

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 383/2016, de 15 de septiembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 338/2016

SUMARIO:

Relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Desistimiento de la empleadora. Trabajadora que ha dado a luz. Se aplica el régimen previsto para la protección de la trabajadora embarazada durante el período de prueba, del cual no se deriva el carácter objetivo de su tutela, operando el clásico juego de la aportación de indicios suficientes y la inversión de la carga probatoria. En el caso, ante la concurrencia de un panorama discriminatorio, pues la trabajadora fue despedida el mismo día de su reincorporación una vez concluida la baja maternal, y no discutiéndose la no aplicación de la readmisión a su puesto de trabajo ni la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, procede el reconocimiento de la indemnización propia del desistimiento prevista reglamentariamente, y no el correspondiente al despido objetivo contemplado en el artículo 56 ET.

PRECEPTOS:

RD 1620/2011 (Relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar), art. 11.2 y .3.
RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 2.1 y 56.1.

PONENTE:

Doña Alicia Cano Murillo.

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
CACERES

SENTENCIA: 00383/2016

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: 338/2016

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 75/2015 JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de BADAJOZ

Recurrente/s: D. Augusto

Abogado/a: D. LUIS REVELLO GÓMEZ

Procurador/a: D.ª ANTONIA MUÑOZ GARCÍA

Graduado/a Social:

Recurrido/s: D.ª Zaida

Abogado/a: D.ª TERESA GARCÍA SANABRIA

Procurador/a: D.ª MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ SANZ

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

En CÁCERES, a Quince de Septiembre de dos mil dieciséis

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 383/16

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 338/2016, interpuesto por el Sr. Letrado D. LUIS REVELLO GÓMEZ, en nombre y representación de D. Augusto, contra la sentencia número 133/2016, dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de BADAJOZ, en el procedimiento DEMANDA nº 75/2015 seguido a instancia de D.ª Zaida frente a la Recurrente, parte representada por la Sra. Letrada D.ª TERESA GARCÍA SANABRIA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.ª ALICIA CANO MURILLO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D.ª Zaida presentó demanda contra D. Augusto, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 133/2016, de fecha 28 de Marzo de dos mil dieciséis.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La demandante Zaida comenzó a prestar servicios laborales para Augusto en virtud de un contrato de empleado de hogar, realizando funciones del servicio doméstico, desde el 1/04/2011, y un salario de 753€ mes (25,1€/día), con inclusión de la parte proporcional de las pagas extra. (Reconocimiento demandado, f.7 a 9, 53 a 55)

SEGUNDO.- El empleador Augusto el 15/12/2014 entregó un escrito a la trabajadora con fecha de efectos el 4/01/2015, en el que le comunicó la extinción de la relación laboral, por "desistimiento del empleador", poniendo a su disposición la cantidad correspondiente en concepto de liquidación e indemnización correspondiente al desistimiento por importe global de 1.332,16€. (f.12,13,47 a 52)

TERCERO.- La trabajadora Zaida fue madre el 23/08/2014 y comenzó a percibir prestación por maternidad. (f.6, 63)

CUARTO.- Tras el periodo de baja por maternidad la actora se reincorporó en su puesto de trabajo el 15/12/2014. (f.58)

QUINTO.- La demandante se reincorporó a su puesto de trabajo sin disfrutar de los días por lactancia, que los cedió a su marido Julián. (f. 58)

SEXTO.- La actora no consta que sea o haya sido representante legal de los trabajadores en el año anterior, ni consta su afiliación sindical. (No controvertido)

SÉPTIMO.- El preceptivo acto de conciliación se celebró el 23/01/2015, concluyó intentado sin avenencia. (f.5)

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por Zaida contra la empresa ANGEL LUIS MARÍN GÓMEZ NIEVES, y, en consecuencia, declaro la NULIDAD del despido efectuado el 4/01/2015 por lesivo del derecho fundamental a la no discriminación, y condeno a dicha demandada a que le abone una indemnización de 3.379,63€, (cantidad a la que se deberá descontar la cantidad ya percibida por la trabajadora), condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración. Estimo parcialmente la acción de indemnización de daños y perjuicios, y debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la trabajadora, en concepto de indemnización por los daños y perjuicio causados por la vulneración del derecho fundamental la cantidad de 753€."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Augusto interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 8 de Junio de Dos mil dieciséis.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La sentencia de instancia declara la nulidad de la decisión extintiva adoptada por la empleadora, en concreto el desistimiento de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar que le unía con la demandante, adoptada en fecha 15 de diciembre de 2014, con efectos de 4 de enero de 2015, data la primera citada que coincide con la fecha de incorporación de la actora a su puesto de trabajo tras el periodo de baja por maternidad, habiendo sido madre el 23 de agosto de 2014 (hechos probados primero, segundo y tercero). Sustenta la Magistrada de instancia dicha nulidad en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, y como consecuencia de esta declaración, condena a las previstas para el despido improcedente en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en razón a las concretas características de la relación laboral habida interpartes, acogiendo los argumentos de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2008.

Frente a dicha decisión se alza la vencida en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación, y en un único motivo, sin presentar debate sobre los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, amparada en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Laboral (LRJS), denuncia la infracción, por aplicación indebida del artículo 55.5.c) del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, citando además sentencia de esta Sala de fecha 22 de febrero de 2012, sentencia número 76/2012, que ya fue invocada en el acto de juicio, tal y como se extrae del visionado del CD que lo documenta, ex artículo 88 de la LRJS, y la sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de octubre de 2014, Rec. 2838/2014, y de 31 de enero de 2011.

Sostiene el recurrente en primer lugar que estamos ante un desistimiento de la relación laboral que no requiere motivación objetiva, siendo además que la demandante no ha citado norma y hechos que justifiquen la concurrencia de infracción de derechos fundamentales, y así se resolvió por el Juzgado en el Decreto de 12 de

marzo de 2015, folio 22 de los autos, en el que el Sr. Letrado de la Administración de Justicia resuelve textualmente que "examinado el escrito de subsanación presentado por la parte actora, entendemos que no estamos ante una demanda de violación de Derechos Fundamentales, sino ante un despido o extinción voluntaria del contrato de trabajo indicando que la demanda se entiende por despido improcedente", por lo que mantiene el recurrente que no cabe la nulidad invocada y decidida por el órgano de instancia. Tal argumento ha de rechazarse de plano, tal y como alega la recurrida. En primer lugar por cuanto que el Sr. Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de procedencia carece de competencia para efectuar tal declaración, no sólo por lo dispuesto en el artículo 81 de la LRJS, que invoca la recurrida, sino por la simple aplicación del artículo 179.4 de la LRJS, en relación al procedimiento previsto para la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, que establece expresamente que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 81, el juez o tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este Capítulo y no sean susceptibles de subsanación, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento". Es más, conforme a una constante jurisprudencia, la calificación del despido incumbe al órgano de instancia, tal y como nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2005 (RCUD 25/2004), que nos recuerda: <<cuando se trata del ejercicio de la acción de despido la calificación del mismo no depende de lo que la parte diga o pida sino de lo que con arreglo a derecho proceda decir, por lo que no es incongruente una sentencia que declare la improcedencia de despido aunque se haya solicitado la nulidad por cuanto dentro de la acción de despido cabe hacer una u otra calificación de conformidad con las distintas previsiones que se contienen en el art. 55 ET, correspondiendo esa calificación al órgano jurisdiccional y no a la parte a la que lo único que le corresponde es la prueba de que dicho despido se produjo. En relación con esta cuestión esta Sala del Tribunal Supremo tiene dicho desde antiguo, así en STS de 20 de diciembre de 1989 que «por despido se entiende la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario» y que la «posible diversidad de efectos o resultados no tiene otra causa o razón que la distinta calificación jurídica que corresponde aplicar a esa única extinción contractual, calificación que ha de efectuarse necesariamente en la sentencia que recaiga en ese proceso después del examen, valoración y enjuiciamiento de todas las alegaciones, pruebas y datos que obren en autos». En este mismo sentido la STS de 28 de octubre de 1987 ya había dicho que «la calificación jurídica correspondiente al despido del trabajador es misión exclusiva del Magistrado de Trabajo quien a la vista del resultado de las pruebas verificadas en el acto del juicio procederá a calificarlo en Derecho, sin tener que atenerse ni vincularse a la que se ha hecho en la demanda, bastando con que el demandante impugne en su demanda el despido de que ha sido objeto»; y, en definitiva, la sentencia citada como contradictoria -la ya citada STS de 19 de junio de 1990 -, apoyándose y ratificando tales argumentos declaró de forma paladina que «habiéndose pedido en el suplico de la demanda que el despido se declarase radicalmente nulo, no resulta incongruente con esta pretensión la sentencia que declara el despido improcedente o simplemente nulo». Esta doctrina merece la pena recordarla porque es igualmente aplicable en la actualidad a pesar de las diversas modificaciones que ha sufrido el art. 55 ET y de que aquellas sentencias no se dictaron en unificación de doctrina sino resolviendo recursos de casación tradicionales en razón de sus fechas, pero es la doctrina acomodada a derecho como lo acredita el hecho de que esta Sala, ya en unificación de doctrina, y aun no planteándose de manera frontal esta misma cuestión se haya pronunciado en multitud de ocasiones declarando la improcedencia de despidos que en la demanda habían sido calificados de nulos o de radicalmente nulos cuando ha estimado que no podía ser apreciada la causa de nulidad alegada -por todas STS 29-1-2001 (Rec. 1566/00)>>. Y esa facultad no se puede ver constreñida por Decreto del Sr. Letrado de la Administración de Justicia, como naturalmente no lo ha sido, tal y como se extrae del visionado del CD que documenta el acto de juicio.

Segundo.

Resuelto lo anterior, el disconforme mantiene la no aplicación al supuesto examinado del artículo 55.5c) del ET, citando sentencia de esta Sala, tal y como sostuvo en el acto de juicio, en contra de lo que parece entender la recurrida. En efecto, esta Sala se ha pronunciado sobre la cuestión debatida en la sentencia que invoca el recurrente, en la que nos remitimos, entre otros razonamientos, al criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el sentido de la inaplicación a los supuestos de desistimiento de la relación laboral de empleadas al servicio del hogar familiar del régimen de nulidad objetiva, previsto en el indicado

precepto estatutario, remitiéndonos al régimen ordinario de nulidad por infracción de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que estamos, en principio, ante un desistimiento de la relación laboral, explicando dicha Sala, "pues el régimen previsto en dicho precepto respecto a la mujer embarazada lo es frente a los despidos, o, en sentido más amplio, aquellas decisiones extintivas que se califican como improcedentes, de tal manera que el despido de una trabajadora embarazada sólo puede calificarse como procedente o nulo. Pero en el supuesto analizado no se ha producido ningún despido, sino un desistimiento del empleador, por lo que no cabe aplicar dicho régimen, sino debe analizarse si dicha causa de extinción es válida, o, por el contrario, no es así, al existir vulneración de un derecho fundamental, que justificaría que aquel acto extintivo se califique como un despido". A su vez, dicha Sala, en la sentencia que invoca el recurrente de 7 de octubre de 2014, cita la de esta Sala de Extremadura,

Pero es más, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, criterio al que se acoge la sentencia recurrida, ya viene a mantener en sentencia de 21 de abril de 2015, Recurso 962/2014, con sustento en la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en supuestos de desistimiento por no superar el periodo de prueba, que aplica analógicamente a un supuesto de desistimiento de la relación laboral de empleada de hogar, lo siguiente:

<< Dicho lo anterior, debemos plantearnos seguidamente para centrar bien el debate, y aquí está el auténtico nudo gordiano del recurso sometido a nuestra consideración, si la ampliación de supuestos de nulidad del despido que arranca de la Ley 39/1999 (y ampliada en la LO 3/2007) es aplicable, por vía de analogía, a la resolución contractual por desistimiento a que hace méritos el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, cuando el empleador, en el momento de obrar el desistimiento, desconoce que la trabajadora está embarazada porque ni ella se lo ha comunicado, ni hay signos visibles de su estado de gestación. En otras palabras, si en tal caso existe, sin más, una discriminación por razón de sexo.

Dispone el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que:

"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 art. 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">> (fundamento de derecho séptimo).

Y concluye en el fundamento de derecho octavo:

<<De alguna manera, y salvando las distancias, el caso debatido guarda relación con la STS de 18 de abril de 2011, recurso 2893/2010, precisamente confirmando la sentencia de esta Sección de Sala dictada en 11 de junio de 2010, resolviendo el recurso de suplicación núm. 1357/2010, relativo a si la ampliación de supuestos de nulidad del despido que arranca de la Ley 39/1999 (y ampliada en la LO 3/2007) es aplicable, por vía de analogía, a la resolución contractual en periodo de prueba.

Tanto el Tribunal Supremo cuanto el Constitucional (este último en su reciente sentencia núm. 173/2013, de 10 Oct. 2013, rec. 3773/2011) han abordado -y resuelto con Votos Particulares- la cuestión atinente a la protección de la trabajadora embarazada durante el período de prueba. Ambos han concluido que la extinción del contrato de una trabajadora embarazada por desistimiento empresarial no goza de la protección de nulidad cualificada ex art. 55.5 b) del ET, sino propia del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, siendo necesario, por tanto, aportar un indicio razonable de móvil discriminatorio para apreciar la nulidad del cese, lo que exige que la empresa hubiera tenido conocimiento del embarazo antes de extinguir el contrato. Se distancia así nuestro TS y el máximo intérprete constitucional de quienes postulan la protección constitucional y su desarrollo legal en el supuesto del embarazo de la mujer trabajadora debe ser idéntica en el caso de despido que en el de extinción contractual durante el periodo de prueba por alegada no superación del mismo, por lo que, aunque no conste el conocimiento de la situación o estado de embarazo o de gestación por parte de la empresa, es dato suficiente para configurar una nulidad objetiva de la decisión empresarial, distinta de la nulidad por causa de discriminación, y que, por consiguiente, para declarar la procedencia del desistimiento o del cese acordado es exigible que el empresario acredite que el mismo no tiene relación alguna con el embarazo y que, en su caso, responde a una causa procedente, real, suficiente y seria, debiendo justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria.

Pero dicho queda que de la Constitución no deriva una exigencia de tutela objetiva y automática para la trabajadora embarazada, por lo que opera el clásico juego de la aportación de indicios suficientes y la inversión de la carga probatoria>>.

En este sentido, razón tiene la recurrente, no pudiendo aplicarse el régimen objetivo de nulidad, que en el supuesto que resolvió esta Sala en la sentencia que cita el recurrente conllevó la desestimación del recurso en tanto en cuanto el empleador no conocía el estado de embarazo de la trabajadora.

Tercero.

Pero hemos de dar un paso más, es decir, excluida la nulidad objetiva, hemos de aplicar lo dispuesto en el artículo 96 de la LRJS, que establece que "En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". En este sentido es reiterada la doctrina (sentencias del Tribunal Constitucional 87/2004, de 10 de mayo, 138/2006, de 8 de mayo y 74/2008, de 23 de julio, y del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2013, rec. 1374/2012) que establece que el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de vulneración del derecho fundamental, y alcanzando tal resultado, recaerá sobre la parte contraria la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionado (art. 96.1 y 181.2 de la LRJS)

Y en cuanto a la prueba indiciaria, nos ilustra el Tribunal Constitucional: "Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas SSTC 90/1997, de 6 de mayo y 66/2002, de 21 de marzo). El primero la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que

su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada" (Sentencias 49/2.003, de 17 de y 74/2008, de 23 de julio).

Aplicado lo que antecede al supuesto examinado, tal y como en última instancia alega la parte recurrida, la demandante sí ofrece indicios de un panorama discriminatorio por razón de sexo, pues el empleador comunica a la trabajadora el desistimiento de la relación laboral el mismo día que se incorpora a su puesto de trabajo, una vez concluida la baja maternal, sin disfrutar de los días de lactancia, que se los cedió a su marido (hecho probado quinto), teniendo en cuenta que había prestado servicios para la demandada durante más de tres años, desde el 1 de abril de 2011. Ante ello la demandada no acredita, es más ni tan siquiera alega, pues se limitó, tal y como invoca la recurrida, a afirmar que la empleada de hogar había solicitado disfrutar sus vacaciones antes de incorporarse a su puesto de trabajo y no podía estar más tiempo sin ella, la concurrencia de causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, razón por la que la calificación de despido nulo adoptada en la sentencia de instancia es conforme a derecho, aún por los motivos razonados.

Cuarto.

En cuanto a lo que atañe a las consecuencias de tal declaración, no se discute la no aplicación de la readmisión en su puesto de trabajo, ni rebate la recurrente la cuantía (753 euros correspondientes a una mensualidad) que fija la sentencia de instancia en concepto de indemnización de daños y perjuicios vinculada a la vulneración de sus derechos constitucionales, ex artículo 183 de la LRJS, pero la disconforme sí considera que no es aplicable el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, sino el específico artículo 11.2 del Real Decreto 1602/2011, a saber, la equivalente al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades. Y a ello, por los propios razonamientos que hemos empleado, ha de accederse, pues no existe razón jurídica que avale la aplicación del previsto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta el régimen especial de este tipo contractual. En consecuencia, siendo la antigüedad de 1 de abril de 2011, el salario de 25,1 euros día, y los efectos de la decisión extintiva de 4 de enero de 2015, la indemnización que le corresponde percibir a la trabajadora asciende a 1.942,33 euros, en lugar de la declarada en sentencia, que ha de ser revocada en dicho sentido.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por DON Augusto, contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2016, dictada en autos número 75/2015, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 2 de los de Badajoz por DOÑA Zaida frente a la recurrente, REVOCAMOS PARCIALMENTE citada resolución, para declarar que le indemnización que le corresponde percibir asciende a 1.924,33 euros, en lugar de la declarada en sentencia, confirmando en cuanto al resto de sus pronunciamientos, incluido la indemnización de daños y perjuicios fijada, la resolución de instancia.

Firme que sea la presente resolución devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir. Y en cuanto a la consignación efectuada, devuélvase a la empresa demandada la cantidad de 1.581,65 euros. Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0338 16., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

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 Sala.

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

PUBLICACIÓN. En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.