

Extinción del contrato de trabajo de empleada de hogar embarazada por desistimiento empresarial. Nulidad.

STS-SOC núm. 77/2020, de 29 de enero.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *Despido por embarazo de empleada de hogar simulando desistimiento por falta de confianza. Se trata de un despido nulo, y no improcedente como se había declarado en la instancia. Los salarios de tramitación se devengan hasta la notificación de la sentencia de suplicación que por primera vez declara la nulidad y no hasta la notificación de la sentencia de instancia.*

Palabras clave: *Despido nulo. Embarazo. Salarios de tramitación.*

Abstract: *Dismissal due to pregnancy of a domestic worker simulating withdrawal due to lack of confidence. This is a null dismissal, and not inadmissible as stated in the instance. The processing wages are accrued until the notification of the judgment of supplication that for the first time declares the nullity and not until the notification of the judgment of instance.*

Keywords: *Null dismissal. Pregnancy. Processing wages.*

La sentencia comentada fue redactada por nuestro añorado amigo y magistrado José García López de la Serrana, recientemente fallecido.

I. Introducción

En el presente recurso de casación para la unificación doctrinal se resolvió un caso sobre nulidad de despido por motivo de embarazo de una empleada de hogar, simulándose un desistimiento por pérdida de confianza. Se discute en unificación doctrinal si los salarios de trámite por el despido nulo se devengan hasta la notificación de la sentencia de suplicación que por primera vez declara la nulidad o bien hasta la notificación de la sentencia de instancia, decantándose el TS por la primera opción.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 77/2020, de 29 de enero.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2401/2017.

ECLI: ECLI: ES:TS:2020:591

Fuente: CENDOJ

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

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

En el recurso de la empresa se plantea el problema de si el despido de la trabajadora empleada de hogar, por motivo de embarazo es nulo o improcedente, siendo que el mismo se articula por medio de un desistimiento simulado.

Por otro lado, el recurso de la trabajadora, plantea el problema de hasta que fecha viene obligada la empresa al pago de los salarios de tramitación a la trabajadora cuyo despido se declara nulo en suplicación, si hasta la notificación de la sentencia de instancia o hasta la notificación de la sentencia de suplicación.

Se parte de los siguientes hechos: 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

IV. Posición de las partes

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. Dicho recurso se inadmite por citar una sentencia de contraste en el escrito de interposición distinta a la citada en el escrito de preparación del recurso.

En cuanto al recurso de la trabajadora, se aprecia la existencia de contradicción, puesto que 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: la sentencia recurrida ha entendido que era la de la notificación de la sentencia de instancia, mientras que la de contraste que la de notificación de la sentencia de suplicación que por primera vez declara la nulidad del despido

V. Normativa aplicable al caso

Art.55.5 b) ET nulidad despido trabajadoras embarazadas.

Art.113 LRJS efectos de la declaración de nulidad del despido.

Art.10 LO 3/2007, de 22 de marzo (nulidad como consecuencia jurídica de las conductas discriminatorias).

Art.11 RD 1620/2011, de 1 de agosto (extinción del contrato en la relación especial de empleados/as de hogar), no contempla la declaración de nulidad de la decisión empresarial de extinguir el contrato de estos empleados,

VI. Doctrina básica

No se entra en el recurso a resolver sobre la nulidad de la conducta de la empresa que, por lo demás ha de darse por evidente, puesto que se trata de la extinción del contrato por motivo de embarazo. En este sentido, baste recordar,

A nivel de la UE, baste recordar las STJCE 8 noviembre 1990, Caso Deker, STJCE 8 noviembre 1990, Caso Hertz, o la STJCE 14 julio 1994, Caso Webb.

A nivel de nuestro TC, en materia de despido por embarazo cabe citar: SSTC 41/2002, de 25 de febrero, 342/2006, de 11 de diciembre, 92/2008, de 21 julio,

124/2009, entre otras. Y con respecto a decisiones discrecionales de extinción, por ejemplo por "pérdida de confianza" (STC 98/2003, de 2 de junio).

En cuanto a los salarios de tramitación, los mismos se devengan hasta la sentencia que por primera vez declare la nulidad, como ya había dicho el TS en su STS 21/10/2002, RCUUD 549/2002, incluso en un supuesto en que se anuló la primera sentencia de instancia (en este caso declarando improcedencia), en el mismo sentido STS 11 febrero 2009 (RCUD 4112/2007).

VII. Parte dispositiva

En la parte dispositiva de la sentencia, en lo que aquí nos interesa, se declara 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.

VIII. Pasajes decisivos

El fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida contiene el nudo argumental del objeto de la contradicción, en los siguientes términos:

"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. "

IX. Comentario

Se trata de una sentencia que clarifica el alcance temporal de la obligación de pago de los salarios de tramitación, en los casos en que la nulidad del despido se declara por primera vez en la sentencia que resuelve el recurso de suplicación. El art.56 .2 ET en cuanto al *dies ad quem* de los salarios de trámite, habla de la notificación de la sentencia que declare la improcedencia. El art.113 LRJS, dispone que "Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir". Como vemos, en ninguno de ellos se clarifica qué ocurre cuando hay una primera sentencia que no declara la nulidad, y ello ocurre en una sentencia de suplicación que revoca la primera.

La duda de hasta donde alcanzan los salarios, si hasta la notificación de la primera o la segunda sentencia se disipa en la sentencia objeto de comentario. Se opta por la sentencia que por primera vez declara la nulidad, en este caso la de suplicación. Ello tiene su trascendencia puesto que entre la sentencia de instancia y la de suplicación puede mediar un tiempo considerable, a veces incluso 1 año.

Todo ello, por supuesto, en los casos de nulidad, sin que al empresario le asista derecho de reclamación al Estado de los salarios de trámite transcurridos 90 días desde la fecha de entrada la demanda hasta la sentencia art.116 LRJS, puesto que dicho derecho a reclamar sólo opera en los casos de improcedencia, y no en los de nulidad, como el que aquí nos ocupa. (Vid. STS 07/07/1997, RCU 3621/1996).

X. Apunte final

Una sentencia que acota el ámbito temporal de la obligación de satisfacer salarios de tramitación en cuanto al *dies ad quem*, fijando éste en la notificación de la primera sentencia que declara la nulidad, en el caso de autos, la sentencia de suplicación.