

En VITORIA-GASTEIZ, a 10 de febrero de 2016.

Vistos por mí, David Lósada Durán, Magistrado-Juez de Adscripción Territorial adscrito al Juzgado de lo Social número Uno de Vitoria, los presentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 546/2015, sobre reclamación de cantidad, a instancia de D.

, asistido por D. , contra  
, asistida por el graduado social D.  
habiendo sido citado el FOGASA que no ha comparecido.

EN NOMBRE DEL REY  
he dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 30/2016**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en este Juzgado la demanda interpuesta por D. , en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando que se estimase la demanda condenándose a la empresa demandada a abonar a la actora la cantidad que es de ver en su escrito de demanda.

Por la parte demandada, en el acto de conciliación, se anunció reconvenición por la cantidad de 6.779,05 €, entendiéndose que si en la demanda se considera que la relación laboral fue de carácter temporal, el trabajador no tenía derecho al abono de una indemnización correspondiente a un despido objetivo.

**SEGUNDO.-** Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite, señalándose para la celebración del juicio el día 11 de enero de 2016.

El día señalado se celebró la vista oral a la que comparecieron las partes. Tras la proposición de prueba y su práctica, las partes formularon sus conclusiones quedando los autos vistos para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** D. ha prestado servicios para la empresa demandada durante los siguientes periodos y en virtud de los siguientes contratos:

- Del 1 de julio de 2002 al 31 de julio de 2002, en virtud del contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción.

- Del 2 de septiembre de 2002 al 31 de diciembre de 2002, en virtud de contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Del 2 de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2004, en virtud de contrato por obra o servicio determinado.
- Del 31 de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2012, en virtud de contrato por obra o servicio determinado.
- Del 1 de octubre de 2012 al 31 de octubre de 2013; en virtud de contrato por obra o servicio determinado.

**SEGUNDO.-** El 31 de octubre de 2013 de la empresa entregó al trabajador una carta de despido fundado en causas objetivas, con fecha de efectos en la misma fecha, en la que se le reconocía una indemnización conforme a una antigüedad del 2 de septiembre de 2002 y un salario diario de 50,39 €. Dicha indemnización se cifra en la cantidad de 6779,05 € correspondiente al 60% del total de la indemnización, indicándose que el restante 40% sería de cuenta del FOGASA.

**TERCERO.-** El trabajador presentó, el 28 de noviembre de 2013, una solicitud de prestaciones al FOGASA en orden a obtener el abono de 40% restante de la indemnización.

Incoado expediente número 01/2013/000/002553, se dictó resolución razonando que el contrato de trabajo extinguido no tenía el carácter de indefinido, por lo cual, de acuerdo con la entonces redacción del apartado 8 del artículo 33 ET, se declaraba que el demandante carencia del derecho la prestación solicitada.

**CUARTO.-** Se ha intentado conciliación entre las partes instada el 1 de septiembre de 2014 y celebrada el 15 de septiembre de 2014, sin alcanzar avenencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante solicita un pronunciamiento judicial por el que se estime la demanda y se condene a la empresa demandada al abono del 40% restante de la indemnización por despido objetivo que inicialmente dicha empresa había determinado que sería de cuenta del FOGASA, todo ello al amparo de la redacción del entonces artículo 33.8 ET. Dado que el Fondo de Garantía Salarial había denegado al trabajador el acceso a la prestación por dicho importe, se reclama el mismo a la empresa.

La empresa demandada se opone a lo interesado de contrario no obstante mostrarse conforme con el hecho primero de la demanda respecto a la antigüedad, categoría profesional, salario y carácter indefinido de la relación laboral. Igualmente se mostró conforme con los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda. Se oponen por la demandada las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario al entender que había de ser traído el FOGASA a la vista de la presente causa y la excepción de falta de acción, al entender que se tenía que haber dirigido la demanda contra el Fondo de Garantía Salarial. Sobre el fondo del

asunto, la empresa demandada manifiesta que existen actos propios del trabajador que suponen la renuncia a cualquier reclamación contra la empresa al haber firmado el finiquito con valor liberatorio. Finalmente, se manifiesta expresa oposición a la condena al abono de los intereses al tipo del 10% dado que la cantidad reclamada no tiene carácter salarial.

La representación procesal de  
formuló reconvenición pretendiendo la condena de la parte demandante al abono de la cantidad percibida en concepto del 60% de indemnización por despido objetivo. Dicha pretensión se fundamenta en que si se considera que la relación laboral era de carácter temporal, el trabajador no tenía derecho a percibir una indemnización por despido objetivo en la cuantía que recibió.

La parte reconvenida se opuso la demanda de convencional oponiendo la cuestión procesal de prescripción de la reconvenición. Sobre el fondo de la demanda de convencional, se indicó que se consideraba que era contradictorio que se manifestase que la acción debía dirigirse contra el FOGASA y, a la vez, se pretendiera la devolución de las cantidades entregadas por considerar que la relación laboral era de carácter temporal.

Se citó igualmente al FOGASA, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.2 de la LRJS, a fin de que pudiera asumir sus obligaciones e instar lo que a su derecho conviniera.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados han resultado acreditados por la prueba documental obrante en autos, por las declaraciones que se vertieron en el acto de la vista y por la esencial conformidad que, sobre los hechos, prestaron las partes.

**TERCERO.-** Por razones sistemáticas, procede comenzar la presente resolución por el examen de las cuestiones procesales planteadas por las partes.

Por lo que se refiere a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, debe de reiterarse cuanto se razonó en el acto de la vista sobre el hecho de que en la presente causa había sido citado el FOGASA. Así, en el folio 15 de las actuaciones consta diligencia de ordenación del 16 de septiembre de 2015 por la que se requería la parte demandante copia de la demanda y documentos para hacer entrega al Fondo de Garantía Salarial. En el decreto del 25 de setiembre de 2015, en la parte dispositiva, se ordena citar a las partes y al FOGASA. Al folio 21 de las actuaciones, consta la notificación del decreto, auto del 25 de septiembre de 2015 y copia de la demanda, al FOGASA el 29 de setiembre 2015. En consecuencia, la litis fue correctamente establecida, y sin que la incomparecencia al acto de la vista por parte del FOGASA pueda dar lugar a una crisis procesal que determinara la necesidad de suspender la misma para repetir actuaciones procesales que ya estaban realizadas.

Y todo ello sin perjuicio de que, por razón de la forma en la que ha sido constituido el objeto del presente procedimiento por la parte demandante, no se pueda apreciar la existencia de una comunidad de intereses entre la empresa demandada y el Fondo de Garantía Salarial que justifique la intervención litisconsorcial, siendo las cuestiones planteadas por la empresa en esta cuestión procesal más propiamente constitutivas de un examen sobre el fondo del asunto en materia de legitimación pasiva.

La misma solución debe ofrecerse para la excepción de falta de acción, pues de las alegaciones vertidas por la empresa demandada se concluye que en realidad no se trata de una cuestión de naturaleza procesal sino de un examen sobre la legitimación de fondo que debe ser realizado tras la práctica de la prueba y con la íntegra valoración de la misma.

**CUARTO.-** Por la parte demandante reconvenida se formuló la excepción material de prescripción, entendiéndose que la acción reconvenzional ejercitada en el acto de conciliación se ejercitó de manera extemporánea.

En el supuesto de que resultara aplicable el plazo de prescripción anual del artículo 59 ET, debe tenerse en cuenta que el despido se operó en el mes de octubre de 2013 de modo que, al ejercitar la acción reconvenzional en el acto de conciliación celebrado el 15 de septiembre de 2014, todavía no había transcurrido el plazo de prescripción.

**QUINTO.-** Entrando a conocer su del fondo del asunto, debe anticiparse que procede la íntegra desestimación de la demanda por las razones que se expondrán a continuación.

Habida cuenta de que el despido se produjo en el mes de octubre de 2013, debe tenerse en cuenta la redacción del artículo 33.8 ET entonces vigente conforme al siguiente tenor literal:

*En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de 25 trabajadores, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal, el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, pororrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No responderá el Fondo de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización. El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo.*

La interpretación jurisprudencial de dicho precepto pone de manifiesto que el mismo constituye una obligación de la que directamente debe responder el FOGASA como deudor principal, sin necesidad de producir la previa declaración de insolvencia de la empresa. La razón de ser de dicho precepto radica en aliviar o reducir el coste financiero para el empresario de los despidos económicos en determinadas empresas pequeñas (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2001). Se trata de una obligación que se impone *ope legis*, que no está sujeta a condición o término, que entra en juego de manera directa e inmediata, limitada en su cuantía y que no guarda relación alguna con la responsabilidad subsidiaria (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2002).

Pues bien, estando conformes las partes con que la relación laboral habida entre ellas era de carácter indefinido, por la asimilación conceptual que en el ámbito del sector privado se produce entre indefinido y fijo en la aplicación del artículo 15 ET, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 33.8 ET. Por lo tanto la reclamación de 40% correspondiente a la indemnización por despido objetivo del que fue objeto el demandante debió ir dirigida al FOGASA, que es el verdadero obligado en el sentido de auténtico deudor de una obligación que, con origen en una fuente legal, se imponía dicho Fondo. Reclamación que debió efectuarse a

través de la correspondiente impugnación de la resolución denegatoria que el FOGASA emitió tras la petición por parte del demandante.

Por ello, debe desestimarse la demanda pues el derecho subjetivo del trabajador no le permite dirigir la acción frente a quien no es deudor de la obligación que fundamenta su pretensión.

**SEXTO.-** Igualmente, procede la íntegra desestimación de la demanda reconvencional recordando, nuevamente, que las partes se mostraron conformes con el carácter indefinido de la relación laboral. En el caso de la empresa reconviniendo, expresamente se declaró al inicio de la vista que se mostraba conforme con el hecho de que la relación laboral era de carácter indefinido.

De modo que no son admisibles las alegaciones que ahora se vierten en orden a considerar la relación laboral de carácter temporal con el fin de obtener la devolución de la parte de la indemnización por despido que fue directamente abonada por la empresa. Debe significarse que la parte demandante no fundamentó su pretensión en el carácter temporal de la relación laboral, más bien al contrario, pues se indicó su carácter indefinido.

**SÉPTIMO.-** Frente a esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación al exceder la mayor cuantía reclamada de 3.000 Euros de acuerdo con lo establecido en el Artículo 191 LRJS.

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

## FALLO

En virtud de cuanto antecede, se limiten los siguientes pronunciamientos:

**PRIMERO.-** Con desestimación de las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de falta de acción, se **DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por D. \_\_\_\_\_, absolviendo a \_\_\_\_\_ de todos los pronunciamientos formulados en su contra.

**SEGUNDO.-** Con desestimación de la excepción de prescripción, se **DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda reconvencional presentada por \_\_\_\_\_, absolviendo a D. \_\_\_\_\_ de todos los pronunciamientos formulados en su contra.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la

cuenta del Banco Santander, con 0017 0000 69 0546 15, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.