



Roj: **STS 579/2022 - ECLI:ES:TS:2022:579**

Id Cendoj: **28079140012022100119**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2022**

Nº de Recurso: **4897/2018**

Nº de Resolución: **145/2022**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11742/2018,**
STS 579/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4897/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 145/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Clemencia representada y asistida por la letrada D.^a. María Rosa Sanz García-Muro contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 484/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, en autos nº 554/2017, seguidos a instancias de D.^a. Clemencia contra D. Pedro Antonio y D.^a. Emma sobre **despido**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMO la demanda de **despido** formulada por Doña Clemencia contra Don Pedro Antonio y Doña Emma .



ESTIMO la demanda de cantidad formulada por Doña Clemencia contra Don Pedro Antonio y Doña Emma y les CONDENO a abonar la cantidad de 1.360,78 euros, con el interés del art. 29.3 ET."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Doña Clemencia prestó servicios como empelada del **hogar** en la vivienda de Don Pedro Antonio y Doña Emma, sita en la CALLE000 NUM003, Pozuelo de Alarcón, y ello en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, de fecha 14 de mayo de 2014, como interna, y con salario de 600 euros mensuales más dos medias pagas extras (documento nº 1 de la demanda e interrogatorio).

SEGUNDO.- En la vida laboral de la actora, consta un alta de fecha 1 de noviembre de 2014.

TERCERO.- Doña Clemencia estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 2 de junio al 19 de diciembre de 2016 (no controvertido).

En fecha 19 de diciembre de 2016, las partes suscriben nuevo contrato, a tiempo parcial, como limpiadora externa, 30 horas semanales y salario de 600 euros con dos medias pagas.

CUARTO.- En fecha 31 de marzo de 2017 por la mañana, en el domicilio de Pozuelo de Alarcón hubo una discusión entre Doña Emma y Doña Clemencia. La actora salió del domicilio sin ningún documento firmado.

Se comunicó a la actora que se le iba a entregar la cantidad de 1250 euros, cantidad que no fue entregada ni se firmó documento alguno. La actora salió abruptamente del domicilio. (Conversaciones vía aplicación Whatsapp al documento 4 del ramo actor).

En fecha 31 de marzo de 2017 fue dada de baja en la seguridad social (vida laboral).

QUINTO.- A la fecha de la extinción de la relación laboral, los demandados adeudan a la actora:

-430 euros correspondientes al salario del mes de marzo de 2017.

-150 euros por la extraordinaria de verano de 2017.

-150 euros por las vacaciones de 2017.

(Hecho admitido).

-20 euros de la extraordinaria de Navidad de 2016, periodo en el que la actora estuvo de incapacidad temporal.

-610,78 euros, pro las vacaciones de 2016.

(Valoración judicial).

Consta mensaje vía aplicación Whatsapp de la actora a la codemandada interesando el pago de las vacaciones de 2016.

SEXTO.- Obran como documentos 6 del ramo de la parte actora felicitaciones de Navidad manuscritas por doña Emma que se dan por reproducidas. En las felicitaciones para los años 2015 y 2017 Doña Emma se dirige a Doña Clemencia. En la felicitación para el 2013, no consta a quién va dirigida.

Los demandados no contrataron empelada del **hogar** en todo el año 2012 y parte de 2012.

SÉPTIMO.- En la vida laboral de la actora, tras la baja de fecha 31 de marzo de 2017, consta una alta de fecha 11 de septiembre de 2017.

OCTAVO.- El 8 de mayo de 2017 se celebró sin avenencia acto de conciliación, y ello en virtud de papeleta presentada en fecha 17 de abril de 2017."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a. Clemencia formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la LETRADO Dña. ANA DE PAZ SANZ en nombre y representación de Dña. Clemencia, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número **Despido** / Ceses en general 554/2017, seguidos a instancia de Dña. Clemencia frente a D. Pedro Antonio y Dña. Emma, en reclamación por **Despido**, confirmamos la misma. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de D^a. Clemencia interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la



dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 30 de enero de 2017, rec. suplicación 3888/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de enero de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sala de lo Social- de 13 de septiembre de 2018 (Recurso nº 484/2018), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante y confirma la sentencia de instancia que había, a su vez, desestimado la demanda en reclamación por **despido**, declarando la inexistencia de éste y sí, en todo caso, de un cese voluntario por parte de la trabajadora, sobre la base según se indica, del relato de hechos probados que refleja, fielmente, el resultado de las pruebas y elementos de convicción aportados al juicio.

Consta acreditado que: a) La demandante prestó servicios como empleada del **hogar** en la vivienda de D. Pedro Antonio y Dña. Emma, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo de 14 de mayo de 2014 como interna; b) en la vida laboral de la actora consta un alta de 1 de noviembre de 2014; c) la actora estuvo en situación de Incapacidad temporal desde el 2 de junio al 19 de diciembre de 2016; d) el 19 de diciembre de 2016 las partes suscriben nuevo contrato, a tiempo parcial como limpiadora externa de 30 horas semanales; e) el 31 de marzo de 2017 por la mañana en el domicilio de los demandados hubo una discusión entre Dña. Emma y la actora, saliendo ésta del domicilio sin ningún documento firmado. Se le comunicó a la actora que se le iba a entregar la cantidad de 1250 euros, cantidad que no le fue entregada ni se firmó documento alguno. La actora salió abruptamente del domicilio; f) en fecha 31 de marzo de 2017 fue dada de baja en la seguridad social; g) a la actora se le adeudaban las cantidades que figuran en el h.p. quinto, cuestión ésta que no es objeto de recurso; h) en la vida laboral de la actora, tras la baja de fecha 31 de marzo de 2017, consta un alta de 11 de septiembre de 2017.

2.- En suma, la sentencia recurrida refiere que los hechos declarados probados -conformados a partir de la valoración conjunta de la prueba practicada, que corresponde, en exclusiva, al juzgador de instancia y que no han sido modificados- no permiten alcanzar una solución distinta a la mantenida en la instancia. Así, se indica que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos del **despido** corresponde a la parte demandante y, una vez acreditado éste, correspondería a la parte demandada acreditar los hechos que conllevarían la procedencia del mismo. Añadiéndose que resulta inadmisibles la nueva valoración de la prueba que pretende la recurrente y con ello buscar una manera de articular la pretensión revisora como si el presente recurso no fuera el extraordinario de suplicación sino el ordinario de apelación.

SEGUNDO.- 1.- Por la parte actora se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, designando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia con fecha 30-01-2017 (Rec. 3888/2016).

La sentencia referencial, estima el recurso de suplicación planteado y, con ello, declara la improcedencia del **despido** allí enjuiciado, también de una trabajadora con relación laboral especial de empleada de **hogar**. Los datos de hecho esenciales son los siguientes: a) La actora prestaba servicios como empleada de **hogar** para la parte demandada. b) La actora fue dada de baja en la Seguridad Social por "baja voluntaria", de lo que tuvo conocimiento en virtud de comunicación recibida el 10 de marzo de 2016. c) No es un hecho controvertido que la actora dejó de prestar servicios el 10 de marzo. d) La empresa demandada no ha discutido que se extinguió la relación laboral, centrándose la controversia en determinar si ha existido una dimisión de la trabajadora art. 49.1 d) ET o bien una extinción por decisión del empresario. e) La sentencia concluye con claridad que la parte demandada no probó la baja voluntaria de la trabajadora en los términos jurisprudencialmente exigidos.

A mayor abundamiento señala dicha sentencia que, a la vista de los hechos probados de la sentencia de instancia, no puede deducirse que existan hechos de los que quepa colegir una dimisión de la demandante. Concluyéndose, de lo expuesto, que la relación laboral se extinguió el 10 de marzo de 2016 pero, además, que no ha sido acreditada la dimisión de la parte demandante. Por tanto, siendo esto así, la controversia pasaría por determinar, a la vista de las distintas causas de extinción recogidas en el art. 49.1 ET, si nos encontramos ante un abandono del puesto de trabajo que pueda ser tenido por dimisión (dimisión tácita) imputable a la trabajadora o ante un **despido** tácito imputable al empresario.



La solución que se contiene en la sentencia de contraste es que, probada la extinción de la relación laboral, la trabajadora ya habría cumplido con la carga de la prueba que le corresponde a la vista del art. 217.2 LEC en relación con el art. 108.1 LRJS, con lo que la determinación de que la extinción deriva de la voluntad de la trabajadora le correspondería al empresario, y ante la falta de acreditación de la misma, la extinción sólo puede ser tenida por improcedente con el art 108.1 en relación con el art. 103.3 LRJS.

2.- El artículo 219 de la LRJS, exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].

3.- Entre las sentencias comparadas ha de apreciarse la contradicción exigida por el art. 219 LRJS, en tanto que se trata, en ambos supuestos, de dos **empleadas de hogar** respecto de las que, resultando indiscutida la vigencia de sus respectivas relaciones laborales hasta una fecha concreta, se discute, en cambio, la calificación que merezca el cese de éstas: esto es, si se produjo un cese voluntario de la persona trabajadora o un **despido** por decisión empresarial.

En ambos casos, además, en el relato de hechos probados se evidencia un cese en la prestación de servicios en un momento concreto, y que las actoras fueron baja en la seguridad social. Y, aplicando las reglas sobre la carga probatoria aplicable a cada uno de las litigantes, la sentencia recurrida entiende que corresponde a la parte actora acreditar la existencia del **despido** para, a partir de ahí, exigir al empleador una causa justificativa del mismo; en cambio, la sentencia de contraste señala que probada la extinción de la relación laboral, la trabajadora ya habría cumplido con la carga de la prueba que le corresponde a la vista del art. 217.2 LEC en relación con el art. 108.1 LRJS, con lo que la determinación de que la extinción deriva de la voluntad de la trabajadora le correspondería al empresario, y ante la falta de acreditación de la misma, la extinción sólo puede ser tenida por improcedente con el art 108.1 en relación con el art. 103.3 LRJS.

4.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el que interesa la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la LRJS, en relación con el art. 207 e) del mismo texto legal, en motivo único de censura jurídica, denuncia la parte recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 11 del Real Decreto 1620/2011, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del **hogar** familiar, en relación con el art. 49.1 ET, así como el art. 217 de la LEC y jurisprudencia que lo desarrolla.

Sostiene la recurrente que no se ha producido un cese voluntario o dimisión, sino un **despido** verbal por decisión empresarial.

Consta como queda dicho, en el inmodificado relato fáctico de instancia, que la demandante prestaba servicios como empleada de **hogar** en el domicilio de D. Pedro Antonio y D^a. Emma, desde el 14 de mayo de 2014 con un contrato indefinido a tiempo completo. En fecha 19 de diciembre de 2016, las partes suscriben nuevo contrato a tiempo parcial como limpiadora externa. En fecha 31 de marzo de 2017 por la mañana, en el domicilio de Pozuelo de Alarcón hubo una discusión entre D^a Emma y D^a Clemencia; la actora salió del domicilio abruptamente sin ningún documento firmado, habiéndosele comunicado que se le iba a entregar la cantidad de 1250 euros, que no le fueron entregados. Y que el 31 de marzo de 2017 fue dada de baja en la Seguridad Social.

Conforme al art.11 del RD. 1620/2011 de 14 de noviembre, cuya infracción se denuncia, que regula la extinción del contrato:

<< 1. La relación laboral de carácter especial del servicio del **hogar** familiar se extinguirá conforme a lo previsto en el presente real decreto y en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del apartado 1 de dicho artículo, que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma.



2. El **despido** disciplinario del trabajador se producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, y para el caso de que la jurisdicción competente declare el **despido** improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.

Los supuestos de incumplimiento por el empleador de los requisitos previstos para formalizar el **despido** producirán el mismo efecto descrito en el párrafo anterior para los casos de **despido** improcedente.

3. El contrato podrá extinguirse durante el transcurso del contrato por desistimiento del empleador, lo que deberá comunicarse por escrito al empleado de **hogar**, en el que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por esta causa.

En el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año, el empleador deberá conceder un plazo de preaviso cuya duración, computada desde que se comunique al trabajador la decisión de extinción, habrá de ser, como mínimo, de veinte días. En los demás supuestos el preaviso será de siete días.

Simultáneamente a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

Durante el período de preaviso el empleado que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico.

4. Se presumirá que el empleador ha optado por el **despido** del trabajador y no por el desistimiento, con la aplicación de las consecuencias establecidas en el apartado 2, cuando, en la comunicación de cese que realice, haya incumplimiento de la forma escrita en los términos indicados en el párrafo primero del apartado anterior, o bien no se ponga a disposición del trabajador la indemnización establecida en el párrafo tercero de dicho apartado, con carácter simultáneo a la comunicación.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no supondrá que el empleador ha optado por el **despido**, sin perjuicio de la obligación del mismo de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta.

5. En los supuestos previstos en los apartados 2 y 3, la decisión extintiva no podrá llevarse a cabo respecto del empleado interno entre las diecisiete horas y las ocho horas del día siguiente, salvo que la extinción del contrato esté motivada por falta muy grave a los deberes de lealtad y confianza.

6. De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional tercera, el Ministerio de Trabajo e Inmigración pondrá a disposición de los empleadores modelos e información para la debida notificación de la extinción del contrato de trabajo a los trabajadores.>>

Así, el **despido** disciplinario se regula en el apartado 2 del referido precepto, en tanto que la dimisión en el apartado 3.

2.- La cuestión litigiosa queda centrada en determinar si nos encontramos ante una dimisión de la trabajadora o ante un **despido**.

Esta Sala tiene establecido desde antiguo, con respecto a la determinación de la posible existencia de un supuesto de extinción contractual por voluntad unilateral empresarial, que:

"El **despido**, al igual que el abandono, requiere voluntad resolutoria consciente del empresario, que si bien cabe entender existe cuando los actos u omisiones concurrentes permitan presumir voluntad en tal sentido, excluye tal conclusión en supuestos ... en que dichos actos denotan de manera inequívoca la ausencia de la mencionada voluntad resolutoria, aunque manifiestan incumplimiento contractual, ante el que el trabajador puede reaccionar en los términos que permite el marco jurídico aplicable" (STS/Social 4-VII-1988, a la que siguen otras muchas posteriores).

Para que pueda apreciarse la figura del **despido** tácito - en contraposición al expreso, documentado o no - es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica. O dicho más sintéticamente, que para que exista **despido** tácito es necesario que concurren hechos o conducta concluyente reveladores de una intención de la empresa de



resolver el contrato, que existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual.

En el presente caso, ha de estimarse que nos encontramos ante un **despido** tácito, pues se realiza sin comunicación expresa del empresario a la trabajadora de su voluntad de extinguir el contrato, -es más, en sede judicial los demandados lo niegan alegando que se ha producido una dimisión en ningún caso acreditada-, existiendo actos concluyentes por parte del empresario que evidencian tal voluntad, que dejan clara la intención de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, cual es que, sin mediar comunicación ni formalidad alguna, se da de baja en seguridad social a la trabajadora, lo cual evidencia una voluntad inequívoca de la empresa de poner fin a la relación que le une con la trabajadora.

3.- Y partiendo de que nos encontramos ante un **despido** tácito, la extinción de la relación laboral ha de declararse improcedente, sin que a ello obste que estemos ante una relación laboral especial de empleados del **hogar**, pues las consecuencias derivadas de tal **despido** serán las previstas en el art. 11 del RD. 1620/2011 antes transcrito, respecto a la indemnización a abonar a la trabajadora que será la prevista en dicha norma, equivalente al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicado por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades; siendo las demás consecuencias de la extinción las previstas en el art. 56.1 ET.

No habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso en los términos señalados, pues la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste.

CUARTO.- Por cuanto antecede, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante, y revocando la sentencia de instancia, estimar la demanda, declarando improcedente el **despido** de que fue objeto la trabajadora con efectos de 31 de marzo de 2017, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en los términos señalados, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración. Sin que proceda pronunciamiento sobre las costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a. Clemencia .

2.- Casar y anular la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 13 de septiembre de 2018, en el recurso núm. 484/2018; y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por D^a. Clemencia , revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid de fecha 19 de febrero de 2018, dictada en los autos nº 554/2017, estimando la demanda, y declarando improcedente el **despido** de la trabajadora producido el 31 de marzo de 2017, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en los términos señalados; condenando a los demandados D. Pedro Antonio y D^a. Emma , a estar y pasar por tal declaración, y a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opten entre la readmisión de la demandante con abono de los salarios dejados de percibir, o el abono de la correspondiente indemnización, en los términos legalmente previstos.

3.- Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.