



Roj: **STS 591/2020 - ECLI:ES:TS:2020:591**

Id Cendoj: **28079140012020100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2020**

Nº de Recurso: **2401/2017**

Nº de Resolución: **77/2020**

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

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11309/2016,**
STS 591/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2401/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 77/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 29 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D^a. Clara representada y asistida por el letrado D. Rodrigo Ruiz Manrique de Lara y D^a. Coral representada y asistida por el letrado D. Benjamín Martín Vasco, contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 614/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en autos nº 352/2015, seguidos a instancias de D^a. Clara contra Coral sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante D^{ña}. Clara, con N.I.E. nº NUM000, ha prestado servicios para la demandada D^{ña}. Coral, como empleada de hogar, percibiendo un salario mensual de 812'5 euros con prorrata de pagas extras.



SEGUNDO.- La actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 29 de julio de 2011, pese a lo cual la misma no le dio de alta en la Seguridad Social hasta el 8 de enero de 2015.

TERCERO.- El 19 febrero 2015 la demandada comunicó a la actora la extinción de su contrato de trabajo por desistimiento con efectos en ese día. El contenido de la comunicación es el siguiente: "Trabajadora: Clara DNI/NIE: NUM000 En Madrid a 19/febrero/2015 D^a. Coral , en calidad de empleadora en el contrato de trabajo de servicio hogar familiar suscrito con Vd. en fecha 8 de enero de 2015, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.3 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre , por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (B.O.E. 17 de noviembre), formalmente le notifica la extinción del contrato de trabajo basada en el desistimiento del empleador. Este desistimiento se basa fundamentalmente en la falta de confianza que Ud. me ha dado en las últimas semanas, lo que ha provocado que esto afecte a la buena fe, elemento imprescindible para este tipo de relación, y, sobre todo ante el temor de que esta situación afecte directamente a mi familia y concretamente a la atención necesaria que requieren mis tres hijos menores de edad. Los efectos de extinción del contrato por desistimiento se producirán desde el día 19 de febrero de 2015, que será el último de prestación de servicios. En este mismo acto se pone a su disposición la indemnización correspondiente a la extinción del contrato por desistimiento, que asciende a 25 euros, cuantía equivalente al salario correspondiente a siete días naturales por año de servicio, así como las cantidades correspondientes a liquidación de su contrato, y a la falta de preaviso, según recibo de finiquito que se adjunta a la presente. Lo que se notifica sin preaviso por lo que se abonarán los 7 días de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.3 del citado Real Decreto 1620/2011 , rogando se sirva firmar el recibo de la presente a los exclusivos efectos de constancia de la notificación. Le ruego firme esta comunicación a los meros efectos de recibo: Coral Empleadora NUM001 Recibido Clara Empleada SE NIEGA A RECIBIRLO".

CUARTO.- La actora se encontraba embarazada a fecha 4 de febrero de 2015 (folio 26).

QUINTO.- El día 17 marzo 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Madrid, que concluyó como intentado sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D^{ña}. Clara contra D^{ña}. Coral en su petición subsidiaria, debo declarar y declaro improcedente su despido de fecha 19 febrero 2015, fecha en que la relación quedó extinguida, y condeno a la demandada a indemnizar a la actora con la cantidad de 1.862'22 euros. Y todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL le corresponda asumir dentro de los límites legales."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Clara ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2016, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de esta ciudad en autos núm. 352/2015, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada dejándola sin efecto y, en su lugar, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido de que fue objeto D^{ña}. Clara , por parte de la empleadora D^{ña}. Coral , el día 19.02.2015, condenando a la demandada a que a su elección opte dentro del plazo de cinco días a contar desde la fecha de notificación de esta sentencia entre la readmisión de la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes del despido o le indemnice con la suma de 2.190,22 (DOS MIL CIENTO NOVENTA EUROS Y VEINTIDÓS CÉNTIMOS); en ambos casos deberá abonarle los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido que ascienden a la suma de 17.062 euros (DIECISIETE MIL SESENTA Y DOS EUROS). Sin costas."

Con fecha 18 de enero de 2017 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos aclarar y aclaramos la sentencia antes referida en los siguientes términos: "... más los salarios dejados de percibir desde el 19.02.2015 hasta la que le fue notificada la sentencia de instancia, es decir el 23 de diciembre de 2015, salarios de tramitación de los que habrá de detraer en su caso, si así se acredita en ejecución de sentencia, los coincidentes con la situación de incapacidad temporal por embarazo, y mientras esta persistió, al igual que los coincidentes con el descanso por maternidad; y también a los referidos salarios de tramitación *habrá de detraer en su caso*, el salario percibido por la trabajadora en nueva empresa, durante el periodo coincidente con los salarios de tramitación, si así resultara acreditado en ejecución de sentencia".Sin costas."

Con fecha 26 de abril de 2017 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos aclarar y aclaramos de oficio las anteriores resoluciones dictadas por este Tribunal en este procedimiento seguido por despido improcedente de D^a Clara efectuado por D^a Coral en los siguientes particulares: 1º) La suma que deberá abonarle la demandada a la demandante en concepto de indemnización por el despido improcedente de que fue objeto asciende a 3.657,9 euros. 2º) La suma que también deberá abonarle en concepto de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido asciende a



8.677,5 euros. Manteniendo en todo lo demás las resoluciones que ahora se aclaran en los términos acabados de expresar."

TERCERO.- Por la representación de D^a Clara se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación aportando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 7 de septiembre de 2010 (RS 467/2010).

Por la representación de D^a Coral se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación aportando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ Madrid en fecha 14 de febrero de 2014 (RS 1834/2013).

CUARTO.- Con fecha 26 de enero de 2018 se admitieron a trámite los recursos interpuestos, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Presentado escrito de impugnación por la representación de D^a Clara y de D^a Coral, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso de la parte actora debe ser declarado procedente y el de la demandada debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de enero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente procedimiento tiene por objeto los recursos de casación para la unificación de la doctrina interpuestos contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 26 de octubre de 2016 en el recurso de suplicación nº 614/2016 por ambas partes.

2. Los hechos y circunstancias relevantes, a efectos de permitir a la Sala entrar a resolver el recurso formulado, son -en síntesis- los siguientes: 1) La trabajadora venía prestando servicios como empleada de hogar para la demandada. 2) La trabajadora fue cesada por desistimiento de la empleadora fundado en la pérdida de confianza con efectos del 19-02-2015. 3) La trabajadora se encontraba embarazada, al menos desde el 04-02-2015 lo que, conocido por la empresa, motivó su decisión (Fundamento Derecho Cuarto).

Con tales circunstancias, la sentencia de instancia declara improcedente el despido de la trabajadora y fija una indemnización en su favor por tal concepto de 1.862'22 euros (20 días de salario por año de servicio). Ese pronunciamiento lo revoca la sentencia de suplicación que declara nulo el despido y fija la indemnización en 3.657'9 euros, más los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta el día en que se notificó la sentencia de instancia (23-12-2015).

Contra la anterior resolución han presentado recurso las dos partes. La trabajadora para que la condena al pago de los salarios de trámite se extienda hasta el día 28 de octubre de 2016 en que se notificó la sentencia de suplicación que declaró nulo el despido, dictada dos días antes. También ha recurrido en casación la demandada, para que el despido se declare improcedente y no nulo.

SEGUNDO.- El recurso de la empresa.

1. Procede estudiar en primer lugar el recurso de la empresa que cuestiona la declaración de nulidad del despido de la actora y pretende que se confirme la sentencia de instancia que lo declaró improcedente y fijó, solamente, el derecho a una indemnización de la actora sin derecho a salarios de trámite por haber optado la misma por la rescisión del contrato.

2. Para viabilizar el recurso, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que requiere el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) para su admisión, se cita, como sentencia de contraste, la dictada el 14 de febrero de 2014 por el TSJ de Madrid en el Recurso de Suplicación 1834/2013.

La sentencia con la que hace el recurso el necesario estudio comparado de la contradicción, esto es la de 14 de febrero de 2014, no fue citada en el escrito de preparación del recurso, lo que impide su invocación en el escrito de interposición del recurso, conforme al art. 221-4 de la LJS en relación con el art. 224-3 de la misma Ley. La sentencia referencia no es idónea para fundar el recurso que resulta inadmisibles por ese defecto insubsanable, máxime cuando la recurrente en el escrito de interposición del recurso no hace un estudio comparado de la contradicción con la única sentencia que citó en la preparación del recurso.

Procede, por tanto, inadmitir el recurso de la empresa, conforme a reiterada doctrina de la Sala fundada en los preceptos legales citados.



TERCERO.- Recurso de la trabajadora.

1. Como sentencia de contraste a fin de viabilizar su recurso, acreditando la existencia de contradicción doctrinal, cual requiere el artículo 219 de la LRJS, la demandante cita la dictada por el TSJ de Castilla y León (Sede de Burgos) el 7 de septiembre de 2010 (RS 467/2010). Se contempla en ella un supuesto fáctico idéntico, porque se trata del caso de una empleada de hogar, embarazada que fue cesada por su empleadora, mediante mensaje telefónico y por la sentencia de contraste se declaró el despido nulo por discriminatorio y se condenó a la empleadora a indemnizarla en la cantidad que señalaba y a abonarle los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de esa resolución que era la primera que declaraba nulo el cese.

La contradicción existe porque en supuestos de hecho y de derecho sustancialmente idénticos se han dictado resoluciones diferentes sobre la misma cuestión. En efecto, las sentencias comparadas han declarado por primera vez nulidad del despido por discriminatorio y fijado sus efectos indemnizatorios, pero a la hora de concretar la obligación de abonar los salarios de trámite han discrepado al fijar la fecha final de la obligación de pagarlos: una ha entendido que era la de la notificación de la sentencia de instancia y la otra que la de notificación de la sentencia de suplicación que por primera vez declara la nulidad del despido.

Procede pues, unificar esa disparidad doctrinal.

2. Como se ha señalado el núcleo de la contradicción reside en determinar hasta que fecha viene obligada la empresa al pago de los salarios de tramitación a la trabajadora cuyo despido se declara nulo en suplicación. Vaya por delante que se considera más correcta la doctrina que sienta la sentencia referencial que obliga al pago de los mismos hasta el día en que se notifica la sentencia de suplicación que declara la nulidad.

Tal solución se funda en que el artículo 55-5-b) del Estatuto de los Trabajadores establece la nulidad del despido de la mujer embarazada, para seguidamente en su número 6 disponer que la declaración de nulidad obliga a la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación, mandato que reitera el artículo 113 de la LJS para los mismos supuestos de declaración de nulidad, como no podía ser menos, dado lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Conviene destacar que en el presente recurso sólo se cuestiona el alcance de los salarios de tramitación a pagar por la empleadora, sin que se susciten otras cuestiones.

Es cierto que el artículo 11 del RD 1620/2011, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, no contempla la declaración de nulidad de la decisión empresarial de extinguir el contrato de estos empleados, pero la Sala de Suplicación decidió declarar la nulidad de la extinción, pero extinguir la relación laboral con condena a la empresa de la indemnización por despido improcedente prevista en el ET, decisión que aquí no se combate.

El único problema que circunscribe este recurso es la determinación de los salarios de tramitación que se adeudan y la cuestión de la determinación del día final de esa obligación que se notifica la sentencia que por primera vez reconoce la improcedencia o nulidad del despido, esto es la de suplicación en el presente caso. Así se deriva de lo dispuesto en el artículo 56 del ET. Y es lógico que así sea porque si la sentencia de instancia es favorable al trabajador, la empresa que recurre viene obligada a pagar los salarios de trámite durante la sustanciación del recurso, conforme al art. 297-2 de la LJS, pago del que no la puede liberar el hecho de que sea el trabajador quien recurre en suplicación para obtener la declaración de nulidad de su despido que es la que le da derecho a los salarios de tramitación. Otra solución comportaría un trato peyorativo de las empleadas de hogar cuyo despido se declara nulo, porque carecería de fundamento privarlas del derecho a los salarios de tramitación que si tienen otras mujeres en igual situación y sería contrario a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal a estimar el recurso de la parte actora y a desestimar el de la empresa con imposición a esta de las costas causadas por su recurso y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que estimando como estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por D^a. Clara contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 614/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en autos nº 352/2015, debemos declarar y declaramos:



1.- Que a la trabajadora recurrente se le adeudan los salarios de tramitación devengados hasta el día en que se le notificó la sentencia de suplicación recurrida, particular en el que casamos y anulamos la sentencia dicha dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos y condenado a la demandada al cumplimiento de lo declarado.

2.- Que desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por D^a. Coral contra la sentencia recurrida condenándola al pago de las costas ocasionadas por su recurso y fijando en 1.500 euros los honorarios del letrado que lo impugna.

3.- Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos por la empleadora para recurrir.

4.- Dese a las consignaciones constituidos para recurrir el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ