaba con el fin de complementar un Plan de Prejubilación acordado con la Representación de los Trabajadores de CONFECIONES ORY S.A. afectados con la extinción de sus contratos por el ERE citado, ante la desprotección en la que quedarían tras la extinción de sus contratos de trabajo los 67 trabajadores de la citada empresa incluidos en el plan de prejubilación, motivada por la delicada posición económica de la misma, señalando asimismo que el mencionado Plan extiende su cobertura hasta la edad prevista para acceder a la jubilación en las mejores condiciones posibles, que con carácter general es a los 61 años, estructurándose de la siguiente manera: - Desde la fecha de extinción de los contratos de trabajo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación prevista, los trabajadores pasarán a la situación de desempleo, percibiendo la prestación que legalmente les corresponda tanto a nivel contributivo como asistencial. - Las prestaciones públicas anteriores se complementarán con cargo al Plan hasta alcanzar el 85% del salario anual neto en el momento de la extinción, prorrateado en 12 mensualidades, con el límite de la pensión máxima. La cobertura garantizada experimentará una revalorización anual del 2% hasta el momento previsto para la jubilación. - Una vez finalizada la prestación contributiva adicionalmente a los complementos antes descritos, está previsto en el plan otra prestación, equivalente a las cantidades necesarias para el abono de las cuotas a cargo del trabajador a la Tesorería de la Seguridad Social. - El objetivo de esta prestación es el mantenimiento de las bases de cotización actualizadas, lo cual conforme a la legislación vigente con carácter general se realiza mediante la cláusula de revalorización en el correspondiente convenio especial con la Tesorería de la Seguridad Social y en los supuestos de no mutualistas con anterioridad a 1/1/1967 mediante la cláusula adicional al convenio especial entre empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo, conforme a lo previsto en la orden TAS de 2865/2003 de 13 de octubre, en ambos casos se ha considerado una revalorización anual del 2%. Igualmente se estableció que el importe de ayudas que se solicitan a esa Dirección General, asciende a un total de 3.236.402,74 €, que se desglosan en 2.423.090,32 € como ayuda especial al plan destinada a complemento y 813.312,42 € en concepto de ayuda de convenio especial con la Seguridad Social para el pago de las cuotas correspondientes a cargo del trabajador. Esta cantidad incluye las cuotas de los antiguos mutualistas así como la cláusula de revalorización de los no mutualistas y las cuotas de estos para el convenio a partir de los 61 años en los casos necesarios, y que la justificación de la solicitud de ayudas, se

fundamenta en la imposibilidad manifestada por la empresa de hacer frente al coste del plan, como consecuencia de la disminución de la facturación, debida a la crisis que viene padeciendo el sector textil en general y en particular el de la confección en nuestro país, generada por la disminución de las ventas y el alto peso de la mano de obra en la manufactura de estos productos en el precio final del producto lo que conlleva un sobre coste, perdiendo competitividad respecto a otros países del entorno lo que dificulta aun más las ventas. Esta situación se ve agravada por la importantísima competencia de los países de las economías emergentes con precios de mano de obra sustancialmente inferiores lo que se refleja en precio final del producto con el que es difícil competir. Lo cual se confirma por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Burgos en el informe preceptivo referido en la propia resolución del ERE, punto 4, en el que indica que las actuaciones comprobatorias realizadas, apreciando causas justificativas de las rescisiones de contratos acordadas. Todo ello supone que en caso de no acometer una reestructuración la empresa estaría abocada al cierre, cesando la actividad total de la empresa. Por lo que la única solución de viabilidad para la empresa pasa por la reducción de la plantilla para adecuarla y dotarla de posibilidades de competir y mantenerse en el mercado actual. En fecha 17 de diciembre de 2.008 se dictó Resolución por la Dirección General de Trabajo por la que se acordó conceder a los 67 trabajadores que aparecen relacionados, entre los que se incluye la actora, una ayuda extraordinaria por importe total de 3.236.402,74 #, que se desglosan en 2.423.090,32 # como ayuda especial al plan destinada a complemento y 813.312,42 # en concepto de ayuda de convenio especial con la Seguridad Social para el pago de las cuotas correspondientes a cargo del trabajador, quedando el pago de la citada ayuda condicionado a que los trabajadores acrediten, entre otras cuestiones, su adhesión al plan de prejubilación. SEPTIMO.- En fecha 25 de febrero de 2.009 CONFECCIONES ORY S.A. y la Compañía de Seguros Atlantis suscribieron Póliza número 63/000.045, en la que se estableció que tiene por objeto instrumentar los compromisos por pensiones asumidos por el Tomador con su personal en virtud de los acuerdos adoptados entre el Tomador y la representación de sus trabajadores de fecha 28 de noviembre de 2.008, conforme a lo recogido en el Expediente de Regulación de Empleo aprobado por la Delegación Territorial de Trabajo de Burgos de la Junta de Castilla y León de fecha 3 de diciembre de 2.008, garantizando la Entidad Aseguradora el pago de las prestaciones especificadas en cada uno de los certificados individuales de seguro, a los beneficiarios designados, que han sido comunicados a tal efecto por el tomador del seguro, entre los que se incluye la demandante, que firmó Certificado Individual de Seguro, Boletín de Adhesión, en los términos que constan como documento número 1 del ramo de prueba de la codemandada ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. OCTAVO.- La actora durante el año 2.009 ha percibido de ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. la cantidad correspondiente en virtud de lo pactado en la póliza anteriormente citada, en base al salario correspondiente a la jornada reducida llevada a cabo, solicitando en el presente procedimiento que la cantidad a percibir sea calculada conforme al 100% de la jornada y no conforme al salario correspondiente a la jornada reducida, así como que la base de cotización se calcule conforme a la base del 2.008, y en consecuencia se adeuden las cantidades dejadas de percibir, más el interés moratorio. NOVENO.- Intentado acto de conciliación se celebró con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Confecciones Ory S.A., siendo impugnado por Doña Serafina . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de Instancia, se alza la representación letrada de la empresa en base a una serie de motivos de Suplicación.

En primer lugar, y al amparo del *artículo 191 b de la LPL*, solicita la revisión del ordinal segundo que debe incluir el siguiente texto: "desde el día 22 de mayo de 2001, la actora viene disfrutando de la reducción de un tercio de su jornada de trabajo por cuidado de hijo menor de edad, percibiendo su salario conforme a dicha jornada reducida. El salario que percibió en los meses de octubre y noviembre del año 2008 ascendió, por cada uno, a la cantidad de 875,00 euros con prorrata de pagas extraordinarias. La indemnización que lucró por la extinción del vínculo laboral por causas económicas en ERE, ascendió a 15.778,75 euros (20 días de su jornada completa por año de servicio prestado)".

Por la parte demandante no opuso objeción a la inclusión de este hecho probado, por lo que no existe inconveniente alguno, por parte de esta Sala para su adición. Sin perjuicio de su posible trascendencia que se analizará en los restantes fundamentos de derecho de esta resolución.

De idéntico modo, y al amparo del *artículo 191 b de la LPL*, pretende incluir en el ordinal quinto de la sentencia un nuevo texto que recoja la resolución de la Oficina de Trabajo de Castilla y León de Burgos, de 3 de diciembre de 2008, resolutoria del ERE 35/08 de Confecciones Ory. Y contrato suscrito entre la representación de la empresa y los comités de empresa de 28 de noviembre de 2008.

Conviene tener en cuenta que la valoración de la totalidad de la prueba corresponde al Juzgador de Instancia conforme el *artículo 97 de la LPL*. Y de este modo no puede sustituirse la valoración objetiva y desinteresada del mismo de los documentos incorporados al procedimiento, por la subjetiva e interesada del recurrente. Máxime cuando la totalidad de documentos que se citan para dar lugar a la rectificación del contenido del hecho probado, han sido igualmente valorados por la Juzgadora de Instancia, extrayendo de los mismos las conclusiones que se fijan en el relato fáctico. Y más, cuando del conjunto de los documentos incorporados al procedimiento no se deriva, con literosuficiencia exigible, la conclusión que pretende incluir el recurrente en dicho ordinal.

Por tanto, el contenido de esta revisión ha de ser rechazado.

SEGUNDO.-Al amparo del *artículo 191 c*, en realidad *191 b*, pretende igualmente rectificar el ordinal sexto, señalando que debe incluirse el siguiente texto. "ante la imposibilidad manifestada por la entidad Confecciones Ory de hacer frente al coste de un plan de prejubilación, los propios representantes sindicales D. Vicente, y Amador, actuando en nombre y representación de los trabajadores afectados por el ERE, mayores de 52 años, en fecha de 4 de diciembre de 2008, solicitaron del Ministerio de Trabajo, ayudas económicas para paliar las consecuencias sociales de procesos de reestructuraciones de empresas por importe de 3.236.402,74 euros. El Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la disponibilidad de crédito existente en la aplicación presupuestaria concedió a los mayores de 52 años, la cantidad de 3.236.402,74 euros, en concepto de ayuda extraordinaria, esta cantidad unida a la indemnización fijada en el ERE y que los trabajadores debieron ingresar en el plan, permitió la firma de una póliza que ha supuesto que los trabajadores reciban a través de la misma un complemento a las prestaciones públicas, y además, una cantidad para el pago de las cuotas del convenio especial".

La realidad de lo acontecido es descrita minuciosamente por la Juzgadora de Instancia en su ordinal. No observándose la presencia de error alguno en su contenido. Sólo se diferencia lo pretendido por el recurrente, de lo reflejado por la Juzgadora en su escrito de recurso, en que con la revisión se pretende incluir afirmaciones del tipo de "permitió con ello la firma de una póliza que ha supuesto que los trabajadores reciban a través de la misma un complemento a las prestaciones públicas", que por su sola redacción determina claramente que el origen de dicha aseveración es una interpretación subjetiva y parcial del recurrente del contenido de dichos documentos. Circunstancia que veda claramente que pueda ser estimada su pretensión.

Con el mismo amparo procesal, *artículo 191 b de la LPL*, solicita una nueva revisión del relato de hechos probados, de forma que se indique que el ordinal séptimo ha de quedar redactado del modo que sigue: "en fecha de 25 de febrero de 2009, Confecciones Ory y Atlantis suscribieron una póliza por la que se estableció que ésta tenía por objeto instrumentar los compromisos por pensiones asumidos por el tomador por su personal en virtud de acuerdos adoptados entre el citado tomador y la representación de sus trabajadores en fecha de 28 de mayo de 2008, conforme a lo recogido en el ERE aprobado por la Delegación de Trabajo de Burgos de 3 de diciembre de 2008, aunque tal póliza únicamente instrumentaba un atípico plan de pensiones nutrido con las ayudas públicas libradas por el Ministerio de Trabajo, por importe de 3.236.402,74 euros y las propias indemnizaciones por extinción contractual de las interesadas".

Cita como soporte la resolución de la Dirección General de Trabajo de 26 de febrero de 2010.

Es evidente, y basta su mera lectura, que de dicha resolución no se desprenden aseveraciones del tipo de "tal póliza - que además era ajena a dicha DGT, pues fue suscrita entre empresa y compañía de seguros Atlantis- tenía como objetivo instrumentalizar un atípico plan de pensiones". De modo que si del documento citado no se deduce dicha conclusión, ésta no puede ser incluida en hechos probados. Tratándose de una aseveración subjetiva y parcial del recurrente que en modo alguno puede tener cabida en el relato de hechos probados.

TERCERO.- Al amparo procesal del *artículo 191 c de la LPL*, se alza la representación letrada de la empresa en un siguiente motivo de Suplicación.

Entiende que la sentencia ha infringido, por violación, la *disposición adicional decimoctava del ET, adaptada a la LO 3/07 de 22 de marzo* de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Entiende que la

trabajadora pretende percibir, el 100 % del salario de la jornada que debería haber efectuado y no hizo, por haber visto reducida su jornada en una tercera parte de su duración para atender al cuidado del hijo menor de 8 años.

Considera que la trabajadora percibió la indemnización por extinción de contrato de trabajo en el ERE, tal y como si hubiera venido trabajando por jornada completa. La cantidad que se percibe por las trabajadoras mayores de 52 años, participan de la naturaleza de las subvenciones, cantidades libradas por la Autoridad Pública. Entendiendo que dicha indemnización no puede equipararse a la indemnización, ni tan siquiera a mejora voluntaria, ya que es prestación asistencial.

Con carácter previo hemos de indicar que la *disposición adicional decimoctava de la ley 3/07 de 22 de marzo*, tiene un sentido claro, es decir, que en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el *artículo 37* el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de indemnizaciones previstas en esta ley, será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada. Quedando incluido el disfrute de una disminución de jornada laboral por cuidado de hijo menor dentro de los supuestos de "reducción de jornada contemplada en el *artículo 37*".

Teniendo su objeto esta figura introducida por el legislador, la protección ya reseñada en sentencias del Alto Tribunal como la de 11 de diciembre de 2001, RCU 1817/01 de "proteger no sólo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad y al propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. De ahí que en la aplicación de las reducciones de jornada del *artículo 37 del ET*, ha de partirse de la base que por tal precepto forma parte del desarrollo de un mandato constitucional (*artículo 39 de la CE*), que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación de cualquier duda interpretativa sobre cualquier tipo de conflicto".

En buena lógica, esta misma doctrina habrá de servir de base para la interpretación de la controversia surgida en este procedimiento.

La reducción de jornada, no constituye más que una alteración transitoria de la relación, que antes y después del plazo temporal que la sentencia explícita de dichas reducciones tuvo y tendría las consecuencias inherentes a la prestación de jornada completa. De ahí se sigue que al cálculo de indemnizaciones lo será teniendo en cuenta el perjuicio económico producido al trabajador cuya relación contractual se extingue.

De manera, que en buena lógica, los perjuicios al trabajador cuyo contrato de trabajo aparece extinguido a causa de un ERE, se centran sobre todo en su dificultad de encontrar un nuevo empleo, más con la incertidumbre actual, y evidentemente dichos perjuicios habrán de ser idénticos a quien ha prestado sus servicios en el tiempo inmediatamente anterior a la extinción contractual en jornada completa, que a quien, de manera transitoria, y en el ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente, ha procedido a reducir su jornada para atender al cuidado de un hijo menor. Debiendo reseñarse que de la doctrina del Alto Tribunal en sentencia antes invocada se expresa que "a quien disfrute de tal derecho, al cuidado de un hijo menor, con reducción de jornada, no puede derivarse perjuicio alguno, en materia de indemnización por extinción contractual, al entenderse que dicha reducción de jornada como una mejora social cuyos términos están claramente fijados en la ley, con la única contrapartida para el empresario de no remunerar la parte de la jornada que no se trabaja. O por lo menos al decir de la reciente sentencia del TJCE, de 1 de julio del 2010, a no retribuir de manera íntegra su remuneración, o el pago de complementos de disponibilidad.

Añadiendo que si la indemnización por despido de dicha trabajadora es calculada de forma diferente que aquellos que realizaban el trabajo a "jornada completa", en la fecha de extinción de su relación laboral por ERE, aprobado por la Autoridad Laboral, se estaría perjudicando de forma desproporcionada a las personas que utilizan esta vía legal para compaginar el trabajo con el cuidado de sus hijos.

Siendo evidente dicha doctrina, es claro que ha de servir de criterio interpretativo para el problema que se dilucida en este procedimiento.

De idéntico modo, hemos de considerar que la extinción de la relación contractual de la actora tuvo lugar por resolución de 3 de diciembre de 2008, de la Oficina Territorial de Trabajo de la JCyL donde se autorizó a la empresa Confecciones Ory a extinguir la relación laboral de 98 trabajadores, entre ellos la actora, a partir de solicitud llevada a cabo por la entidad recurrente de 31 de octubre de 2008, y originada por "causas económicas y organizativas de la propia empresa". Es decir, que aún con los pactos que podrían haber tenido lugar en orden a un incremento retributivo a favor de los trabajadores, la extinción del contrato de los mismos tuvo su origen en una iniciativa de la empresa, aprobada por la Autoridad Laboral, y

derivada de razones económicas y organizativas de la misma. Debiendo de reseñarse que en cualquiera de estos supuestos, y tal como se deriva de reiterada doctrina, la causa del cese y extinción de la relación laboral es involuntaria para la trabajadora. Pues tiene su origen en causas "económicas y organizativas de la empresa", ajenas, por tanto, a la voluntad del trabajador.

De todo ello se deduce que la causa de su extinción contractual es involuntaria para la actora. Que la misma estaba en situación de reducción de jornada -que no jornada parcial- por cuidado de hijo menor, que además dicha situación de reducción de jornada finalizaba en enero de 2009, es decir, justamente un mes antes de la fecha de aprobación de la extinción de su contrato de trabajo. Y que la indemnización, en estos supuestos, tendría como finalidad la compensación al trabajador por los perjuicios irrogados por la pérdida de empleo, y por las dificultades de poder encontrar otro distinto.

Y estas características de la indemnización se han de presumir, no ya sólo, en la indemnización de 20 días de salario por año de servicio que le correspondería a la trabajadora, por razón de su extinción contractual, por razones objetivas, sino que no existe motivo alguno para entender que no pueda aplicarse a las cantidades que resultaron obtenidas por la resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 de diciembre de 2008.

Tal como figura en hechos probados, en fecha de 17 de diciembre de 2008, se dictó resolución de la Dirección General de Trabajo, por la que se acordó conceder a 67 trabajadores, entre los que se encuentra la actora, una ayuda extraordinaria. Como ayuda especial al plan destinado a complemento, y otra ayuda, en concepto de convenio especial con la Seguridad Social para el pago de las cuotas correspondientes a cargo del trabajador, quedando condicionado todo ello, a que los trabajadores acrediten su adhesión al plan de prejubilación.

Es decir, de dicha resolución no se establecía distinción de ningún tipo, entre trabajadores que prestaban servicios a jornada completa o trabajadores, que en ejercicio de un derecho constitucional, tenían una reducción de jornada para cuidado de hijo menor. Y si dicha resolución no distingue, no existe razón alguna para que haya de distinguir en la distribución de dichas cantidades la empresa.

Siendo prevista su concesión para la totalidad de trabajadores afectados. Y teniendo el origen de dichas cantidades la actuación efectuada por los representantes de los trabajadores a "fin de paliar las consecuencias sociales de procesos de reestructuración de empresas -ordinal sexto-", que como es lógico, dichas consecuencias afectarán a todo tipo de trabajadores cuya relación laboral se extingue. Tanto a los trabajadores a jornada completa, como a la actora, con reducción de jornada para cuidado de hijo menor.

Y si de los antecedentes de la negociación efectuada por los representantes de los trabajadores no existía limitación o distinción alguna en perjuicio de la actora, que quedaba incluida en el grupo de 67 trabajadores beneficiados, y así en la resolución de la Dirección General de Trabajo, tampoco existía distinción alguna, no hay razón de tipo alguno lógica, para entender que la actora no tenga el derecho que reclama en este procedimiento. Cuanto que como queda dicho el objetivo de dichas cantidades y su distribución fue la de paliar las consecuencias derivadas de la extinción de la relación laboral por razón del ERE aprobado. Y que afecta por igual a la actora-que ejercita un derecho legal de cuidado de hijo menor, protegido constitucionalmente- y al resto de trabajadores cuyo contrato de trabajo resultó extinguido. Pues todas ellas quedan afectadas por la crisis económica y en particular en el sector textil y en el ámbito concreto de la empresa donde prestaba sus servicios.

Por dicha razón el motivo esgrimido por la entidad recurrente ha de ser desestimado. No teniendo razón alguna de ser lógica la consideración que efectúa en el sentido que nos encontramos ante una prestación asistencial. En primer lugar, porque no queda incluido dentro de las que con esta calificación aparecen mencionadas en la LGSS. Pero es más, es que dichas prestaciones asistenciales se otorgan a quienes acreditan determinadas circunstancias económicas. Sin que en el curso de la negociación entre representantes de los trabajadores y Ministerio de Trabajo, o en la resolución posterior de la Dirección General de Trabajo, se aluda, para nada, a la exclusión de dichas cantidades a distribuir entre 67 trabajadores, a determinados de los mismos que gocen de una situación económica favorable. Ni tampoco, en ningún momento, se aludió para nada a la naturaleza "asistencial" de dicha indemnización.

El motivo de Suplicación ha de ser desestimado.

CUARTO.- Por último, y también al amparo procesal del *artículo 191 c de la LPL*, se pretende la revocación de la sentencia al entender que ha vulnerado el contenido de lo establecido en el *artículo 1257 del CC* y en relación con el *artículo 1258 y 1261 del CC*.

Considera que la entidad recurrente nunca se obligó a constituir un plan de pensiones, ni allegó recurso alguno al que unilateralmente confeccionaron los Sindicatos y los representantes de los trabajadores, y si no prestó consentimiento para obligarse, no puede tener consecuencia lesiva para dicha entidad lo reclamado por la actora.

En razón del Acuerdo adoptado por los trabajadores y el Ministerio de Trabajo, que originó la resolución de 17 de diciembre de 2008, por la que la Dirección General de Trabajo procedió a conceder a los 67 trabajadores de la entidad recurrente, una ayuda extraordinaria de 3.236.402,74 euros, en concepto de ayuda de convenio especial para el pago de cuotas correspondientes a cargo del trabajador, se efectuó la concertación de una póliza entre la entidad recurrente y Atlantis SA, en fecha de 25 de febrero de 2009.

Dicho contrato, tenía por objeto instrumentar los compromisos por pensiones asumidos por el tomador -entidad recurrente- con su personal, en virtud de dichos acuerdos. Es decir, dicho contrato tiene su origen inmediatamente en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2008. En razón de lo cual, se garantizaba por Atlantis el pago de las prestaciones especificadas en cada uno de los certificados individuales de seguro, a los beneficiarios designados, que han sido comunicados a tal efecto por el tomador de seguro.

Obviamente si dicho tomador de seguro, en el certificado individual de seguro emitido fija una cantidad inferior a la que correspondería a la actora, es más que evidente su responsabilidad. Pues con su conducta ha originado un perjuicio patrimonial a la trabajadora. Puesto que en dicha certificación individual establece la correspondiente indemnización a percibir por la actora en "base a la jornada reducida que tenía la misma por cuidado de hijo menor", en vez de la "jornada completa", como debería ser exigible y procedente en Derecho.

Y siendo claro, además, que la concertación de dicho contrato de seguro deriva del acuerdo entre representantes de la propia empresa y la Autoridad Laboral, en virtud de la cual ésta facilitó una cantidad elevada de dinero. Cantidad que, como es lógico, no tuvo que pagar la entidad recurrente, por lo que también resultó beneficiaria directamente del Acuerdo.

Por dicha razón la empresa también debe ser condenada, no apreciándose la vulneración de los artículos denunciados. Pues como queda dicho el contrato de seguro firmado por la empresa, y que lógicamente vincula a la misma como entidad contratante, responde directamente al Acuerdo suscrito entre los representantes sindicales, y la Autoridad laboral, siendo dicho acuerdo también beneficioso para la empresa misma, a tenor de lo antes reseñado.

Por dicha razón, no puede entenderse que la entidad recurrente sea ajena a la pretensión deducida en este procedimiento. Siguiendo el hilo argumental de la Juzgadora de Instancia deducido en su fundamento de derecho cuarto, donde afirmó que "dicha cantidad en su abono también resultaba obligada la empresa".

En definitiva, el recurso de Suplicación ha de ser desestimado, confirmándose en su integridad la resolución recurrida.

QUINTO.- La desestimación del recurso de Suplicación conlleva en aplicación del *artículo 233 de la LPL*, la imposición de costas a la entidad recurrente y la pérdida de las cantidades ingresadas por la misma en concepto de depósito y consignación, conforme el *artículo 202 de la LPL*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de CONFECCIONES ORY SA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Burgos número Dos de 3 de junio del 2010, en autos 291/2010, seguidos en dicho Juzgado en virtud de demanda promovida por D<sup>a</sup> Serafina frente a CONFECCIONES ORY SA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE BURGOS, ATLANTIS VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, habiendo tenido también intervención el Fondo de Garantía Salarial, y en su consecuencia, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Una vez firme esta resolución habrá de darse a las cantidades ingresadas, por la entidad recurrente, en concepto de depósito y consignación, cuya pérdida se decreta, el destino legal que proceda.

Se acuerda la imposición de COSTAS a la entidad recurrente, por los honorarios del letrado de la parte que impugnó su recurso, cuya cuantía es fijada por esta Sala en 400 euros, que deberán ser abonados a dicho letrado, una vez firme esta resolución.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en los *artículos 100 de la Ley de Procedimiento Laboral, 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y sus concordantes y firme que sea la presente, contra la que cabe interponer recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina para ante el Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes de su notificación, devuélvase los autos junto con testimonio de esta Sentencia, incorporándose otro al rollo que se archivará en la Sala, al Juzgado de lo Social de procedencia para su ejecución.

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