

Sentencia del TSJ de Madrid, de 24 de noviembre de dos mil ocho.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despido, tras acoger en su integridad la demanda que rige las presentes actuaciones, dirigida contra Doña Claudia, en su condición de cabeza de familia del hogar en donde la actora venía prestando sus servicios como empleada de servicio doméstico desde el día 11 de abril de 2.005, acabó declarando nulo el despido verbal ocurrido en 7 de diciembre de 2.007, al considerarlo lesivo del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, debido al estado de gravidez en que se encontraba la trabajadora a la sazón del mismo, por lo que condenó a la demandada "a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, debiendo readmitir a la demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, con más los salarios de tramitación desde el 7-12-2007 hasta la notificación de esta sentencia".

(...)

NOVENO.- Razones de lógica jurídica imponen que el siguiente motivo que abordemos sea el ordenado como quinto, o sea, el último, en el que la Sra. Claudia censura como conculcado el artículo 10 del Real Decreto 1.424/1.985 ya calendado, en relación con el 9 de igual texto reglamentario. Su argumentación pivota sobre un único eje: sostener que el cese de la trabajadora no constituye suerte alguna de despido sino que, en su opinión, se trató de un supuesto de desistimiento del empleador. Tampoco este motivo puede prosperar. Hemos de partir de lo que narra el inciso inicial del hecho probado tercero de la sentencia de instancia, a cuyo tenor: "El 7-12-2007 la señora Claudia notificó verbalmente a la demandante que estaba despedida". Pues bien, aunque la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha tenido pocas ocasiones de examinar la cuestión que ahora se somete a nuestra consideración, pudo hacerlo, sin embargo, en sentencia de 5 de junio de 2.002, recaída también en casación para la unificación de doctrina, proclamando que: "(...) 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 la casa, puede tener lugar, por despido del trabajador, o por desistimiento del empleador (art. 9º, 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, si está ante un despido, que le obliga a reaccionar en el plazo preteritorio 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 (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 más dilatados, que además son de prescripción", añadiendo después que: "(...) La alternativa carece, ante todo, de respaldo legal, porque la comunicación tanto es necesaria en el despido, para el que 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 concludenda). 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 de 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”.

DÉCIMO.- Dicha sentencia termina así: "(...) La conclusión a la 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'”. Sentado lo anterior, por mucho que lo comunicado verbalmente en 7 de diciembre de 2.007 a la actora por la titular del hogar familiar pudiera entenderse como expresión de la voluntad de ésta de desistir y apartarse unilateralmente de la relación laboral especial que les unía, lo cierto es que tal conclusión no resulta inequívoca en esta ocasión teniendo en cuenta los presupuestos que para ello exige la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, esto es, que se defina con toda claridad la voluntad del empleador bien de despedir, bien de desistir del contrato, máxime cuando el documento de saldo y finiquito suscrito aquel día hace alusión explícita en todo momento al despido de la Sra. Erica, por lo que este motivo tiene igualmente que correr suerte adversa.

UNDÉCIMO.- El orden lógico a que antes nos referimos exige que, a continuación, examinemos el tercer motivo, en el que la recurrente trae a colación la infracción del artículo 80.1 c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, para lo que hace valer, en síntesis, que existe un desajuste sustancial entre lo interesado en la papeleta de conciliación presentada en sede administrativa y lo que se pidió después en la demanda judicial. Tal cuestión ya fue suscitada en la instancia, siendo rechazada por el iudex a quo. En este sentido, sienta el ordinal cuarto de la versión judicial de los hechos que: "La demandante interpuso papeleta de conciliación el 18-12-2007, que obra en autos y se tiene por reproducida, utilizando, al efecto, el modelo proporcionado por el propio SMAC, en el que utilizó la expresión 'Despido improcedente y denigrante', si bien en su suplico solicitó la improcedencia o nulidad del despido. El 9-01-2008 tuvo lugar el intento de conciliación sin avenencia". Por consiguiente, en lo que toca a la pretensión material ejercitada en autos no cabe hablar de discordancia alguna, habida cuenta que ya en la demanda extrajudicial de conciliación se solicitaba la nulidad del despido. Por su parte, en punto a los hechos que sirven de soporte a esta petición, es cierto que en dicha papeleta no se hace mención expresa a la situación de embarazo en que se hallaba la trabajadora cuando fue despedida, pero también lo es que se trata de extremo que era perfectamente conocido por quien hoy recurre, lo que ésta en todo momento ha reconocido, por lo que su alegación posterior en la demanda judicial como fundamento de la nulidad del despido no puede entenderse que llegara a situarle en indefensión de ninguna clase, a lo que, a mayor abundamiento, cabe añadir que en la aludida papeleta de conciliación se utilizó una expresión altamente reveladora, cual es la de despido (...) y denigrante", lo que hace que también este motivo haya de decaer.

DUODÉCIMO.- El ordenado como segundo, que, en realidad, constituye la clave de bóveda de todo el recurso, señala como vulnerado el artículo 10 de la norma reglamentaria que regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, ya citada anteriormente, en relación con el 18, apartados 1 y 2, de nuestra Carta Magna. Su línea argumental continúa siendo clara y diáfana. Según la parte recurrente, la normativa que disciplina aquella relación laboral de carácter especial no contempla la posibilidad de que el despido sea declarado nulo pues, en su opinión cualquiera que fuese el fundamento, incluso de orden constitucional, de una decisión así, estaría lesionándose, en palabras del propio motivo, "el derecho a la intimidad y el respeto al hogar familiar de los empleadores y de sus hijos". Haciendo abstracción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que consagra el artículo 18.2 de la Constitución, y que no parece pueda verse afectado por una declaración de esta naturaleza, es lo cierto que toda resolución judicial que acabe imponiendo la readmisión in natura y, por ende, obligatoria de un empleado o empleada de hogar en el domicilio familiar interfiere indefectiblemente en el derecho, también constitucionalizado como fundamental, a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 de la Constitución), lo que el mismo Real Decreto 1.424/1.985 se cuidó de destacar en su preámbulo, al poner de relieve que: "(...) ello determina la necesidad de que esta relación se base en la mutua confianza de las partes, equilibrando el respeto a los derechos laborales básicos de los trabajadores con la necesaria flexibilidad que debe concederse a que el empleador y el trabajador determinen las condiciones de prestación de servicios por mutuo acuerdo, no cabiendo tampoco olvidar que en el ámbito familiar en el que se desarrolla el trabajo se proyectan derechos constitucionales, relativos a la intimidad personal y familiar".

DECIMOTERCERO.- Precisamente por ello, la norma que regula esta relación laboral especial, al referirse al despido como causa de extinción contractual, lo que inicialmente hace en su artículo 9.10, sólo contempla, ahora en su artículo 10.1, la declaración de procedencia o improcedencia de dicha decisión extintiva, que no su nulidad y, además, en el segundo caso no establece posibilidad alguna de opción entre la readmisión o el abono de una indemnización, sino que dispone como único efecto el pago, en todo caso, de una indemnización en cuantía 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". Se aparta, pues, de modo consciente de las previsiones normativas de los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores erigiéndose así en una regulación cerrada y cabal del despido en el ámbito del servicio del hogar familiar, e introduciendo, asimismo, una figura ajena por completo a las causas de extinción del contrato de trabajo propias del ordenamiento laboral común, cual es el desistimiento del empleador a que hacen méritos los artículos 9.11 y 10.2 del Real Decreto 1.424/1.985. En este sentido, no es ocioso recordar ahora la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1.984, de 24 de febrero, según la cual: "(...) el principio de igualdad lo proclama el artículo 14 de la CE en una amplia fórmula generalizadora, tras una enumeración concreta de condiciones o circunstancias, pero que, en suma, lo que impide es un tratamiento diferenciado en situaciones iguales, siendo precisamente la igualdad la que está ausente en el caso presente, ya que la consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales".

DECIMOCUARTO.- No obstante ello, el Magistrado de instancia concluyó que había que entender superadas las disposiciones de la citada norma reglamentaria con motivo, precisamente, de la promulgación de la Ley Orgánica 3/2.007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta Ley, cuya importancia y trascendencia jurídica resultan incuestionables, vino a modificar numerosos preceptos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Procesal Laboral, al igual que de la Ley General de la Seguridad Social, mas ninguna novedad específica introdujo en el régimen jurídico aplicable a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Es cierto que su artículo 8, ubicado en el Título I, relativo al principio constitucional de igualdad y a la tutela contra toda discriminación, prevé que: "Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad", insistiendo su artículo 12 en la tutela judicial

efectiva del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, mientras que el 13 lo hace en el principio procesal de inversión de la carga probatoria en casos de tal naturaleza.

DECIMOQUINTO.- La cuestión que se nos plantea, que no es ni mucho menos baladí y, según la doctrina constitucional, exige un canon reforzado de motivación por los valores en juego, radica, pues, en dirimir si realmente la Ley Orgánica 3/2.007, ya citada, autoriza o no a concluir que cuando el despido de una empleada del hogar obedezca a un móvil discriminatorio, en este caso por razón de sexo y, más en concreto, debido a su estado de embarazo, la decisión extintiva en cuestión ha de declararse necesariamente nula, como, sin duda, sucedería si afectara a quien mantiene una relación laboral ordinaria o común. Estamos, como se ve, ante dos derechos fundamentales en conflicto: de un lado, el atinente a la proscripción de toda suerte de trato discriminatorio, más aún cuando su causa proviene de hecho tan natural como el embarazo de la mujer; y de otro, el referido a la intimidad personal y familiar de los integrantes del hogar que, por el motivo que fuere, vieron rota en un determinado momento la relación de confianza que mantenían con quien todos los días laborables acude a su domicilio para la prestación de tareas de índole doméstica.

DECIMOSEXTO.- Conjugación de ambos derechos no resulta ciertamente fácil, si bien la Sala considera que el que debe prevalecer, al menos en lo que toca al alcance y efectos del reproche que merece el despido discriminatorio, es el segundo, precisamente por el sacrificio tan desmesurado que supondría para los integrantes del hogar familiar tener que admitir en ámbito tan privado e íntimo la presencia física de una persona extraña al núcleo familiar una vez quebrada la confianza anteriormente existente, obligación que, ni siquiera judicialmente, se nos antoja quepa imponer a nadie. Ya expusimos que la norma orgánica que venimos comentando, y que sirvió de sustento a la sentencia de instancia, en nada alteró el régimen jurídico específico del servicio del hogar familiar. Pues bien, si la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas se revela como una de las reglas básicas para su correcta exégesis, no parece que las consecuencias legales que conlleva la declaración de nulidad del despido tal como dispone el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Laboral, y siempre que la prestación laboral de servicios tenga lugar, como aquí sucede, en el ámbito del hogar familiar, pueda reputarse de respetuosa con aquella regla interpretativa, llevando, si bien se mira, a situaciones absurdas y contrarias, muchas veces, a lo que se entiende por convivencia pacífica y armoniosa en el lugar de empleo.

DECIMOSÉPTIMO.- Ahora bien, las consideraciones que preceden no permiten, por ahora, dar una respuesta satisfactoria a la controversia planteada, pues si, pese a la gravedad intrínseca que toda lesión de derechos fundamentales comporta, y más en este caso por los principios constitucionales en entredicho, acabásemos declarando improcedente el despido de la actora por el simple hecho de que la norma reglamentaria que regula el servicio del hogar familiar, que data de 1.985, no previó la posibilidad de tal nulidad, estaríamos incurriendo en igual defecto de obviar la realidad social actual y, a su vez, soslayando la intensidad del canon de enjuiciamiento que tales derechos merecen. Como nos recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 92/2.008, de 21 de julio: "(...) Tanto el sentido propio de las palabras, al enunciar un nuevo supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero, al no contemplar otra excepción o condición a la declaración de nulidad que la procedencia del despido (ni siquiera la acreditación de una causa real, suficiente y seria, no discriminatoria, aun improcedente) y al delimitar el ámbito temporal de la garantía por referencia a 'la fecha de inicio del embarazo' (ni siquiera a la fecha en que el embarazo sea conocido por la propia trabajadora, menos aún por el empresario), como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero, inmodificado, del mismo y la referida a la necesaria finalidad de innovación del ordenamiento jurídico que debe perseguir toda reforma legal, conducen a una interpretación del precepto como configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación".

DECIMOCTAVO.- En resumen, si la relación laboral que vincula a las partes hubiera sido ordinaria, la aplicación del artículo 55.5 b) de la Ley del Estatuto de Trabajadores, precepto que, entre otros supuestos, se refiere a la trabajadora embarazada, y cuyo núcleo normativo esencial es, incluso, anterior a la Ley Orgánica 3/2.007, pues proviene de la redacción introducida por la Ley 39/1.999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, conduciría ineluctablemente a declarar la nulidad del despido sometido a debate, que no respondió a motivo disciplinario alguno, por lo que mal pudo reputarse de procedente, al erigirse el estado de gravidez de la mujer en causa objetiva que, en todo caso y sin necesidad de ninguna otra consideración adicional, determina tan repetida nulidad, y sin que, para ello, sea menester acudir a lo dispuesto en el ordenamiento comunitario, así, a guisa de ejemplo, en las Directivas 76/207/CEE, 92/85/CEE y 2.002/73/CE.

DECIMONOVENO.- Tan largo excurso argumental resulta totalmente necesario para, aun encontrándonos todavía en la posición de partida, esto es, dilucidar si cabe declarar nulo el despido de una empleada de hogar que estaba embarazada a la sazón de la extinción de la relación laboral especial que le unía al cabeza de familia, poder dar, por fin, respuesta con mejor conocimiento de causa a la controversia material que se nos plantea. Pues bien, la Sala entiende que, a la luz de los valores constitucionales enfrentados, la decisión extintiva adoptada por la recurrente, producida durante el embarazo de la demandante y manifiestamente no procedente, sólo puede calificarse, como hizo el Juzgador a quo, como nula, si bien los efectos jurídicos que esta declaración supone han de ser atemperados o, si se prefiere, modalizados en atención al derecho, también fundamental, a la intimidad personal y familiar que protege a quienes conviven en el hogar familiar. Nos explicaremos. Del mismo modo que comienzan a prodigarse peticiones en que el trabajador o trabajadora que, con su despido, vio lesionado algún derecho fundamental por la actuación de su empresario y, en función de la naturaleza y gravedad del atentado sufrido, propugna que los efectos de la nulidad no sean los propios del artículo 113 de la Ley Procesal Laboral, sino los que entraña la declaración de improcedencia en punto al abono de la indemnización legal, única forma de preservar, las más de las veces, su integridad física y moral -en suma, personal-, y sin perjuicio de la eventual indemnización adicional que también pudiera reclamarse, consideramos que, dada la primacía del derecho a la intimidad en lo que a tales efectos respecta, también en el caso enjuiciado debemos obrar así. Se trata, en definitiva, de calificar como nulo el despido por el especial reproche jurídico que merece y, además, por ser consecuencia obligada de lo que la doctrina constitucional considera causa objetiva de tan repetida nulidad, mas únicamente a efectos declarativos, dotando, empero, a esta declaración de las consecuencias propias del despido improcedente, como única forma de salvaguardar también el derecho a la intimidad de los componentes de la unidad familiar.

VIGÉSIMO.- Con todo, esta solución continúa suscitando otras dudas que también debemos resolver. En primer lugar, hemos de determinar si la indemnización que procede en estos casos es la prevista en el artículo 10.1 del Real Decreto 1.424/1.985 (para el despido improcedente, o bien, por contra, la fijada en el artículo 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, que es la que, a la postre, se pretende en el suplico de la demanda rectora de autos. Teniendo en cuenta que aquella norma reglamentaria no contempla la posibilidad de declarar nulo el despido en el ámbito del servicio del hogar familiar, realidad que la normativa legal posterior que se promulgó en defensa de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres ha venido a alterar radicalmente -no nos estamos refiriendo sólo a la Ley Orgánica 3/2.007, sino también a la Ley 39/1999- no nos cabe duda de que la procedente no es otra que la establecida en el citado precepto estatutario, pues, no se olvide, el despido ha sido declarado nulo, si bien modulando sus efectos en atención a hecho tan relevante como que la prestación de servicios se desarrolla en el seno del hogar familiar. Se nos dirá que por esta vía estamos autorizando a que trabajadores sujetos a otras relaciones laborales de carácter especial se acojan a lo dispuesto en el ordenamiento laboral común, posibilidad que no tiene por qué producir ningún recelo, ni zozobra, si valoramos que el punto de partida es un supuesto excepcional, pues así debe o, al menos, debería entenderse toda conducta empresarial lesiva de derechos fundamentales. Por tanto, si la antigüedad de la trabajadora es de dos años, siete meses y veintiséis días, debiendo

computarse este resto como mes completo, tal como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.007, dictada en función unificadora, en tanto que su salario diario con prorrata de pagas extraordinarias asciende a 21,39 euros (641,67 euros entre 30 días), la indemnización que le corresponde percibir es, s.e.u.o., de 2.566,80 euros, de la que, por supuesto, habrá que detraer las sumas ya cobradas en su día como indemnización por despido -256,62 euros- y, asimismo, por falta de preaviso, en cuantía ésta de 274,95 euros, figura que únicamente procede en caso de desistimiento del empleador, por lo que la diferencia resultante queda cifrada en 2.035,23 euros. En este punto, el segundo motivo, que básicamente ataca la readmisión obligatoria impuesta en la resolución judicial combatida, debe acogerse en parte.

VIGESIMOPRIMERO.- Otra de las incógnitas a despejar estriba en dirimir la controversia atinente a los salarios de trámite, a los que hace méritos el motivo cuarto del recurso, que, de nuevo, señala como infringido el artículo 10 del Real Decreto 1.424/1.985. La sentencia de instancia condenó a quien hoy recurre a satisfacer a la actora "los salarios de tramitación desde el 7-12-2007 hasta la notificación de esta sentencia", lo que tuvo lugar en 22 de abril de 2.008, sin ofrecer, eso sí, ninguna justificación para ello, pues, en principio, la jurisprudencia es pacífica al proclamar que el despido improcedente en el ámbito del servicio del hogar familiar no genera derecho a tales salarios. Como pone igualmente de manifiesto la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2.002, antes transcrita en parte: "(...) Pero no el derecho a salarios de tramitación: ante todo, carecemos de un pronunciamiento de contraste que reúna las exigencias de la contradicción, como se explicó más arriba; en cualquier caso, la argumentación de la recurrente se construye a resaltar que la disposición adicional única ordena: 'en lo no previsto en la presente norma (el RD 1424/1985) será de aplicación la normativa laboral común', o sea, el art. 56 del ET, en cuanto asigna los llamados salarios de trámite; en rigor, sin embargo, falta el antecedente de esta proposición lógica: el art. 10.1 del RD sí prevé cuáles son las consecuencias económicas del despido improcedente, y entre ellas no aparece mencionada esa partida reparadora".

VIGESIMOSEGUNDO.- Con todo, partiendo de las mismas premisas tomadas en consideración para alcanzar la conclusión relativa a cuál deba ser la indemnización procedente, también en casos como el actual, dada la declaración de nulidad del despido y aunque no se interese como indemnización adicional por la vulneración de derechos fundamentales, compensación económica que en autos no se pide como tal, entendemos que también resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores. No cabe asumir los argumentos que el motivo hace valer en relación con el personal de alta dirección, pues, para empezar, el artículo 11.3 del Real Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto, que regula dicha relación laboral de carácter especial, sí contempla la posibilidad de despido nulo a lo que se añade que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo traída a colación en apoyo de la tesis que se defiende, datada en de 5 de junio de 1990 y recaída en casación ordinaria, también señala que: "(...) Distinto sería, en uno u otro caso (despido improcedente o nulo), si el acuerdo de las partes se decantare por la readmisión", que, en principio, es lo que habría procedido ante la declaración de nulidad del despido de la demandante. Con todo, de los salarios de tramitación habrá que deducir los coincidentes con la situación protegida de incapacidad temporal por enfermedad común que la actora inició en 14 de noviembre de 2.007, es decir, antes de que fuera despedida, tal como consta en el ordinal segundo de la versión judicial de los hechos, proceso cuya fecha de finalización por alta médica no consta acreditada, así como los que se solapan con la prestación económica que se anuda al descanso por maternidad que la misma comenzó en 18 de marzo de 2.008, cual luce en el documento obrante al folio 115 de autos. Por consiguiente, este motivo no puede prosperar, sin perjuicio de lo antes dicho en relación con los referidos descuentos. Concluyendo, se impone el acogimiento en parte del recurso en los términos descritos, sin que haya lugar, por ello, a la imposición de costas, debiendo decretarse, asimismo, la devolución a la recurrente del depósito que llevó a cabo como presupuesto de procedibilidad de la suplicación, así como de la diferencia, de existir, entre la consignación del importe de la condena de instancia y la recaída en esta sede.

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Claudia, contra la sentencia dictada en 16 de abril de 2.008 por el Juzgado de lo Social núm. 31 de los MADRID, en los autos núm. 49/08, seguidos a instancia de DOÑA Erica, contra la empleadora recurrente, sobre despido y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación, también en parte, de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, que el cese verbal de la actora en 7 de diciembre de 2.007, estando entonces embarazada, constituye un despido nulo por lesivo del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que, en su consecuencia, abone a la trabajadora una indemnización en cuantía de 2.566,80 euros, de la que habrá que descontar las sumas que como indemnización por despido y por omisión de preaviso tiene ya percibidas, por importe de 256,62 euros y 274,95 euros, respectivamente, por lo que la cantidad final resultante asciende a 2.035,23 euros (DOS MIL TREINTA Y CINCO EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS), a cuyo pago a la actora condenamos a la demandada, quien, asimismo, habrá de satisfacer a la trabajadora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido ocurrido en 7 de diciembre de 2.007 hasta que le fue notificada la sentencia de instancia, lo que sucedió en 22 de abril de 2.008, a razón del salario diario de 21,39 euros, salarios de tramitación de los que habrá que detraer los coincidentes con la situación de incapacidad temporal que la trabajadora inició en 14 de noviembre de 2.007 y mientras ésta persistió, al igual que con el descanso por maternidad que comenzó en 18 de marzo de 2.008, absolviendo, por último, a la empleadora traída al proceso de los demás pedimentos deducidos en su contra en la demanda. Se decreta la devolución a la parte recurrente del depósito realizado para recurrir, así como de la diferencia, caso de existir, entre la consignación del importe de la condena recaída en la instancia y en esta sede. Sin costas.

08 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

---