

**El TSJ de Castilla y León entiende que existe un despido tácito de una empleada del hogar que no tuvo conocimiento fehaciente de que se había extinguido su relación laboral al estar ingresado su empleador en una residencia**

**Se revoca la sentencia que desestimó la acción de despido y declaró caducada la acción. La actora pretende que la fecha “a quo” del cómputo para accionar, sea la baja en la TGSS y, por tanto, la acción no estaría caducada.**

Señala la Sala que el hecho de que la recurrente haya estado de alta en la Seguridad Social, sin que conste el cese en el ingreso de las correspondientes cotizaciones, no denota una voluntad concluyente dirigida a la extinción de la relación laboral, pues el alta implica su vigencia y, mientras exista la persistencia de la voluntad de mantenerla o, al menos, la exclusión de una intención extintiva inequívoca y categórica, impide a la trabajadora tener la fehaciencia de que se ha extinguido su relación laboral. Entiende el Tribunal que el “dies a quo” para determinar la caducidad de la acción de despido, es el de la baja en la Seguridad Social, pues sólo en ese momento se tiene la certeza de la extinción, no estando en este supuesto caducada la acción. Por lo que se refiere a si se está o no ante un despido tácito, para que pueda apreciarse es necesario que concurren hechos o conductas concluyentes reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato. En este caso, se está ante un despido tácito, pues sin comunicación expresa del empleador a la trabajadora de su voluntad de extinguir el contrato, se le dio de baja en la Seguridad Social.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Burgos

Sección: 1

Fecha: 28/10/2022

Nº de Recurso: 734/2022

Nº de Resolución: 726/2022

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: MARIA JOSE RENEDO JUAREZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN**

### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En la ciudad de Burgos, a veintiocho de Octubre de dos mil veintidós.

En el recurso de Suplicación número 734/2022 interpuesto por D<sup>a</sup> Encarna , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social num.1 de Burgos en autos número 37/2022 seguidos a instancia de la recurrente, contra D. Gervasio , HEREDEROS DE Gregorio y FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María José Renedo Juárez que expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 19 de Mayo de 2022 cuya parte dispositiva dice: ESTIMANDO LA EXCEPCION PROCESAL DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE DESPIDO, DESESTIMO la demanda interpuesta por DOÑA Encarna contra el empresario Herederos de Gregorio y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos de la misma.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO. - La demandante DOÑA Encarna , con N.I.E. nº NUM000 , suscribió contrato de trabajo indefinido del servicio del hogar familiar, con D. Gregorio , para la prestación de servicios como empleada del hogar, a tiempo parcial: 10 horas semanales, de lunes a viernes de 10h a 12h, desde el 21 de abril de 2017, estipulándose unas retribuciones mensuales de 277,08 euros brutos al mes, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. Durante la relación laboral, la actora no pernoctaba en el domicilio de la demandada.

SEGUNDO. - El Sr. Gregorio ingresó en la Residencia Río Vena de Burgos el día 6 de marzo de 2020, ingreso no voluntario dado su situación precaria, ratificado judicialmente mediante Auto de 7 de septiembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Burgos.

TERCERO. - La demandante dejó de prestar servicios el mismo día de ingreso del Sr. Gregorio en la residencia, el día 6 de marzo de 2020, sin que conste que haya vuelto a acceder a la vivienda donde residía aquél a prestar ningún servicio ni tampoco en la residencia donde se encontraba ingresado el Sr. Gregorio .

CUARTO. - Mediante Sentencia de 30 de Julio de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Burgos se incapacitó judicialmente al Sr. Gregorio y se designó como tutor a su sobrino D. Gervasio , que tomó posesión del cargo el 20 de octubre de 2021.

QUINTO. - El 24 de octubre de 2021 se dio de baja en la Seguridad Social a la demandante.

SEXTO. - La demandante presentó papeleta de conciliación del 18 de noviembre de 2021 y se celebró el acto sin avenencia.

SÉPTIMO. - El Sr. Gregorio falleció el día 22 de noviembre de 2021 (certificado de defunción).

OCTAVO. - La demandante no ostenta y ha ostentado en el año anterior la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO.- La relación laboral entre las partes se rige por el Real Decreto 1620/2011 de 14 de noviembre que regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (B.O.E. de 17 de noviembre de 2011).

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado por D Gervasio . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda por despido en procedimiento en demanda por despido y declara caducada la acción.

Formula recurso la demandante al amparo del art 193 B y C de la LRJS

Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre los requisitos de prosperabilidad del motivo revisor que aquí examinamos, y en concreto, la doctrina jurisprudencial y de suplicación nacida de la interpretación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 193 y en el apartado d) del artículo 205

-ambos del vigente TRLPL - exige para el progreso de la pretensión de modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia los siguientes requisitos:

a) Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, (ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231), practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.

b) Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración.

c) Que el hecho cuya modificación se pretende sea trascendente en el fallo, es decir ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento.

d) Proposición de un texto alternativo a la redacción cuya modificación se pretende.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 25 de enero de 2005, constante doctrina de esta Sala expresiva de que la revisión de hechos probados -de singular importancia, en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos (por todas, STS 4 de febrero de 1998 y 17 de septiembre de 2004):

1º.-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

4º.-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.

Según reiterada doctrina, para que pueda prosperar la revisión de hechos de la sentencia es preciso, que los documentos o pericias en que se sustenta la revisión de los hechos (únicas pruebas hábiles a tal efecto, según los arts. 191 b) y 194.3 de la LPL, en la actualidad 193 b de la LRJS) pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; debiendo tenerse en cuenta que no todo documento es idóneo para fundar la revisión fáctica, sino aquel que, reuniendo las características antes descritas, presente las necesarias condiciones de ser fehaciente y de contenido indiscutible, condiciones que no reúnen las fotocopias de documentos, tal como tiene establecido reiterada doctrina jurisprudencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1990 , 25 de febrero de 1991 y 23 de marzo de 1994).

Se pretende la adición de una frase al HP3º amparándose en una conversación telefónica, cuya transcripción no ha sido admitida, y en todo caso pretende la redacción acoger juicios de valor extraídos de otros documentos ya valorados por la Juez.

SEGUNDO.- Invoca la infracción del art 56 ET porque entiende que en ningún caso pese al fallecimiento de su empleador , que previamente fue trasladado a una Residencia, entendió resuelta la relación laboral y que no existió voluntad extintiva manifestada por el empleador, ni familia, por todo lo que no procede la estimación de la caducidad invocada.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ( artículo 196.2 de la LRJS lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate,

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados , máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad. De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos ( STC 18/93 , 294/93 , 256/94). El artículo 196 de la LRJS exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso -la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de

estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar a límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" ( TC 18/93 ).

Por cuanto ahora interesa, la sentencia del indicado Tribunal Constitucional nº 71/2002, de 8 de abril , vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios ( STC 230/2001, de 26 de noviembre ), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen ( STC 16/92 y 40/02 ), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del art. 191 de la Ley de procedimiento laboral en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el artículo 97.2 de la LRJS , al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral S.T.S. 18/11/1999 ).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

En la nueva redacción del RD la extinción del contrato se modifica, remitiéndose ahora a las causas del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores (excepciones: despido colectivo, despido objetivo y fuerza mayor), salvo el despido disciplinario y el desistimiento, que se mantiene como modalidad concreta aplicable a esta relación laboral especial, con las siguiente modificaciones:

El artículo 1.4 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, dispone que:

"El objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros

trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos."

Como causas de extinción se dispone en el Artículo 11. ET:

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 artículo 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 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico.

Se articula como excepción la caducidad de la acción que es acogida por la Juez de instancia. Entiende que existió un despido tácito, ya que desde que ingreso en la residencia el 6-3-2020 transcurre más de año y medio hasta que causa baja en TGSS 24-10-2021 tras ser nombrado tutor el heredero frente al que hoy se acciona, y no se volvió a prestar servicios en el domicilio del Empleador ni para él, que fue ingresado en la residencia y permaneció hasta su fallecimiento allí.

El recurrente, entendiendo la existencia de un despido tácito en todo caso, pretende que la fecha a quo del cómputo, sea la baja en TGSS y por tanto no estaría caducada la acción.

La Sala entiende que jurisprudencia (por todas, STS de 16.11.1998) viene señalando que para que pueda apreciarse la existencia de un despido tácito se precisa que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, debiendo valorarse dicha figura con recelo al derivar por vía deductiva de conductas equívocas de la empresa, por contrariar los principios de buena fe, básico en las relaciones contractuales, y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que nunca deben beneficiar a quien las ha provocado.

La sentencia de instancia parte de esta doctrina, pero, entendemos, la conclusión que obtiene a partir de las circunstancias del caso se aparta de ella. El hecho de que haya estado mantenida de alta en Seguridad Social y sin que conste el cese en el ingreso de las correspondientes cotizaciones no denota una voluntad definitiva y concluyente dirigida a la extinción de la relación laboral , pues el alta implica per se su vigencia ( art. 35 del RD 84/1996) y, mientras exista, la persistencia de la voluntad de mantenerla o, al menos, la exclusión de una intención extintiva inequívoca y categórica, siendo, por ejemplo su existencia misma en conjunción con el incumplimiento de aquellas obligaciones salariales y prestacionales, compatible con situaciones transitorias que no impedirían una ulterior recuperación de la actividad.



Aunque nada consta al respecto y, en todo caso, no puede afirmarse visto el devenir de los acontecimientos, que la cuestión no estriba en que ni el empleador, ni su posterior tutor, no pudieron realizar la baja en la TGSS de ser ella su intención. Sino en que la trabajadora no tuvo la posibilidad de tener la fehaciencia de que se había extinguido su relación laboral al estar ingresado en una residencia su empleador, desconociendo si fue a prestar trabajos en el domicilio de aquel. Tampoco pudo acceder a prestaciones por falta de actividad como empleada del hogar al amparo del estado de alarma.

Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito - en contraposición al expreso, documentado o no - es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica. O dicho más sintéticamente, que para que exista despido tácito es necesario que concurren hechos o conducta concluyente reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato, que existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual.

TERCERO.- En el presente caso, ha de estimarse que nos encontramos ante un despido tácito, pues se realiza sin comunicación expresa del empresario a la trabajadora de su voluntad de extinguir el contrato, cual es que, sin mediar comunicación ni formalidad alguna, se da de baja en seguridad social a la trabajadora, lo cual evidencia una voluntad inequívoca de la empresa de poner fin a la relación que le une con la trabajadora.

Siendo la cuestión del dies a quo para determinar la caducidad, el día de la baja en Seguridad Social o el del ingreso del empleador en una residencia y por el mero transcurso del tiempo de más de 1 año y medio sin regresar a su domicilio. Ante la duda generada a esta Sala respecto a la manifiesta e inequívoca voluntad exigida, entiende que sólo tiene la certeza al causar baja en la TGSS, por lo que la acción por despido estaría en plazo.

Y por ello habiéndose conculcado las formalidades prescritas para la extinción, procede declarar el despido habido improcedente con derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio, desde el 21-4-2017 a 24-10-2021. Y fallecido el empleador y constando la baja en TGSS en fecha de 24-10-2021 la opción se entiende ejercitada de extinción de la relación.

En la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, la indemnización por despido improcedente se calcula aplicando el artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, que prevé el abono de una cantidad equivalente "al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades".

El artículo 10.1 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regulaba esta relación laboral especial, calculaba la indemnización por despido improcedente en los mismos términos que el artículo

11.2 del vigente Real Decreto 1620/2011: sin prever expresamente el prorrateo mensual. Aquel precepto fue interpretado por el TS, quien argumentó que <<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>> (sentencia del TS de 5 de junio de 2002, recurso 2506/2001, ECLI:ES:TS:2002:9163).

Se han pronunciado a favor del prorrateo mensual de la indemnización por despido improcedente de esta relación laboral especial, las sentencias del TSJ de Asturias de 17 de enero de 2018, recurso 2643/2016, ECLI:ES:TSJAS:2017:81; TSJ de Andalucía con sede en Sevilla de 17 de enero de 2013, recurso 776/2012, ECLI:ES:TSJAND:2013:214; TSJ de Cataluña de 11 de octubre de 2012, recurso 4396/2012, ECLI:ES:TSJCAT:2012:10805; y TSJ del País Vasco de 7 febrero de 2012, recurso 3099/2011,

ECLI:ES:TSJPV:2012:82, entre otras muchas. Ello significa que por cada mes de prestación de servicios laborales se devengan 1,66 días indemnizatorios (20 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año), con el tope máximo de 360 días.

El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 21/04/2017 correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución y como fecha final el día de extinción de la relación laboral 24/10/2021. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo ( sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008, ECLI:ES:TS:2009:5261; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011 ECLI:ES:TS:2012:4645; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013, ECLI:ES:TS:2014:2125). Por consiguiente, debemos contabilizar 55 meses de prestación de servicios. Aplicando el referido criterio, la indemnización total asciende a 835,04 euros . Por todo lo que procede la estimación del recurso con los pronunciamientos efectuados en la presente resolución.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Encarna , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social num.1 de Burgos en autos número 37/2022 seguidos a instancia de la recurrente, contra D. Gervasio, HEREDEROS DE Gregorio y FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Despido, debemos declarar y declaramos el despido habido el día 21.10.2021 improcedente y resuelta la relación laboral a dicha fecha, a que indemnicen los demandados conjunta y solidariamente a la actora en la cantidad de 835,04 euros condenando a las partes a estar y pasar por esa declaración y al abono de dicha cantidad. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0734.22

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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