

## NOTICIAS

### **SEGÚN EL TRIBUNAL SUPREMO EL CESE DE LA TRABAJADORA DOMÉSTICA NO ES DESESTIMIENTO SINO DESPIDO, QUE DEBE INDEMNIZARSE CON 20 DÍAS POR AÑO, A NO SER QUE EN EL MOMENTO DE COMUNICAR EL CESE, LA EMPLEADORA ENTREGUE O AL MENOS OFREZCA LA INDEMNIZACION CORRESPONDIENTE AL DESESTIMIENTO.**

Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 5 junio 2002. Nº de Recurso: 2506/2001

....."Una de las peculiaridades fundamentales del régimen especial que se asigna a la relación de trabajo de los empleados de hogar, radica en que su extinción, desde el punto de vista del dueño de casa, puede tener lugar: por despido del trabajador, o por desistimiento del empleador (art. 9, núms. 10 y 11); peculiaridad que se explica dado que la tarea desempeñada lleva de suyo, y por regla, una profunda introducción de la empleada en el círculo de mayor intimidad de la familia. Pero esa alternativa que al empresario se ofrece, y que paralelamente sufre el trabajador, en los términos que explica el art. 10, se sujeta a una exigencia igualmente sustancial: la claridad. El dueño de la casa puede, desde luego, o despedir, o desistir; pero tiene que decir con claridad que hace una cosa o la otra; y ello por la elemental razón de que la trabajadora debe saber, desde el primer momento y con certeza, si está ante un despido, que le obliga a reaccionar en el plazo perentorio de veinte días, y le otorga, caso de ser declarado improcedente, una indemnización de 20 días por año de servicio, o está ante un desistimiento que le otorga el derecho a un plazo de preaviso (de 7 días como mínimo, que pasan a 20 cuando los servicios superaron el año) y una indemnización reducida (7 días de salario por año de servicios), cuya eventual reclamación se permite durante plazos mas dilatados, que además son de prescripción.

En el caso presente, y como ya hemos recordado, el 28 Jul. 2000, el empleador indicó a la actora que, debido a una enfermedad de su esposa, prescindía de sus servicios temporalmente. A este propósito, se parte en instancia y en suplicación de que, o se despide con comunicación escrita que indica el incumplimiento imputado, o hay que pensar que se trata de un desistimiento, salvo prueba en contrario que correspondería a la trabajadora. La alternativa carece, ante todo, de respaldo legal, porque la comunicación tanto es necesaria en el despido, para que el se pide notificación escrita (art. 10.1), como en el desistimiento, donde se alude cabalmente a una comunicación de extinción (art. 10.2). En realidad, la perspectiva que debe adoptarse es la ya expuesta con carácter general en el apartado anterior. Es decir: el desistimiento lleva consigo un preaviso y una simultánea puesta a disposición de la indemnización reducida; tales exigencias no aparecen, en la letra de la ley, como un requisito de sustancia (ad solemnitatem); pero, o bien el derecho a estos últimos beneficios aparece explícito en las declaraciones del empleador, o bien se deduce con facilidad y certeza de un comportamiento tácito concluyente (facta concludentia). Lo que desde luego debe rechazarse, se repite, es que el empleador se limite a decir a la empleada que se marche, y que sea ésta la que tenga que adivinar qué hay tras esas palabras: un despido o un desistimiento; y además, si piensa que es un despido, probarlo suficientemente.

Llegados a este punto, las normas del derecho común de la contratación laboral recobran su vigencia. Nadie duda que decir a un trabajador que se marche y que no

vuelva por la empresa (aunque se introduzca la matización de que la decisión es temporal, sin más precisiones) equivale a un despido, el cual se somete al régimen propio del mismo, aunque aquí sea un régimen suavizado por la especialidad del vínculo laboral. Sin que el silencio del empresario, y la innegable omisión en que incurre, fruto además de un claro incumplimiento legal: estaba obligado expresamente a realizar una notificación escrita (en el despido) o una comunicación, se sobreentiende que de la voluntad de desistir (en el desistimiento), sea algo que necesariamente conduce a la alternativa segunda (desistimiento) y a que, además, la trabajadora asume la carga de probar lo contrario. Se consumaría así nada menos que una transformación del tradicional principio pro operario, en un novísimo y de inédito cuño principio pro locatore; aunque se trate de un empleador que convino el pago de un locarium o salario con quien trabaja, por regla, en la intimidad del hogar.

La conclusión a que se llega es la de que estamos ante un despido, calificable como improcedente, pues ello es lo que implica el incumplimiento por el empleador de los requisitos para formalizar el despido. Esta calificación proporciona: a) El derecho a una indemnización principal equivalente al salario en metálico correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años naturales de duración del contrato, incluidas las prórrogas, con el límite de doce mensualidades (art. 10.1). Ante lo escueto de la regla especial, hay que acudir como complementaria a la regla común contenida en el art. 56.1.b del ET: ... por años de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año. b) Pero no el derecho a salarios de tramitación (...)