

SEGÚN EL TSJ DE MADRID, EL EMPLEADOR PUEDE DESPEDIR CON LA FIGURA DEL DESESTIMIENTO A LA TRABAJADORA DOMESTICA EMBARAZADA, CUANDO EL MOTIVO DEL CESE HA SIDO EL RIESGO PARA EL EMBARAZO. PARA EL CALCULO DE LA INDEMNIZACION DEBE UTILIZARSE EL SALARIO SIN DESCUENTOS.

Sentencia 29 de abril de 2003

Por la vía del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa la recurrente la modificación del hecho probado primero, con el fin de que se haga constar en él que el salario es de 721,21 euros mensuales, sin prorrata de pagas, suprimiéndose que disfrutaba de manutención, lo que niega, no basándose para ello en documento alguno, lo que haría decaer el motivo, no obstante lo cual, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que establece que, en los casos de prestación de servicios domésticos con derecho a prestaciones en especie, como alojamiento o manutención, se podrán descontar por tales conceptos el porcentaje que las partes acuerden, sin que de la suma de los diversos conceptos pueda resultar un porcentaje de descuento superior al 45 por 100 del salario total, de manera que, el salario a considerar es el total formado por el abonado en metálico y en especie, y no habiéndose probado por la demandada, a quien corresponde en este caso la carga de la prueba, el porcentaje pactado, la falta de documentación no puede perjudicar a la trabajadora sino a la empleadora que la omite, debiéndose de estar a lo más favorable para la trabajadora, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 1.288 del Código Civil, aplicando el máximo establecido en el aludido precepto y por tanto considerando el señalado en la sentencia equivalente al total pretendido por la actora, aún un poco inferior al percibido en metálico más el 45% en especie consistente en la manutención, por lo que en fin es irrelevante la modificación del hecho, si bien se clarifica en el sentido de que se percibía un total de 781,31 euros mensuales, con prorrata de pagas, 420,71 en metálico y el resto en especie.

(...) Por último, en sede jurídica, se denuncia la infracción del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que hay indicios para concluir que la trabajadora no quería dejar su empleo y que la causa es el despido por su embarazo. El recurso ha de estimarse en parte, toda vez que el Juzgador a quo se basa para declarar probado el contenido del hecho segundo en la propia declaración de la demandada, que en sí misma no puede hacer prueba de lo que le beneficia, y si bien es cierto que tampoco la actora ha acreditado la existencia del despido, siendo suya la carga de dicha prueba, de conformidad con el citado artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es menos cierto que la demandada en el acto del juicio reconoció que en el mes de marzo le hizo el preaviso, se entiende de desistimiento, para finales del mes de mayo, por estar la actora limitada para trabajar por el embarazo de riesgo, por lo que el aludido hecho ha de ser modificado en este sentido y el contrato ha de estimarse extinguido por esta causa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 del aludido Real Decreto, conforme al cual la demandada debe de abonar a la trabajadora una indemnización de siete días de salario por año trabajado, es decir de veintidós días, por un total de 546,92 euros, al no haber acreditado, como le correspondía, haber procedido a tal abono acorde con su interés de extinguir la relación laboral.