

SENTENCIA nº 301/2024

En Málaga , a veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro.-

Vistos por D^a Victoria Gallego Funes, Magistrada del Juzgado de lo Social número Seis de Málaga , los precedentes autos **número 600/2022** seguidos a instancia de **D^a** (DNI nº), asistida por Letrado Sr. Parody Guzman , en sustitucion de Letrada Sra. Calvo López , frente a **D.** (NIF nº) representado por Letrado Sr. , sobre **DESPIDO NULO POR VUNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES , y subsidiariamente IMPROCECENTE** en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19/10/2022 tuvo entrada en el Decanato, siendo repartida a este Juzgado, demanda suscrita por la parte actora, en las que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Mediante decreto de 05/07/2022 se admite a trámite la demanda formulada y señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio para el día 19/10/2022 , fue, al que comparecieron las partes en la forma determinada en el encabezamiento , no compareciendo el Ministerio Fiscal.

Al inicio de la vista , la parte actora desiste de su acción frente a D.

y la entidad CUIDELIA CUIDADO DE



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/8



MAYORES,

En fase de alegaciones , la parte actora se afirma y ratifica en su demanda frente a D.

La parte demandada se opone en base a las alegaciones que constan en la grabacion efectuada, de la que se confiere traslado a la parte demandada, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas: documental .

En conclusiones la parte actora sostuvo sus puntos de vista y solicitó de este Juzgado se dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios para D.

con antigüedad a efectos de indemnización por despido desde 21/03/2022 , realizando funciones de cuidadora y un salario último de 239,00 euros/mes brutos prorrateados y jornada de lunes de 18.00 a 21.00 y miercoles y viernes de 18.00 a 20.30 horas.

(no controvertido. Documento nº 9 de la demandada)

SEGUNDO.- El demandado dio de alta a la demandante en el Régimen Especial de Empleada de Hogar de la Seguridad Social el 21/03/2022 a tiempo parcial de 20,5 horas semanales, siendo dada de baja en dicho régimen el 15/05/2022 para el cuidado de su madre.

(documento nº 1 y 9 de la parte demandada y vida laboral expedida por este Juzgado)

TERCERO.- La demandante acude al servicio de urgencias el 13/04/2022 por caída accidental, e inicia un proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo el 13/04/2022 con duración prevista inicialmente media

CUARTO.- El 10/05/2022 la actora inicia un nuevo proceso de IT por covid , siendo dada de alta el 16/05/2022.

QUINTO.- El día 17/05/2022 D. da comunica a la actora la



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/8



extinción de la relación laboral mediante texto de remitido por whatsapp en los siguientes términos:

“ Buenas tardes

Primeramente, me alegra que ya estés recuperada del Covid y demás

Comentar , que después de estas semanas en el que valorar si el servicio prestado se ajustaba a las necesidades que actualmente tenemos, lamentamos tener que comunicarte que desde mañana ya no se seguirá prestando el servicio contratado.

Agradecemos el trato y disponibilidad mostrado durante todo este periodo.

Muchas gracias por doto.

Buena tarde,

un saludo

(documental aportada por ambas partes)

QUINTO.- La madre del demandado falleció el 06/12/2022.

El 13/12/2022 el demandado remite misiva a D^a , persona contratada para cuidar de su madre, en los términos que constan en el documento nº 6 de la parte demandada , siendo dada de baja en seguridad social.

(documentos nums 5 a 8 de la parte demandada)

SEXTO.- Durante la relación laboral , las partes han mantenido la conversación por whatsapp que se detalla en el documento nº 9 de la parte demanda, cuyo contenido se da por reproducido.

SEPTIMO.- La actora no es ni ha sido representante de los trabajadores o delegado sindical en el último año.

OCTAVO.- En fecha 14/06/2022 se presenta papeleta de conciliación celebrándose el acto de conciliación en fecha 21/06/2023 con resultado intentado sin efecto.

La demanda se presenta el 24/06/2022.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con lo establecido en el Art. 97.2 de la LRJS , ha de establecerse que las funciones que venía realizando la actora no han sido



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/8



discutidas . La antigüedad, y salario tampoco han sido discutidos.
El resto de hechos se deduce de la documental aportada por las partes.

SEGUNDO.- Se alega por la parte actora que el despido es nulo en tanto que discriminatorio, por haber sido despedido por haber iniciado un proceso de IT.

Se hace preciso, en primer lugar, fijar el marco normativo de aplicación, teniendo en cuenta la Ley de Igualdad 15/2022 de 12 de Julio , entró en vigor al día siguiente de su publicación, y tanto el cese como la presentación de la demanda y decreto de incoación están datados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma y por ello en virtud de la disposición transitoria única de la Ley 15/2022 no se aplica la Disposición Final 2ª que modifica el art. 217 LEC 1/2000.

En base a lo expuesto, es de la aplicación la jurisprudencia entre las que destaca la sentencia del TS de fecha 13/02/2008 , desvincula la situación de despido por motivo de la situación de incapacidad temporal de la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 de la CE. Así, la citada sentencia establece que *“Partiendo de tales hechos la sentencia de instancia declaró nulo el despido de la trabajadora, pronunciamiento que fue confirmado por la de suplicación y, formulado contra ésta recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de mayo de 2005 EDJ 2005/108922 (que es la de contradicción) estableció "Cierto es que en el supuesto hoy enjuiciado no hay constancia sino de una sola baja de dos meses de duración, circunstancia que no altera el contenido de aquella doctrina, pues las bajas por enfermedad no constituyen causa de despido, pero tampoco son determinantes que las producidas con motivo de ellas tengan carácter discriminatorio. Debe, por tanto, concluirse que no existió vulneración de derechos fundamentales de la demandante cuando fue despedida por motivos inexistentes, apareciendo que la causa fue la baja por incapacidad temporal que precedió al despido lo que conduce la inaplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y a la consiguiente declaración de improcedencia del despido prevista en el propio precepto”*.

No se justifica por la actora que se encontrase en una situación funcional que pudiera asimilarse al concepto de discapacidad establecido por el TJUE pues a la fecha en que la empresa tomó en consideración el despido no consta que la empresa tuviese conocimiento de la existencia de enfermedad grave ni se ha justificado por la demandante que se encuentre en condición de discapacidad que conlleve la inversión de la carga de la prueba.



Código:	OSEQRPRRZX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/8



TERCERO.- Descartada la nulidad del cese y atendiendo a la petición subsidiaria, el cese operado el día 17/03/2023 debe considerarse como un despido improcedente.

La parte demandada mantiene el cese tuvo lugar durante el periodo de prueba de dos meses .

Sin embargo no consta que la demandante haya suscrito pacto alguno sobre periodo de prueba.

El art. 6.2 del RD 1620/2011, de aplicación a la relación laboral objeto de litis, establece que *2. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba en los términos del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. Durante dicho periodo, que no podrá exceder de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo, el empleador y el empleado de hogar estarán obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, si bien podrá producirse la resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes, con el periodo de preaviso ajustado a lo que se pacte, sin exceder, en ningún caso, de siete días naturales.*

El art. 11 del citado Real Decreto establece que *”1. La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar podrá extinguirse por las causas establecidas en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, aplicándose la normativa laboral común salvo en lo que resulte incompatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación.*

2. Sin perjuicio de lo anterior, esta relación laboral de carácter especial podrá extinguirse por alguna de las siguientes causas, siempre que estén justificadas:

a) Disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida.

b) Modificación sustancial de las necesidades de la unidad familiar que justifican que se prescinda de la persona trabajadora del hogar.

c) El comportamiento de la persona trabajadora que fundamente de manera razonable y proporcionada la pérdida de confianza de la persona empleadora.

La extinción por estas causas se producirá con arreglo a lo dispuesto en este apartado.

La decisión de extinguir el contrato deberá comunicarse por escrito a la persona



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/8



empleada del hogar, debiendo constar de modo claro e inequívoco la voluntad de la persona empleadora de dar por finalizada la relación laboral y la causa por la que se adopta dicha decisión.

Simultáneamente a la comunicación de la extinción, la persona empleadora deberá poner a disposición de la persona trabajadora una indemnización, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días por año de servicio con el límite de seis mensualidades.

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

Durante el período de preaviso, la persona 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.

La persona empleadora podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período.

3. De incumplirse los requisitos relativos a la forma escrita de la comunicación de extinción o la puesta a disposición de la indemnización a los que se refiere el apartado anterior, se presumirá que la persona empleadora ha optado por la aplicación del régimen extintivo del despido regulado en el Estatuto de los Trabajadores.

La parte demandada no ha cumplido con las formalidades previstas en el citado precepto, concretamente no ha puesto a disposición de la demandante la indemnización de 11 días por año de servicio en su parte proporcional, por lo que el cese operado debe ser calificado como despido improcedente.

CUARTO.- Las consecuencias jurídicas del despido improcedente vienen contempladas en el art. 56 y 57 ET.

El empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/8



meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades , sin perjuicio de lo dispuesto en la disp. trans. 5ª RDL 3/2012 de 10 febrero, que establece que “2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Atendiendo a lo expuesto, la indemnización que corresponde al demandante asciende **43,22 euros** .

QUINTO.- A tenor de lo prevenido en el art. 191 de la LRJS , el recurso procedente contra esta Sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente observancia

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por en el que ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL** sobre **DESPIDO**, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del mismo condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, y condenando igualmente a la empresa demandada a que, a su opción, readmita a la demandante, en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido realizado en fecha 17/05/2022 con abono de salarios de tramitación que equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o bien le indemnice con la suma de **43,22 euros** debiendo advertir por último a la empresa demandada que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DÍAS SIGUIENTES a la



Código:	OSEQRPRRX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/8



notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Notifíquese esta resolución a las partes y a FOGASA, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía /Málaga, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de este Juzgado, o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe. Así mismo deberá constituir otro depósito por importe de 300,00€. en la CC, del referido banco, presentando el resguardo correspondiente a ambos depósitos al momento de anunciar el Recurso sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dictada por la Magistrada que la suscribe en el día de su fecha,. doy fe.



Código:	OSEQRPRZX2PX2JHUUBRYFM4W8EQ8V	Fecha	24/05/2024	
Firmado Por	VICTORIA GALLEGO FUNES JUAN PEDRO VILCHES GALISTEO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/8	