



Roj: **ATS 12166/2023 - ECLI:ES:TS:2023:12166A**

Id Cendoj: **28079140012023202843**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2023**

Nº de Recurso: **214/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 13/09/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 214/2023

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MSG / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 214/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de septiembre de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 42 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2021, en el procedimiento nº 1041/20 seguido a instancia de D. Nazario contra Huawei Technologies



España SL; con intervención del Ministerio Fiscal, sobre despido con vulneración de derechos fundamentales, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de octubre de 2022, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 22 de diciembre de 2022 se formalizó por el letrado D. Lucas Peiro de la Rocha en nombre y representación de Huawei Technologies España SL, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 13 de julio de 2023, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada en el presente recurso consiste en determinar si en el despido del actor concurre discriminación por razón de edad en relación con la existencia de una estrategia de empresa de renovación generacional de la plantilla

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de octubre de 2022 (Rec 326/22), confirma la de instancia que estima la demanda calificando de nulo el despido, 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.

Consta que el demandante venía prestando servicios para HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL, desde el 17/1/2011, con la categoría profesional de ingeniero/licenciado, puesto de ingeniero de calidad.

En fecha 7/9/2020 la empresa notificó al trabajador carta de despido objetivo, con efectos a partir del día 21/9/2020, debido a una reestructuración organizativa derivada de un descenso de ventas en el departamento de Spain Network Assurance & O&M en el que aquel prestaba servicios. Al día siguiente la empresa remitió al actor correo con propuesta de indemnización por despido improcedente en cuantía de 54.949,26 €.

Son de destacar los siguientes datos de interés en relación con el desarrollo de la prestación de servicios: El actor mantenía una buena evaluación PBC, B o B* desde el menos el año 2014 que revalidó en el año 2020 (el de su despido). En el año 2020, el responsable directo del actor propuso una calificación B, pero RRHH decidió fijar en la evaluación PBC una calificación C una vez que ya se había decidido el despido.

El demandante prestaba servicios en el Proyecto Fenix, integrado por 5 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, 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. No constan las evaluaciones de este trabajador ni la formación ni proyectos en los que ha prestado servicios.

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.

La Sala de suplicación, en relación con lo que ahora interesa con la cuestión casacional, tras rechazar la modificación del relato fáctico, confirma la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado por razón de edad. Se pone de relieve que se trata 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 protejan al de manera especial dada su edad (58 años). Añade que existe una alegación genérica de la causa en la citada comunicación y que además tal causa no ha quedado acreditada, admitiéndose por el empleador el carácter improcedente de su decisión. Finalmente, se estima que el trabajador ha aportado indicios suficientes de la violación del derecho fundamental, sin que la empresa haya desvirtuado los mismos, ni acreditado que la extinción fuera ajena a la denuncia del trabajador.

2.- Acude la empresa en casación para la unificación de doctrina oponiéndose a la calificación de nulidad del despido e insistiendo en la declaración de improcedencia.

Invoca para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, con sede en Valladolid de 18 de octubre de 2022 (Rec 1884/22), confirmatoria de la de instancia que declara la



improcedencia del despido del trabajador, descartando la nulidad por discriminación por razón de edad por ser mayor de 50 años. En este supuesto, el demandante también prestaba servicios para HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA S.L. con antigüedad de 7/01/2002, con la categoría profesional de "Team Leader (supervisor)", adscrito al departamento FSC y en el último proyecto al que estuvo adscrito fue el de PTN de Vodafone, el cual ha sido externalizado por HUAWEI a la empresa EUROCONTROL S.A. El resultado anual de las evaluaciones del actor fue el de B+ (contribución significativa de forma consistente) en 2017, 2018 y 2019 y B (contribución sólida) en 2020 y 2021.

Al demandante se le comunicó el despido por causas objetivas, con efectos de 29/10/2021, de carácter organizativo derivada del descenso en la asignación de pedidos relativos al proyecto PTN desde el cliente, Vodafone España, a Huawei Technologies España S.L para el año 2021 en relación con el año 2020.

En suplicación, el trabajador recurrente cuestiona que fue la edad la razón del cese sosteniendo que ha sido discriminado por ser mayor de 50 años. La denuncia no prospera por cuanto el recurrente alega, como si de un recurso de apelación se tratara, a censurar la valoración que de la prueba se hace en la instancia denunciando que la política de la empresa es renovar la plantilla por personal más joven. Sin embargo, no consta que haya sido contratada otra persona más joven en el puesto del recurrente. Por otra parte, se mantiene que de los de su grupo se le despidió a él por ser el de más edad pero esta circunstancia de que los otros compañeros fueran más jóvenes no figura en la demanda como indicio de discriminación, lo que llevo a a la sentencia de instancia a calificarlo de hecho nuevo, criterio seguido en suplicación para no incurrir en indefensión.

Valora la sentencia que el despido no es procedente pero ello no es lo mismo que nulo por la sola razón de que el trabajador tenga más de 50 años cuando hay en la plantilla trabajadores de más edad y no parece que en tal momento se plantee disminución significativa de plantilla. En consecuencia, la amortización del puesto no aparece notificada en forma pero ello no conlleva su nulidad.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", (sentencias, entre otras muchas, de 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

Por otra parte, la contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. (SSTS de 12 de enero de 2022, R 5079/2018; 19 de enero de 2022, R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

La contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente puesto que los supuestos fácticos son diferentes, así como el alcance de los debates y la razón de decidir, aun cuando en ambos supuestos se trata de trabajadores que prestan servicios para la misma empresa, si bien lo hacen para diferentes proyectos, con distintas categorías y que son despedidos por diferentes causas basadas en justificaciones diferentes.

En el caso de autos, el trabajador es despedido alegando una reestructuración organizativa derivada de un descenso de ventas, en ese momento tenía 58 años de edad, la empresa reconoce la improcedencia y aporta indicios de la discriminación por razón de edad alegada, consistentes en 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; 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; se constata 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. Y ante estos indicios la empresa no los ha desvirtuado ni ha acreditado las causas en las que pretendió justificar el despido.

Nada semejante acontece en la sentencia de contraste, en la que el actor es despedido por causas organizativas derivadas del descenso en la asignación de pedidos del proyecto al que estaba adscrito. Además, la demanda origen de las actuaciones era de carácter genérico respecto de como se habría producido el



efecto discriminatorio en el concreto supuesto analizado en cuanto que el actor entiende que su despido debe ser calificado como nulo por haber sido "despedido de forma discriminatoria, por razón de su edad". En suplicación, el recurrente alega que la política de la empresa es renovar la plantilla por personal más joven pero no consta que haya sido contratada otra persona más joven en el puesto por él ocupado. Asimismo, resulta que la circunstancia de que los otros compañeros fueran más jóvenes no figura en la demanda como indicio de discriminación, lo que impide a la sentencia de instancia entrar a conocer de dicho extremo, pues se trata de un hecho nuevo, cuyo conocimiento causaría indefensión a la parte demandada, criterio seguido por la Sala de suplicación.

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto. Además, dichas alegaciones pertenecen más bien al ámbito del debate de fondo sobre la cuestión controvertida, que al del presente recurso, no alterando las precedentes consideraciones sobre la falta de identidad que es presupuesto de viabilidad del recurso de casación unificadora.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, al haberse personado ante esta Sala el trabajador recurrido y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Lucas Peiro de la Rocha, en nombre y representación de Huawei Technologies España SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de octubre de 2022, en el recurso de suplicación número 326/22, interpuesto por Huawei Technologies España SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de los de Madrid de fecha 23 de noviembre de 2021, en el procedimiento nº 1041/20 seguido a instancia de D. Nazario contra Huawei Technologies España SL; con intervención del Ministerio Fiscal, sobre despido con vulneración de derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, al haberse personado ante esta Sala el trabajador recurrido y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.