

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, Sentencia 606/2022 de 20 Oct. 2022, Rec. 326/2022

Ponente: Rodríguez Riquelme, María del Amparo.

Nº de Sentencia: 606/2022

Nº de Recurso: 326/2022

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:TSJM:2022:12909*

Despido nulo de trabajador que ha demostrado que la razón fue su edad

DESPIDO NULO. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD. El trabajador aporta indicios suficientes de la discriminación. Prueba que, de su proyecto, ha sido el único despedido y el que tenía mayor edad, no habiendo sido amortizado su puesto, sino que el mismo se ha cubierto por otro empleado más joven y que no pertenecía a ese proyecto; lo que avala que se necesitaba el mismo número de empleados en la plantilla. La carta de despido refiere como causa la reestructuración organizativa derivada de un descenso de ventas en el departamento, pero, además de que tal causa no ha quedado acreditada, aunque lo hubiera sido, no tendría suficiente entidad como para justificar la extinción.

El TSJ Madrid desestima el recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid, confirmando la nulidad del despido.

TEXTO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2020/0047806

Procedimiento Recurso de Suplicación 326/2022

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid Despidos / Ceses en general 1041/2020

Materia: Despido

M.A

Sentencia número: 606/2022

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Don. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid, a veinte de octubre de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 326/2022, formalizado por el LETRADO D. LUCAS PEIRO DE LA ROCHA en nombre y representación de HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, contra la sentencia de fecha 23 de noviembre 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid en sus autos número 1041/2020, seguidos a instancia de D. Alejo contra HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- D. Alejo, con DNI NUM000, nacido en fecha NUM001.1962, y cuyas demás circunstancias personales constan en la demanda, viene prestando servicios para la demandada desde el 17.01.2011, con la categoría profesional de ingeniero/licenciado, puesto de ingeniero de calidad y salario anual de 60.640,22 € (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- En fecha 07.09.2020 la empresa notificó al trabajador carta de despido objetivo que obra al folio 10 de las actuaciones y se da por reproducida íntegramente en esta sede. En dicha carta se le informaba de que a partir del día 21 de septiembre de 2020 quedaba extinguido su contrato de trabajo por despido debido a una reestructuración organizativa derivada de un descenso de ventas en el departamento de Spain Network Assurance & O&M en el que prestaba servicios el trabajador. Al día siguiente la empresa remitió al actor correo con propuesta de indemnización por despido improcedente en cuantía de 54.949,26 € (folios 165-).

TERCERO.- *La evaluación de PBC del trabajador y el variable percibido por éste en el periodo de 2014 a 2019 han sido los siguientes (folios 77-84):*

- a. 2014 (52 años): evaluación PBC B, variable percibido 7.500 €.*
- b. 2015 (53 años): evaluación PBC B+, variable percibido 9.163,76 €.*
- c. 2016 (54 años): evaluación PBC B, variable percibido 4.100 €.*
- d. 2017 (55 años): evaluación PBC B, variable percibido 2.590 €.*
- e. 2018 (56 años): evaluación PBC B+, variable percibido 1.928 €.*
- f. 2019 (57 años): evaluación PBC B, variable percibido 1.792 €.*

Los criterios de evaluación general de empleados en Huawei (PBC) y el cuadro de calificaciones aplicadas obran a los folios 108-111 de las actuaciones y se dan por reproducidos. La clasificación B corresponde a empleados con sólidas contribuciones que cumplen o superan sistemáticamente las expectativas de trabajo con un rendimiento que alcanza o supera el nivel medio del equipo.

En el año 2020 el responsable directo del trabajador propuso una calificación B, pero RRHH decidió fijar en la evaluación PBC una calificación C una vez ya se había decidido el despido del actor (testifical de don Arturo).

CUARTO.- El comité de dirección del Proyecto Fénix en el que prestaba servicios el actor estaba integrado por 7 personas, de las que cinco tenían entre 32 y 41 años, superando la sexta la edad de 50 años y solo el actor la edad de 55. Ese año el actor cumplía 58 años. De dicho Comité de Dirección solo fue despedido el actor. En el área de operaciones AMS, a la que pertenece el actor y en la que se llevan varios proyectos, - entre otros el Proyecto Fénix- se han despedido a otros tres trabajadores más -de los que se desconoce si su puesto se ha amortizado o no y en qué proyectos prestaban servicios- y se han venido contratando trabajadores/as recién salidos de la universidad (folios 162- 163; testificales de Arturo y Belarmino).

QUINTO.- *El actor ha sido sustituido en su puesto de trabajo por Bernardino, trabajador que no prestaba servicios en el Proyecto Fénix, y que cuenta con 53 años de edad. No constan las evaluaciones de este trabajador ni la formación ni proyectos en los que ha prestado servicios (folio 164).*

SEXTO.- *El 18-6-2019 el Presidente de HUAWEI Sr. Calixto pronunció el discurso sobre gestión de liderazgo dirigido a todos los empleados cuyo original en chino e inglés y traducción jurada al castellano obra a los folios 168-203 de las actuaciones, y se da por reproducido.*

En dicho discurso proponía establecer una tasa de eliminación anual del 10% para los comandantes y gerentes y que el personal profesional pudiera continuar trabajando hasta los 50 y 60 años (folio 173).

Realizaba diversas conclusiones sobre liderazgo en la empresa entre las que destacan el propósito de estudiar y diseñar sistemáticamente un mecanismo para que los gerentes salgan. Y se indicaba: es necesario un mecanismo de salida efectivo, porque el ancho y la suavidad del canal de salida determinarán la velocidad y la dificultad de reemplazar lo viejo por lo nuevo. Por lo tanto, es muy importante estudiar y optimizar nuestro mecanismo de salida del gerente. Si las posiciones siempre están ocupadas, no habrá vacantes. Como resultado, los nuevos gerentes jóvenes, así como otros tipos de talentos de alto potencial, no tendrán oportunidades para ser promovidos o asignados a trabajos importantes. Debemos aprender buenas prácticas de la industria. El ejército de los Estados Unidos tiene un mecanismo de gestión de reemplazo de oficiales. Si un oficial de combate se ha mantenido en una posición durante un cierto número de años, pero no ha sido promovido y no puede adaptarse a otras posiciones, sólo puede salir (folios 174; 200).

En otra conclusión se recogía: en los momentos de la guerra debemos enfocarnos en dos ajustar la estructura de la fuerza laboral y acelerar el ritmo de reemplazar los viejo con lo

nuevo. Mientras mantenemos bajo control el tamaño de nuestra fuerza laboral, debemos retener a los que queremos y dejar ir a aquello que ya no está calificado.

Necesitamos dejar espacio para el reclutamiento, especialmente grandes mentes y talentos que los dominios clave necesitan con urgencia (folios 183; 201).

SÉPTIMO.- En junio de 2017 estaban censados en la empresa un total de 1.011 trabajadores de los que 114 (11%) eran mayores de 50 años. De los despedidos entre abril y septiembre de 2020 el 53 % eran mayores de 50 años (el 57% de los despedidos en la plantilla de Madrid). En el resto de la plantilla (89%) se produjeron en este periodo el 46 % de los despidos (folio 218-405).

OCTAVO.- Las cuentas depositadas en el registro mercantil del ejercicio 2019, revelan unos resultados de explotación antes de impuestos de 40.312 miles de euros en 2018 y 41.487 miles de euros en 2019.

A dichas cuentas se anexa la siguiente información sobre la plantilla:

Año 2018: total de trabajadores 1.151 de los que 30 tenían menos de 30 años, 966 entre 30 y 50 años y 156 mayores de 50 años.

Año 2019: total de trabajadores 1058 de los que 49 eran menores de 30 años, 878 tenían entre 30 y 50 años y 131 superaban los 50 años.

Se detallan también los despidos producidos del siguiente modo:

Año 2018: 0 despidos de menores de 30 años, 63 despidos en la franja de 30 a 50 años y 36 despidos de mayores de 50 años.

Año 2019: 1 despido menor de 30 años, 43 despidos en la franja de 30 a 50 años y 18 despidos de mayores de 50 años.

(Folios 432-547)

NOVENO.- De acuerdo con las cuentas depositadas en el registro mercantil del ejercicio 2020 las personas trabajadoras de edad superior a 50 años alcanzaban el 11% de la plantilla, habiendo sido afectadas por el 34% de los despidos efectuados ese ejercicio. Los trabajadores/as de edad inferior a 45 años sumaban un 73% de la plantilla, a los que afectó un 41% de los despidos efectuados ese año (folio 547).

DÉCIMO.- En fecha 18.11.2020 se dictó Sentencia 323/2020 en los autos 876/2020 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en impugnación de seis despidos operados en el mes de julio de 2020 en la que se declaró la nulidad de cinco de ellos por

discriminación en el empleo por razón de su edad. Dicha sentencia adquirió firmeza al no ser recurrida por haber alcanzado las partes acuerdo en fecha 01.12.2020 (folios 401-431).

UNDÉCIMO.- En fecha 6.09.21 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC (folios 10-11)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por D. Alejo contra la mercantil HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA S.L., y el MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro que el despido del trabajador es NULO por vulneración de derechos fundamentales, condenando a la mercantil demandada a estar y pasar por esta declaración, con readmisión del trabajador y abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de su efectiva readmisión.

Que ESTIMANDO así mismo la reclamación de indemnización por vulneración de derecho fundamental, debo CONDENAR y CONDENO a la mercantil demandada a abonar al trabajador una indemnización de veinte mil euros (20.000 €)."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte y por el MINISTERIO FISCAL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 12/04/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de 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 dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid de fecha 23 de noviembre de 2021, estima la demanda, calificando de nulo el despido acordado por la empresa, nulidad que se basa en la discriminación sufrida por el trabajador por razón de la edad, condenando a la demandada a su inmediata readmisión, con abono de los salarios de tramitación, así como de una indemnización por daños morales.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por el Letrado de la parte demandada HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA S.L., habiéndose presentado escrito de impugnación por la contraparte DON Alejo, y por el MINISTERIO FISCAL.

SEGUNDO.- Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación, los que se indican seguidamente:

MOTIVO PREVIO.- Antecedentes relativos a la existencia de una (única) sentencia firme en relación con un procedimiento análogo al presente, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid y a la falta de firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en la que basa su fundamentación la resolución recurrida.

En este motivo, la parte recurrente procede a hacer una serie de manifestaciones en relación con otros procedimientos tramitados ante Juzgados de lo Social de Madrid relativos a despidos de trabajadores de Huawei, aportando junto con su escrito de formalización de la suplicación una resolución - sentencia- dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, en los autos de despido nº 1282/2020 seguidos a instancia de D. Elias frente a Huawei Technologies España S.L., sentencia que calificaba de improcedente la finalización de la relación laboral.

Ningún pronunciamiento va a hacerse por esta Sección de Sala en relación a este motivo "previo" ya que el mismo no se ha articulado por alguno de los cauces procesales previstos en el [art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Y en cuanto a la aportación de un documento -la citada sentencia- el Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sec. 1ª, en auto de 13-11-2019, rec. 1942/2019 (LA LEY 177528/2019), mantiene:

"A) [El artículo 233.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#) establece que "La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto

contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos".

B) Con ello concuerda el [art. 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) vigente que, después de establecer la misma prohibición sobre admisión de documentos después de la vista o juicio, añade: "Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o rectificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso...".

C) De lo anterior se desprende que los únicos documentos que podrán ser admitidos en estas circunstancias son las sentencias y las resoluciones judiciales o administrativas firmes, así como otros documentos, pero siempre que unas y otras resulten condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y además que no se hubiesen podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables a la parte que lo pretende. En innumerables ocasiones, la doctrina de esta Sala viene manteniendo expone lo siguiente:

1) En los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de sentencias o resoluciones judiciales o administrativas firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.

2) *La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) las sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia.*

b) Que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

3) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución (auto o sentencia) que proceda adoptar, en definitiva.

4) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso su alcance en la propia sentencia o auto que haya de dictar.

5) En el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

D) Añadamos a estas consideraciones -habida cuenta de la remisión que el [art. 233 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) hace al recurso de revisión- que los "documentos" a los que la norma se refiere son los descritos en el [art. 510 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), al describir el supuesto de que "se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado"; y que tanto la prohibición de incorporarlos al proceso como sus excepcional aportación al mismo van exclusivamente referidas a documentos "materiales", esto es a aquellos que son medio de prueba de los hechos controvertidos; buena prueba de ello es el tratamiento conjunto y parejo -en el precepto- entre "alegaciones de hecho" y "documentos", ambos íntimamente ligados al carácter extraordinario del recurso de casación para la unidad de doctrina y a la imposibilidad -general- de revisar los hechos declarados que únicamente puede quebrar en los excepcionales supuestos del [art. 233 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) con base en la doctrina constitucional de que "la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica [[art. 9.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)], sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva [[art. 24.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)], pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios" [por todas, [SSTC 60/2008, de 26/Mayo \(LA LEY 61662/2008\)](#), FJ 9 ; [192/2009, de 28/Septiembre \(LA LEY 184034/2009\)](#), FJ 2].

En el presente supuesto, no puede admitirse la incorporación de la citada resolución judicial, ya que la misma es de fecha 28 de mayo de 2021, es decir, muy anterior a la fecha de celebración del acto del juicio en relación con el presente pleito, que tuvo lugar el 25 de octubre de 2021. Y el hecho de que se haya expedido recientemente el testimonio

que se aporta, no acredita que la firmeza no se haya alcanzado en un momento muy anterior, teniendo en cuenta que han pasado cuatro meses desde el dictado de la sentencia a la celebración del juicio, y que se trata de un procedimiento por despido en el que el mes de agosto es hábil.

MOTIVO PRIMERO.- Al amparo del artículo 193. B) [LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), se solicita la modificación del relato fáctico de la resolución recurrida, a la vista de la documentación obrante en autos.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social), en sentencia de 01-02-2022, nº 90/2022, rec. 2429/2019, establece:

"(...)el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia en el que la valoración de la prueba corresponde al órgano judicial ante el que se celebra el acto de juicio oral, por lo que los recursos que caben contra la sentencia de instancia, de suplicación o casación, son de carácter extraordinario.

Solo pueden interponerse por motivos tasados, y con alcance muy limitado en lo que se refiere a la posible revisión del contenido de los hechos probados, que únicamente podrá modificarse con base a los específicos medios probatorios en cada caso admitidos, bajo el cumplimiento de los excepcionales e insoslayables requisitos que a tal efecto vienen impuestos en la normativa procesal.

De lo que se desprende que el acceso a la suplicación y a la casación no puede convertirse en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia finalidad de tales recursos, lo que explica las rigurosas limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados.

Como recuerda, por citar alguna, la STS 22/11/2021, rec. 106/2021 , de los antedichos preceptos legales se deriva que la revisión de los hechos probados debe atenerse al estricto cumplimiento de los siguientes requisitos:

"1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no

debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia

proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido - eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".

A) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO SEGUNDO BIS

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"Durante los ejercicios 2019 y 2020 finalizaron, se cancelaron o extinguieron los siguientes proyectos en el departamento de AMS:

Nombre cliente Nombre Proyecto Fecha finalización

Vodafone ONO VPE Junio 2019

Vodafone ONO SPOC Enero 2020

You Mobile You Mobile Marzo 2020

Orange OSP PMO FTTH Junio 2020

Andorra Telecom Andorra Telecom FFTH MS Junio 2020"

Todo ello con base en prueba documental, Documento nº 9 del ramo de prueba de la parte recurrente (folio nº 618 de los Autos), consistente en un certificado sobre los proyectos finalizados en el departamento de AMS, al que pertenecía el actor, en los años 2019 y 2020.

Se cita también el folio 604 (comunicación extintiva entregada al trabajador) y los folios 793 y 794 consistente en certificado sobre empleados en el departamento y despidos acordados.

No se accede a lo solicitado, por no ser documentos hábiles para ello, además de que los datos que se pretenden introducir en todo caso derivarían exclusivamente del documento nº 9; y así:

-Las "certificaciones" emitidas por personal de la empresa no son verdaderos documentos, sino testimonios documentados o testimonios escritos, en la expresión de la jurisprudencia, que rechaza su idoneidad para la revisión de los hechos probados (así, entre otras, [sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15-10-14 rec. 1654/13 \(LA LEY 158677/2014\)](#)).

Y tienen valor de testifical si la persona que emitió los mismos comparece al acto del juicio, se ratifica en su contenido y contesta a las preguntas que se le formulan. La prueba

testifical, así sentencia de fecha 16-10-2018 de la Sala IV del Tribunal Supremo, señala que es de libre valoración por el juez de instancia, con arreglo a la sana crítica y no es susceptible de control o revisión por el Tribunal de suplicación.

-En cuanto a la comunicación de despido, en la que no se recogen los datos/hechos que la parte quiere adicionar a la sentencia, tampoco es un documento hábil para fundar la pretendida revisión fáctica (STS 11-07-1989; STS 26-12-1990), por cuanto la misma se limita a determinar tan solo los hechos en que se funda la empresa para proceder al despido, limitando con ello la posibilidad de alegación de otros nuevos, en atención a lo preceptuado en el [art. 105 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#); pero no son documentos adecuados para obtener la modificación de los hechos probados establecidos por la Magistrada de instancia en uso de la facultad que le atribuye el [artículo 97 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) (así, sentencia de esta Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección 5ª- de 21/07/2022, recurso nº 369/2022 (LA LEY 177394/2022)).

B) MODIFICACION DEL HECHO PROBADO CUARTO

Ha de partirse de contenido del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"El comité de dirección del Proyecto Fénix en el que prestaba servicios el actor estaba integrado por 7 personas, de las que cinco tenían entre 32 y 41 años, superando la sexta la edad de 50 años y solo el actor la edad de 55. Ese año el actor cumplía 58 años. De dicho Comité de Dirección solo fue despedido el actor. En el área de operaciones AMS, a la que pertenece el actor y en la que se llevan varios proyectos, -entre otros el Proyecto Fénix- se han despido a otros tres trabajadores más -de los que se desconoce si su puesto se ha amortizado o no y en qué proyectos prestaban servicios- y se han venido contratando trabajadores/as recién salidos de la universidad (folios 162- 163; testificales de Arturo y Belarmino)".

Por la parte recurrente, se propone una nueva redacción en los siguientes términos, tal y como figura en el escrito de formalización del recurso:

"El comité de dirección del Proyecto Fénix en el que prestaba servicios el actor estaba integrado por 7 personas, de las que cinco tenían entre 32 y 41 años, superando la sexta la edad de 50 años y solo el actor la edad de 55. Ese año el actor cumplía 58 años. De dicho Comité de Dirección

solo fue despedido el actor. En el área de operaciones AMS, a la que pertenece el actor y en la que se llevan varios proyectos, -entre otros el Proyecto Fénix- se han despido a otros tres trabajadores más, D. Gines (49 años de edad), Dña. Yolanda (38 años de edad) y D. Hernan (48 años de edad)- de los que se desconoce si su puesto se ha amortizado o no y en qué proyectos prestaban servicios- y se han venido contratando trabajadores/as recién salidos de la universidad (folios 162-163; testificales de Arturo y Belarmino)".

Todo ello con base en prueba documental, Documento nº 24 del ramo de prueba de la parte recurrente (folios nº 793 y 794), consistente en un certificado sobre número de empleados con perfil de gestor cualificado de proyectos en el departamento de AMS.

No se accede a lo solicitado, dando por reproducido lo indicado en el apartado anterior al no tener el certificado naturaleza documental a efectos de una modificación de hechos probados y además la redacción efectuada por la Magistrada está basada en prueba testifical, de libre valoración por la Juzgadora de instancia.

C) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO CUARTO BIS.

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"En septiembre de 2020 existían en el Departamento de AMS 20 trabajadores con perfil de gestor cualificado de proyectos (incluido el actor), de los cuales siete (incluido el demandante) tenían 50 o más años. Durante los ejercicios 2020 y 2021 fueron despedidos cuatro empleados con dicho perfil en el departamento de los cuales solo el actor tenía más de 50 años de edad".

Todo ello con base en prueba documental, documento nº 24 del ramo de prueba de la parte recurrente, folios 793 y 794, consistente en certificado sobre número de empleados de perfil de gestor cualificado de proyectos en el departamento de AMS.

No se accede a lo solicitado por basarse en un documento que se ha rechazado anteriormente como hábil para basar en el mismo una modificación de los hechos probados.

D) MODIFICACION DEL HECHO PROBADO SEXTO

Ha de partirse de contenido del hecho probado sexto de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"El 18-6-2019 el Presidente de HUAWEI Sr. Calixto pronunció el discurso sobre gestión de liderazgo dirigido a todos los empleados cuyo original en chino e inglés y traducción jurada al castellano obra a los folios 168-203 de las actuaciones, y se da por reproducido.

En dicho discurso proponía establecer una tasa de eliminación anual del 10% para los comandantes y gerentes y que el personal profesional pudiera continuar trabajando hasta los 50 y 60 años (folio 173).

Realizaba diversas conclusiones sobre liderazgo en la empresa entre las que destacan el propósito de estudiar y diseñar sistemáticamente un mecanismo para que los gerentes salgan. Y se indicaba: es necesario un mecanismo de salida efectivo, porque el ancho y la suavidad del canal de salida determinarán la velocidad y la dificultad de reemplazar lo viejo por lo nuevo. Por lo tanto, es muy importante estudiar y optimizar nuestro mecanismo de salida del gerente. Si las posiciones siempre están ocupadas, no habrá vacantes. Como resultado, los nuevos gerentes jóvenes, así como otros tipos de talentos de alto potencial, no tendrán oportunidades para ser promovidos o asignados a trabajos importantes. Debemos aprender buenas prácticas de la industria. El ejército de los Estados Unidos tiene un mecanismo de gestión de reemplazo de oficiales. Si un oficial de combate se ha mantenido en una posición durante un cierto número de años, pero no ha sido promovido y no puede adaptarse a otras posiciones, sólo puede salir (folios 174; 200).

En otra conclusión se recogía: en los momentos de la guerra debemos enfocarnos en dos cosas: la salida de lo no calificado y el reclutamiento de grandes mentes: debemos ajustar la estructura de la fuerza laboral y acelerar el ritmo de reemplazar lo viejo con lo nuevo. Mientras mantenemos bajo control el tamaño de nuestra fuerza laboral, debemos retener a los que queremos y dejar ir a aquello que ya no está calificado. Necesitamos dejar espacio para el reclutamiento, especialmente grandes mentes y talentos que los dominios clave necesitan con urgencia (folios 183; 201)".

Por la parte recurrente, se propone una nueva redacción en los siguientes términos, tal y como figura en el escrito de formalización del recurso:

"El 18-6-2019 el Presidente de HUAWEI Sr. Calixto pronunció el discurso sobre gestión de liderazgo dirigido a todos los empleados cuyo original en chino e inglés y traducción jurada al castellano obra a los folios 168-203 de las actuaciones, y se da por reproducido.

En dicho discurso proponía establecer una tasa de eliminación anual del 10% para los comandantes y gerentes y que el personal profesional pudiera continuar trabajando hasta los 50 y 60 años (folio 173).

Realizaba diversas conclusiones sobre liderazgo en la empresa entre las que destacan el propósito de estudiar y diseñar sistemáticamente un mecanismo para que los gerentes salgan. Y se indicaba: es necesario un mecanismo de salida efectivo, porque el ancho y la suavidad del canal de salida determinarán la velocidad y la dificultad de reemplazar lo viejo por lo nuevo. Por lo tanto, es muy importante estudiar y optimizar nuestro mecanismo de salida del gerente. Si las posiciones siempre están ocupadas, no habrá vacantes. Como resultado, los nuevos gerentes jóvenes, así como otros tipos de talentos de alto potencial, no tendrán oportunidades para ser promovidos o asignados a trabajos importantes. Debemos aprender buenas prácticas de la industria. El ejército de los Estados Unidos tiene un mecanismo de gestión de reemplazo de oficiales. 10 Si un oficial de combate se ha mantenido en una posición durante un cierto número de años, pero no ha sido promovido y no puede adaptarse a otras posiciones, sólo puede salir (folios 174; 200).

En otra conclusión se recogía: en los momentos de la guerra debemos enfocarnos en dos cosas: la salida de lo no calificado y el reclutamiento de grandes mentes: debemos ajustar la estructura de la fuerza laboral y acelerar el ritmo de reemplazar lo viejo con lo nuevo. Mientras mantenemos bajo control el tamaño de nuestra fuerza laboral, debemos retener a los que queremos y dejar ir a aquello que ya no está calificado. Necesitamos dejar espacio para el reclutamiento, especialmente grandes mentes y talentos que los dominios clave necesitan con urgencia (folios 183; 201).

Del mismo modo, el Presidente de HUAWEI Sr. Calixto pronunció otros discursos en los que pueden señalarse las siguientes afirmaciones:

- "Si eres adecuado para este puesto, puedes seguir en él tranquilamente, ¿por qué vamos a reemplazarte con una persona joven? ¿por qué no puedes seguir trabajando hasta los 60,70 años?" (31 de agosto de 2020, folios nº 656 a 672).

- "[...] no despedimos a nadie por su edad, el criterio es su aportación. Los empleados de mayor antigüedad también son nuestro tesoro" (23 de junio de 2017, folios nº 700 y 701).

- "Hay que formar profesionales especialistas de cada área, a ellos no se les pedirá movilidad ni desarrollo multidisciplinario, solo necesitan estar familiarizados con su trabajo y ejecutarlo de manera puntual y precisa. Ellos pueden establecerse en la localidad donde trabajan, no tendrán límite de edad, y pueden vivir una vida tranquila y feliz" (13 de enero de 2016, folios 708 a 717).

- "¿Por qué creemos que los empleados no deben estar limitados por su edad? Algunos de nuestros empleados más mayores son excelentes, ¿por qué no ascenderlos? Si nuestra empresa habla siempre de juventud, esto es dogmatismo, y desanimaría a nuestros empleados y expertos sénior que trabajan de forma firme y constante" (26 de octubre de 2018, folios nº 686 a 698).

- "Los especialistas de servicio no tienen límites de edad, los jóvenes pueden ocupar puestos altos mientras que los mayores pueden seguir prestando el servicio. Enfatizamos tanto la belleza exterior como la belleza interior. Los especialistas de entre 50 y 60 años pueden tener una belleza auténtica cuidando su físico y demostrando su belleza interior" (18 de abril de 2019, folios nº 674 a 676)".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en el documento nº 16 de los aportados por la parte recurrente (folios 718 a 720) y hecho probado undécimo contenido en la sentencia de 28 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid en el procedimiento nº 1282/2020 (folios 833 a 835).

No se accede a lo solicitado, puesto que frente al discurso que se refleja en la sentencia, que se da por reproducido en su integridad, la parte extrae de otros "discursos" que en ocasiones son meros resúmenes, aquellas partes de los mismos que considera más cercanas a su posición en este procedimiento, tratándose de documentos más lejanos en el tiempo a la decisión extintiva que el asumido en la sentencia que es el más cercano, a salvo el de 31 de agosto de 2020, obrante según la propia indicación contenida en el recurso en los folios nº 656 a 672, procediéndose a la mera cita en bloque de documentos (aquí 16 folios), que no es suficiente, porque como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 11-2- 2016, "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento o documentos concretos y particularizados en que se apoya su pretensión revisora...; esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone" [en tal sentido, SSTS 03/05/01 -rco 1434/00 (LA LEY 7240/2001) -; y [12/02/13 -rco 254/11 \(LA LEY 9662/2013\) -](#)]. A ello hay añadir que en este supuesto, el párrafo que en concreto se pretende trasladar a los hechos probados, está referido exclusivamente al colectivo de trabajadores denominados "empleados" frente a otras categorías como la de "experto" o "administrativo".

El documento nº 16 citado en el recurso carece de traducción al español y en relación a los hechos probados de otra sentencia, que en la copia aportada como documento nº 30 del recurrente no consta que sea firme, ha de aplicarse la doctrina que viene manteniendo esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras en sentencia de esta Sección, de 29-11-2018, nº 837/2018, rec. 725/2018: "(...) los documentos en los que se basa no se pueden considerar como hábiles a los efectos del citado art. 193.b) como así ha tenido ocasión de pronunciar esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 6 junio de 2002 : "En cuanto a los documentos eficaces para producir la revisión ... las sentencias dictadas en otros procesos no constituyen documentos idóneos a los efectos revisorios del

recurso ni su relato de hechos probados vincula al juez de instancia (SSTS de 10-11-87 , 1-2-88)."

En términos similares, sentencia de 13-12-2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recurso 1567/2013:

"La sentencia recaída en un pleito anterior, "expresa el resultado de la valoración de la prueba que tuvo lugar en otro proceso, que no puede alterar la realizada en éste ni vincular a la Sala" - Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1987 , 1 de febrero de 1988 y 5 de julio de 1990 -; pues la sentencia dictada en otros autos, agota su eficacia y trascendencia en el litigio en que, con base en las pruebas practicadas en el mismo, el juzgador llega a la convicción de su realidad..."

E) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO SEXTO BIS

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"Existe un plan de incentivos a largo plazo (denominado TUP) cuyo objetivo es retener el talento en la compañía. Hay un total de 48 trabajadores mayores de 50 años que son beneficiarios de este sistema de incentivo. Igualmente, en HUAWEI existen políticas encaminadas a la retención de especialistas, en las que además se incluyen primas económicas por generación de antigüedad"

Todo ello con base en prueba documental, consistente en los documentos nº 19 y 20 (folios 737 a 757) y documentos nº 17 y 18 (folios 724 a 736), todos ellos del ramo de prueba de la parte recurrente.

No se accede a lo solicitado; y así:

-del documento nº 19 no se deduce de manera clara, directa y patente el objetivo de dicho plan, sin que los datos numéricos -documento nº 20- puedan tener tampoco acceso al derivarse de un certificado de empresa que no es documento hábil para ello, conforme se ha expuesto en apartados anteriores.

-los documentos nº 17 y 18 son -como expresamente se recoge en los mismos- "provisionales". El primero tiene fecha de 1-12-2020 (posterior por tanto a la extinción del contrato del actor), y el segundo -en cuanto al complemento de antigüedad- tiene fecha de

aplicación a partir del 1-1-2021, después, por tanto de la salida del demandante de la empresa.

F) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO OCTAVO BIS

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"En el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2020, los despidos realizados por HUAWEI, clasificados por franjas de edad, son los que se relacionan a continuación (folios nº 795 a 798):

Franja de edadNº de despidos

20-29 03

30-39 53

40-49 138

50-59 65

60 en adelante 07

En el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, los despidos realizados por Huawei, clasificados por franjas de edad, son los que se relacionan a continuación:

Franja de edadNº de despidos

30-39 11

40-49 23

50-59 13

60 en adelante 02."

Todo ello con base en prueba documental, documento nº 25 de la parte recurrente -folios nº 795 a 798- consistente en certificado emitido por el Departamento de Recursos Humanos de la empresa.

No se accede a lo solicitado, puesto que se basa en una prueba que no tiene la consideración de documental a los efectos de este motivo de suplicación, además de

haber sido ya tenida en cuenta por la Magistrada -así fundamento de derecho primero- sin que se haya probado que su valoración haya sido errónea o equivocada.

En cuanto a la afirmación contenida en este apartado del motivo de suplicación primero de que " la Sentencia de instancia únicamente confiere valor de Hecho Probado a los datos y porcentajes de plantilla aportados por la parte demandante (Hechos Probados Séptimo y Octavo), sustentados en meras presentaciones e incluso documentos manuscritos por el actor (v. gr. *folios nº 162 y 163 de los Autos*), ambos hechos no han sido combatidos en el recurso, luego ha de estarse a los datos que allí figuran, sin que en su redacción contenida en la sentencia figuren los mismos como basados en los folios que cita la empresa (f. 162, y 163), constando otros documentos distintos (folios 218, 405) e incluso con base en las cuentas depositas en el registro mercantil.

G) MODIFICACION DEL HECHO PROBADO DECIMO

Ha de partirse de contenido del hecho probado décimo de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"En fecha 18.11.2020 se dictó Sentencia 323/2020 en los autos 876/2020 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en impugnación de seis despidos operados en el mes de julio de 2020 en la que se declaró la nulidad de cinco de ellos por discriminación en el empleo por razón de su edad. Dicha sentencia adquirió firmeza al no ser recurrida por haber alcanzado las partes acuerdo en fecha 01.12.2020 (folios 401- 431)".

Por la parte recurrente, se propone una nueva redacción en los siguientes términos, tal y como figura en el escrito de formalización del recurso:

"En fecha 18.11.2020 se dictó Sentencia 323/2020 en los autos 876/2020 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en impugnación de seis despidos operados en el mes de julio de 2020 en la que se declaró la nulidad de cinco de ellos por discriminación en el empleo por razón de su edad. Dicha sentencia fue sustituida por un convenio transaccional alcanzado entre las partes y homologado por el propio Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, que sustituyó y dejó sin efectos el acuerdo alcanzado adquirió firmeza al no ser recurrida por haber alcanzado las partes acuerdo en fecha 01.12.2020 (folios nº 809 a 825)".

Todo ello con base en prueba documental, los folios nº 821 a 825 de los Autos, consistente en auto de fecha 1 de diciembre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Social nº 33 de

Madrid en el procedimiento de despido 876/2020, en el que se acordaba aprobar el acuerdo transaccional alcanzado entre las partes.

Se accede a lo solicitado por desprenderse de la documental citada en el recurso, precisando únicamente que el convenio dejó sin efecto lo acordado en la sentencia.

H) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO DECIMO BIS

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"Con fecha 28 de mayo de 2021 se dictó por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid Sentencia en impugnación de un despido operado en el mes de noviembre de 2020 (Autos nº 1282/2020), frente al que se alegó por el trabajador -siendo idénticas la reclamación y el representante Letrado a los de los presentes Autos-, la existencia de una situación de discriminación por razón de edad en términos idénticos a los planteados en la demanda rectora de los presentes Autos (folios nº 826 a 842).

La Sentencia declaró la improcedencia del despido y la inexistencia de discriminación por razón de edad, bajo el siguiente razonamiento: "[...] es preciso valorar en primer lugar si ha quedado acreditados en el presente caso la existencia de indicios racionales que pasados por la normal lógica humana permitan afirmar que el móvil que llevó al despido del actor fue el hecho de tener 50 años cumplidos, y si así fuera, si se ha aportado por la empresa una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, y a decir verdad, los indicios que pudieran deducirse de algunas manifestaciones del presidente de la matriz china de la empresa, y de los datos y porcentajes que han quedado recogidos en el relato fáctico de esta sentencia, carecen de la suficiente contundencia como para afirmar tal cosa, y en cualquier caso quedarían desvirtuados al haberse acreditado a través de la testifical de D. Arturo, que el despido afectó a tres trabajadores del Grupo de Auditores, y se debió a la conveniencia de llevar a cabo una reducción de dicho grupo por la merma en las auditorías de 2020 y la previsión de reducción para 2021".

Dicha Sentencia es firme".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en la propia sentencia, obrante en los folios nº 826 a 842 de los Autos, y en el decreto del Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid de fecha 8 de julio de 2021 por el cual se tuvo al trabajador recurrente por desistido de su recurso de suplicación (folios nº 843 a 846). También se cita un nuevo documento (Documento nº 1 adjunto al escrito de formalización del recurso sobre firmeza de la sentencia).

Sin perjuicio de que no se pueda tener en cuenta el nuevo documento, al no haberse admitido por esta Sección de Sala su incorporación, se accede a que figure en el relato fáctico los datos de la existencia de una sentencia, la dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid en los autos por despido nº 1282/2020 tramitados a instancia de D Elias frente a Huawei Technologies España S.L. la cual obra en autos a los folios 826 y stes y se da por reproducida en su integridad y en la que se solicitaba la nulidad de despido que tuvo lugar el 19-11-2020 por haberse efectuado con vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de la edad, la cual es firme, sin que quepa aceptar las afirmaciones sobre una identidad de supuestos, que no se corresponde con los datos profesionales de los trabajadores afectados.

I) ADICION DE UN NUEVO HECHO PROBADO UNDECIMO BIS

Por la parte recurrente, se propone la introducción de un nuevo hecho probado al relato fáctico de la sentencia, con la siguiente redacción:

"El superior jerárquico del actor, D. Arturo, tenía 57 años de edad en el momento en que se adoptó la decisión de proceder al despido del actor".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en el documento nº 4 del ramo de prueba del recurrente (folio 793 de los autos), y testifical.

No se accede a lo solicitado puesto que la testifical no está prevista como prueba hábil para sustentar una modificación de los hechos probados, sin que coincida el documento nº 4 con los datos que se pretenden incorporar (es un email sobre comunicación del despido de D. Alejo) y el folio 793 es un certificado del departamento de recurso humanos de la entidad demandada que tampoco es válido a los fines del apartado b) del [art. 193 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del [artículo 193 c\) LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), para denunciar que la sentencia vulnera por aplicación indebida los [artículos 14 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#) y 17 del ET, dado que no existe discriminación por razón de edad en el despido efectuado, y los [artículos 53.4 del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) y [122.2](#)

[de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) en cuanto a la calificación del despido, dado que el mismo debió ser declarado improcedente y no nulo.

En este sentido se alega por la parte recurrente que el contenido del fundamento jurídico segundo es erróneo al concluir que el despido es nulo al constituir una discriminación por razón de la edad, lo cual -a su criterio- no responde a la realidad puesto que sí existen causas objetivas que justifican la extinción del contrato, siendo el criterio de la edad validado por la doctrina constitucional -así sentencia de 13 de abril de 2015 del Tribunal Constitucional-, como elemento adecuado para la selección de los trabajadores siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que se producen a los afectados, de acuerdo con la propia legislación laboral, con cita en el mismo sentido de dos sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de marzo de 2007 y de 21 de abril de 2016.

Partiendo de que las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del [artículo 1.6 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) y, en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un recurso como el de suplicación, ya que no pueden ser alegadas como infringidas por la sentencia de instancia, sino solo como apoyo doctrinal o argumental a las tesis del recurso (lo que es plenamente aplicable a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, lo que se indica en relación con las manifestaciones del recurso sobre que debe seguirse el criterio mantenido por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid en resolución firme), y de que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a la fundamentación jurídica de la sentencia y sí contra la parte dispositiva, esta Sección de Sala comparte la valoración efectuada en la instancia sobre la nulidad de la decisión extintiva por considerar que la misma se basa en un elemento que vulnera el derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado por razón de la edad.

El [Tribunal Constitucional, en su sentencia 66/2015, de 13 de abril \(LA LEY 56122/2015\)](#), recurso de amparo 3875-2013, que es la citada por la parte recurrente como apoyo de este motivo de recurso, establece:

"1.Las demandantes de amparo imputan a las resoluciones impugnadas la vulneración de su derecho a la no discriminación por razón de edad ([art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)). Afirman que la utilización del criterio de la edad superior a 55 años como factor determinante para la selección de

los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye un caso evidente de actuación discriminatoria...

2. La selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye una facultad del empresario que, aunque inscrita en sus poderes de organización, debe ejercerse respetando la preferencia legal de los representantes de los trabajadores, las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores en general y los condicionantes establecidos en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, sin que en ningún caso pueda incurrirse en fraude de ley o abuso de derecho y sin que la actuación empresarial pueda estar guiada por móviles discriminatorios.

En el presente supuesto, los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, que resultaron aprobados durante el período de consultas, fueron los cuatro que se han detallado en los antecedentes de esta resolución. El último de dichos criterios señalaba que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación. Pues bien, la cuestión que debemos determinar en este recurso de amparo es si la selección de los trabajadores despedidos en virtud de este último criterio constituye, como sostienen las recurrentes en amparo, una discriminación por razón de edad.

3. La doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación ([art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)) fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre (LA LEY 8066/2001), FJ 4, en la que afirmamos que "el [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de

valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas".

En la referida resolución - STC 200/2001, de 4 de octubre (LA LEY 8066/2001), FJ 4 b) - recordamos, sin embargo, que la virtualidad del [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, "sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto (LA LEY 8077-JF/0000), FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el [art. 10.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) ([SSTC 128/1987, de 16 de julio \(LA LEY 855-TC/1987\)](#), FJ 5; [166/1988, de 26 de septiembre \(LA LEY 3617-JF/0000\)](#), FJ 2, y [145/1991, de 1 de julio \(LA LEY 1743-TC/1991\)](#), FJ 2)".

Al respecto este Tribunal "tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio (LA LEY 7891/1997), FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre (LA LEY 2055-TC/1993), FJ 4 ;75/1983, de 3 de agosto (LA LEY 8077-JF/0000), FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre , FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en

aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre (LA LEY 7460-JF/0000), FJ 2)." [STC 200/2001 (LA LEY 8066/2001), FJ 4 b)].

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual hemos llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley (entre otras, SSTC 190/2005, 7 de julio (LA LEY 1620/2005); 247/2005, de 7 de noviembre; [280/2006, de 9 de octubre \(LA LEY 110536/2006\)](#); [341/2006, de 11 de diciembre \(LA LEY 168787/2006\)](#); 63/2011, de 16 de mayo (LA LEY 62383/2011); 79/2011, de 6 de junio (LA LEY 82815/2011); [117/2011, de 4 de julio \(LA LEY 119662/2011\)](#), y 161/2011, de 19 de octubre (LA LEY 211652/2011)).

Esta interpretación del Tribunal se ve reforzada, de acuerdo con lo previsto en el [art. 10.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), por el tenor del [art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#), que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad, referencia expresa que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de "principio general del Derecho de la Unión" que alcanza esta concreta prohibición (Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, *Kücükdeveci c. Swedex GmbH*, FJ 21).

4. Una vez sentado que la edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad...

6. La segunda justificación ofrecida por la empresa para utilizar la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo se refiere, como se ha expuesto anteriormente, al menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, dada la mayor protección social brindada a los mayores de cincuenta y cinco años.

Entendemos que esta circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias.

En efecto, tal y como tempranamente señaló este Tribunal en relación con la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo, el sacrificio personal y económico impuesto a determinados trabajadores por razón exclusiva de su edad sólo puede ser legítimo si se ve compensado de forma efectiva, de modo que no suponga una lesión desproporcionada en relación con los fines que persigue la medida adoptada (SSTC 22/1981, de 2 de julio (LA LEY 187/1981), FJ 9, y 58/1985, de 30 de abril (LA LEY 422-TC/1985), FJ 7). Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo en función del menor daño o perjuicio que la situación de desempleo conlleva para determinados sectores de edad, sólo puede considerarse legítima y proporcionada si se ve acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo, sin que en ningún caso pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación.

De este modo, la selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubilación es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados, de acuerdo con lo exigido por la propia legislación laboral. Así, conforme establece el [art. 51.9 de la Ley del estatuto de los trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#), cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren

la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la [Ley general de la Seguridad Social \(LA LEY 16531/2015\)](#) (LGSS), lo que permite al trabajador generar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social aunque no esté trabajando. En el supuesto ahora examinado, dicho convenio fue efectivamente suscrito para todas las recurrentes en amparo. En el mismo sentido, una vez agotada la prestación por desempleo los trabajadores mayores de 55 años que no tengan rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y que la renta media de su unidad familiar no supere tampoco esa cantidad, podrán percibir un subsidio por desempleo hasta cumplir la edad para acceder a la pensión de jubilación ([art. 215.1.3 LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#))...

De acuerdo con lo expuesto, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el [art. 14 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) al no constituir una discriminación por razón de edad...".

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional mantiene que de acuerdo con lo previsto en el [art. 10.2 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#) así como [art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#), queda prohibida expresamente toda discriminación por razón de la edad, matizando esta declaración general, para supuestos de despidos colectivos, cuando en los mismos el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas lleve aparejada la adopción de "*medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación*".

Sin embargo, en el presente supuesto no hay referencia alguna a que exista un despido colectivo ni a que el actor sea uno de los afectados, ni a que el criterio de la mayor edad se haya adoptado en un acuerdo colectivo dentro del período de consultas, por lo que ha de tratarse de un despido articulado por la empresa como extinción por causas objetivas, de carácter individual, y en la comunicación de extinción no hay referencia alguna a la adopción de medidas específicas que le protejan de manera especial dada su edad (58 años).

A ello se añade el hecho de que existe una alegación genérica de la causa en la citada comunicación "*reestructuración organizativa derivada de un descenso de ventas en el departamento de Spain Network Assurance & O & M en el que prestaba servicios el trabajador*" (así hecho probado segundo de la sentencia) y que además tal causa no ha quedado acreditada, admitiéndose por el empleador el carácter improcedente de su decisión, por lo cual decae el otro elemento que impediría la nulidad y que era la realidad de la causa alegada y que la misma fuera de la suficiente entidad como para justificar la extinción.

Y esta es una prueba que incumbía a la mercantil ahora recurrente, puesto que el actor había aportado indicios suficientes de que se había producido la violación del derecho fundamental por él denunciado, indicios a los que se refiere la sentencia de instancia en el folio 8/13 de la misma, y que tienen como base los hechos declarados probados, que en lo sustancial, han permanecido inmodificados ante esta Sala de lo Social, y que resumidamente -dando por reproducido en su integridad el contenido de la sentencia de instancia por lo que se refiere a este punto de la misma- son los siguientes:

-De su proyecto, ha sido el único despedido y el que tenía mayor edad, no habiendo sido amortizado su puesto, sino que el mismo se ha cubierto por otro empleado más joven y que no pertenecía a ese proyecto. Se prueba así que se necesitaba el mismo número de empleados en la plantilla.

El actor mantenía una buena evaluación desde el menos el año 2014 que revalidó en el año 2020 (el de su despido), según la propuesta de su responsable directo, que sin embargo fue rebajada por recursos humanos sin que consten los motivos de tal decisión.

-La existencia de una estrategia en la empresa sobre renovación generacional de la plantilla, sobre todo a niveles de personal con cierta responsabilidad, primando la contratación de personal recién salido de la universidad.

De los datos de plantilla de los años 2017, 2018 y 2019, se evidencia que los trabajadores mayores de 50 años, suponían entre un 11% y un 13% del total de empleados y sin embargo soportaban en mayor porcentaje de despidos según los hechos probados 7º, 8º y 9º de la sentencia.

El motivo, por lo antes expuesto, no puede acogerse.

MOTIVO TERCERO.- Al amparo del artículo 193. C) [LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), para denunciar que la sentencia vulnera por aplicación indebida los [artículos 193 LJS \(LA LEY](#)

[19110/2011](#)) y [39.2 del RDL 5/2000, de 4 de agosto \(LA LEY 2611/2000\)](#), así como la doctrina constitucional en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios.

En este sentido, se alega por la parte recurrente que se opone a la indemnización a cuyo pago ha sido condenada, por importe de 20.000,00 euros, por cuanto la sentencia de instancia se remite a otra sentencia previa -la dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid- que no es firme y además ha de analizarse de manera individualizada y en función de las circunstancias concurrentes. Concluye que no habiendo existido ni vulneración de derechos fundamentales ni discriminación nada ha de indemnizarse, y además su imposición no es de manera automática sino que resulta imprescindible acreditar el daño y su entidad, todo ello con base en la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 2006.

Se combate en este motivo el pronunciamiento del fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en que estimando la reclamación de indemnización por vulneración de derecho fundamental, condena a la mercantil demandada y ahora recurrente a abonar al trabajador una indemnización de 20.000,00 euros.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sec. 1ª, en sentencia de 23-02-2022, nº 179/2022, rec. 4322/2019, indica:

" 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si la declaración de la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales comporta la condena de la empresa al pago de la reclamada indemnización adicional por daños morales...

SEGUNDO. 1.- (...) Puesto que se trata de analizar si las sentencias en comparación resultan contradictorias en la aplicación de lo dispuesto en el [art. 183 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), se hace necesario transcribir la dicción literal del precepto, que, en lo que ahora interesa establece lo siguiente:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el [Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) y demás normas laborales." (...)

TERCERO. 1.- Admitida la existencia de contradicción respecto a una sentencia de esta Sala IV, la resolución no puede ser otra que la de sujetarnos a lo ya establecido en la misma, en aras al principio de igualdad, y al no existir razones para modificar nuestro anterior criterio.

La sentencia de contraste contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de las SSTS 17 diciembre 2013 (rco 109/2012 (LA LEY 220030/2013)), 8 julio 2014 (rco 282/2013 (LA LEY 115370/2014)), 2 febrero 2015 (rco 279/2013 (LA LEY 15460/2015)), [26 abril 2016 -rco 113/2015 \(LA LEY 47173/2016\)-](#) o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014 (LA LEY 91556/2016)), en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

A lo que añadimos, que la sentencia que se dicte dispondrá la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho fundamental, incluyendo expresamente la indemnización, y ha de pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, especialmente cuando se trate del resarcimiento de daños morales.

2.- Reiterando esa doctrina, y como así refleja la propia sentencia referencial, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la

aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados" no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/I^a 27/07/06 Ar. 6548 ; y28/02/08 -rec. 110/01 (LA LEY 96412/2008)-]" (SSTS 21/09/09 - rcud 2738/08 (LA LEY 200706/2009)-; y11/06/12 -rcud 3336/11 (LA LEY 137896/2012)-), de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la [LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada".

Y como definitivamente señalamos en aquella sentencia "Si el texto de la [LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida no acierta cuando deniega la solicitud por no haber acreditado las bases para el cálculo de lo pedido".

La aplicación de este criterio al motivo de recurso planteado por la representación procesal de la empresa demandada conlleva declarar que el mismo no va a ser acogido, puesto que en su desarrollo se parte de un dato no ajustado a la realidad jurídica y así se construye el motivo bajo el argumento de que "no ha existido ningún tipo de vulneración de derechos fundamentales ni discriminación por parte de Huawei" (así punto 8.3), lo que contradice la sentencia de instancia que en este aspecto ha sido confirmada por esta Sección de Sala, por lo que es procedente el reconocimiento -como así hizo el Juzgado de lo Social - a favor del ahora recurrido de algún tipo de indemnización por daños morales, puesto que la nulidad de la extinción del contrato se vinculó por dicho órgano judicial con la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación.

Y por lo que se refiere a su importe (en el recurso no se propone una cifra alternativa), el Tribunal Supremo, Sala IV, en sentencia de 19-5-2020, establece sobre esta materia lo siguiente:

"(...) 5.- Respecto a la fijación del "quantum" indemnizatorio por la sentencia de instancia y su revisión en sede de recurso, la STS de 5 de febrero de 2017, recurso 89/2012 ha señalado:

"Es doctrina de esta Sala que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria. Así, la [STS de 25/1/2010 \(Rec. Cas. 40/2009 \(LA LEY 2479/2010\)\)](#) afirma:

"Conforme a nuestra doctrina (STS de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/97 (LA LEY 7552/1998)) y 12 de diciembre de 2005 (Rec. 59/05 (LA LEY 11135/2006)) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable".

En el asunto sometido a la consideración de la Sala, el Juzgado de instancia ha fijado el importe de la indemnización por daños morales en 48.080 €, aplicando la sanción prevista en el RD Legislativo 5/3000, de 4 de agosto, LISOS, para las infracciones muy graves, en su grado medio.

La aplicación del importe de las sanciones fijado en la LISOS como criterio orientativo para fijar el importe de la indemnización por daños y perjuicios ha sido expresamente admitida por la constante jurisprudencia de esta Sala y por el Tribunal Constitucional. Así, la precitada [STS de 24 de octubre de 2019, recurso 12/2019 \(LA LEY 168144/2019\)](#), señala:

"-es reiterada ya nuestra doctrina, que lo acoge en tanto que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006 (LA LEY 88100/2006)). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental" ([STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec.](#)

[67/2011 \(LA LEY 31921/2012\)](#)-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013 (LA LEY 115370/2014)- y 2 febrero 2015 -rcud. 279/2013 (LA LEY 15460/2015)-, entre otras).".

Y el importe fijado de 20.000 euros no se valora como irrazonable o arbitrario, sino que responde a una serie de datos que se recogen en la sentencia -así f. 11/13- si bien ciertamente asumiendo los de otra resolución de otro Juzgado de lo Social al considerar que existen similares circunstancias en los despidos, las cuales se transcriben en la sentencia frente a la que se recurre en suplicación y que se dan aquí por reproducidos, al ser conocidos por ambos litigantes, y que justifican la cantidad determinada judicialmente en la instancia.

Por tanto, no considerando que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social haya incurrido en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, el mismo va a ser desestimado.

TERCERO.- En materia de imposición de costas, debe estarse al [art. 235.1 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) que prevé esta medida respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina ([art. 218 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de Suplicación 326/2022, formalizado por el LETRADO D. LUCAS PEIRO DE LA ROCHA en nombre y representación de HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, contra la sentencia de fecha 23 de noviembre 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid en sus autos número 1041/2020, seguidos a instancia de D. Alejo contra HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido. Confirmamos la sentencia de instancia.

Se imponen las costas causadas a la parte recurrente HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA S.L. fijándose los honorarios del Letrado de la parte que ha impugnado el recurso en la cantidad de 600,00 euros.

Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y el mantenimiento, en su caso, de las posibles consignaciones y/o de los aseguramientos que se hubieran prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva si procediese la realización de los mismos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

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.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al [artículo 229 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829- 0000-00-0326-22, que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000032622), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el

aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ([art.230.1 L.R.J.S \(LA LEY 19110/2011\)](#)).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.