

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº
06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650



(01) 31231769054

ROLLO Nº: 829/17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 25 de MADRID

Autos de Origen:

RECURRENTE/S:

RECURRIDO/S:

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, a seis de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad
Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. DON

^, PRESIDENTE,

^, Magistrados, han pronunciado

la siguiente

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA nº 949

En el recurso de suplicación nº _____ interpuesto por **D. LUIS**
_____, en nombre y representación de _____,
contra la sentencia dictada por _____

el Juzgado de lo Social nº 25 de los de MADRID, de fecha **DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, ha sido Ponente el Ilmo Sr. D. **LEONARDO**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **800/2017** del Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid, se presentó demanda por **LEONARDO MARTINEZ** contra **TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que estimando la demanda formulada por DÑA. **MARÍA TERESA MARTINEZ**, debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora con efectos de fecha 3 de febrero de 2017, y condeno a la demandada **TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA** a que, en el plazo legal de cinco días, opte entre readmitir al demandante en su puesto de trabajo, con abono en este caso de salarios de tramitación, a razón de 30'11 euros diarios, o indemnizarle por la extinción de la relación laboral con la cantidad de 3.477'61 euros, debiendo poner en conocimiento del Juzgado en el plazo antes dicho, si opta o no por la readmisión. Y todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL le corresponda asumir dentro de los límites legales”.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La demandante DÑA. **MARÍA TERESA MARTINEZ**, mayor de edad, con DNI nº **123456789**, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa **TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA**, con antigüedad de 13 de agosto de 2013, categoría profesional de teleoperador y salario mensual de 915'82 euros, con prorrata de pagas extras. Consta unido autos el contrato de trabajo de la demandante, y su contenido se da por reproducido.

SEGUNDO.- La demandada comunicó a la actora su despido disciplinario el 3 de febrero de 2017, con efectos en esa fecha. El contenido de la comunicación, unida a los folios 10 a 14, se da por reproducido.

TERCERO.- En la misma fecha en que la empresa procedió al despido de la demandante, 3 de febrero de 2017, despidió a otros 11 trabajadores por la misma causa (folio 96). Desde el mes de febrero hasta la fecha del juicio la empresa ha despedido por la misma causa disciplinaria a 25 trabajadores aproximadamente.

CUARTO.- En el período señalado en la carta de despido el porcentaje de rendimiento de la trabajadora, así como la proporción de éste respecto del resto de los trabajadores de la campaña, es el que resulta de la documental informática aportada por la demandada, unida a los folios 179 a 185, y cuyo contenido se da por reproducido.

QUINTO.- La demandante asistió a las sesiones de formación que se indican en los folios 97 a 112, cuyo contenido se da por reproducido.

SEXTO.- En la empresa demandada es de aplicación el convenio colectivo de ámbito estatal del sector de

SÉPTIMO.- La demandante no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical.

OCTAVO.- El 27 de febrero de 2017 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de la Comunidad de Madrid, que concluyó sin avenencia”.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 31.10.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda de despido, por motivos disciplinarios, formulada en autos, declarando su improcedencia, recurre en suplicación la empresa demandada, por considerar, en esencia, que al haberse acreditado los hechos imputados en la carta, a saber, una disminución en el rendimiento, el despido debe declararse procedente.

El recurso interpuesto se compone de dos motivos, que se destinan, por este orden, a la revisión de los hechos probados, y al examen del derecho aplicado.

En 1º lugar, y con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS, la recurrente interesa la revisión de los hechos probados 1º, 3º y 5º.

Respecto del hecho 1º la revisión interesada se limita al salario declarado probado, que la recurrente fija en 878,53 €, en lugar de los 915,82 € que reconoce la sentencia, basándose para ello en los recibos de salarios que obran aportados con el nº 3 a su ramo de prueba – folios 73 al 89 -. Pero tan genérica y vaga remisión, carente de cualquier otra explicación, obsta a que pueda hablarse de error evidente, patente y directo en la valoración de la prueba que justifique la revisión que se propone, ex arts. 193.b) y 196.3 LRJS. Por ello se desestima.

A continuación la recurrente interesa, respecto del hecho 3º, se corrijan las siguientes cifras: 10 trabajadores, en lugar de 11; y 23 trabajadores, en lugar de 25. Se basa para ello en la documental obrante al folio nº 96 de los autos, correspondiente al documento nº 6 de su ramo de prueba. Pero el documento en cuestión solo se refiere al 1º extremo, para fijarlo en 10 trabajadores – u once, si se incluye a la demandante -, y no al 2º. Por ello, y con independencia de cuál pueda ser su relevancia para alterar el signo del fallo que se recurre, se impone su estimación en parte.

Y por último la recurrente interesa que al hecho probado 5º se añada el siguiente texto; “Asimismo, la Empresa entregó a la trabajadora los Scoring Details (informes de las reuniones de seguimiento) de algunas de las acciones llevadas a cabo por la misma, en los que se contenían comentarios, apreciaciones y evaluaciones acerca de la gestiones efectuadas”.

Se basa para ello la recurrente en la documental obrante a los folios 97 al 112 de los autos, correspondiente al nº 8 de su ramo de prueba, consistentes en los informes de las reuniones de seguimiento mantenidas con la demandante desde principios del año 2016, hasta la fecha del despido. Pero, y conforme así lo advierte la recurrida en su impugnación, ya la propia sentencia admite en su F. de D. 4º, y por ello con valor de hecho probado, que la formación a la trabajadora “se ha venido produciendo en todo momento, tanto en el periodo examinado, como antes”, con lo que la adición interesada resulta redundante. Por ello se desestima.

SEGUNDO.- En el 2º motivo del recurso, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 20 y 54.2.e) ET, por considerar, en esencia, que la disminución del rendimiento de la demandante en el desempeño de su puesto de trabajo fue continuada y voluntaria, respecto del resto de agentes adscritos a la compañía, por lo que entiende ha incurrido en causa justa para su despido disciplinario.

Aduce en síntesis la recurrente, que prestando servicios la actora en las “campañas de fidelización INBOUND Y WEB”, cuenta, como los demás

trabajadores, con unos objetivos mensuales, que son debidamente comunicados al inicio de cada mes a través de la herramienta “MENTOR”, exigiendo un determinado porcentaje de ventas sobre el número total de llamadas atendidas por cada agente. Añade que el despido de la demandante se ha basado en datos objetivos y ciertos, como el grado de consecución de objetivos logrado por el resto de agentes adscritos a las compañías INBOUND Y WEB, y que ha sido, desde el mes de octubre de 2016 hasta el mes de enero de 2017, inferior al grado de consecución de objetivos medio logrado por el resto de agentes adscritos a la mismas campañas que la actora, tal como así se desprende de la documental aportada a su ramo de prueba, y cuyos datos se han considerado válidos y definitivos por el juzgador de instancia, tal como así se declara expresamente probado en el hecho 4º. No se trata, añade, de no haber alcanzado los objetivos fijados, sino en una disminución del rendimiento, que es lo que se imputa en la carta, de manera que, y a su juicio, el bajo rendimiento se debe únicamente al desinterés voluntario y continuado en el tiempo de la actora, puesto que la empresa en todo momento ha tratado de ayudar a la trabajadora para que mejorase el grado de consecución de objetivos, aduciendo como preceptos concretamente infringidos los arts. 5.a), 20.1 y 2, y 54.2.e) ET, y 76.12 del convenio colectivo de *Compañías de Telefonía*, en relación a su vez con la doctrina de los tribunales que asimismo cita y reproduce en parte, concluyendo de todo ello que la trabajadora ha incurrido en una falta muy grave, consistente en su bajo rendimiento, que ha sido voluntario y continuado, y sin que en ningún caso se haya buscado por la empresa el mejorar su posición competitiva en el mercado mediante el despido de la trabajadora.

Tal como, entre otras muchas, se razona en antigua jurisprudencia, de la que son muestra, entre otras, la STS de fecha 27-11-89, la disminución en el rendimiento “viene legalmente matizada por dos esenciales caracteres, cuales son el de la voluntariedad y el de la continuidad o permanencia en el bajo rendimiento productivo obtenido por el trabajador al que se sanciona disciplinariamente(...) – añadiendo que - el indicado descenso en la productividad ha de tener su causa en un comportamiento voluntario del trabajador, tendente a originar un perjuicio a la empresa, aspecto este subjetivo de la infracción laboral que no ha de presumirse sino que ha de quedar suficientemente probado”. O como, con mayor precisión, se razona en la STS de fecha 25-1-88, “El artículo 54.2 e) del Estatuto de los Trabajadores establece que se considerará como un incumplimiento contractual a efectos de justificar el despido disciplinario a que se refiere el número 1 de este artículo la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado. Se requiere, por tanto, aparte de la voluntariedad y gravedad objetiva del incumplimiento y de su continuidad, que éste sea voluntario y su realidad pueda apreciarse a través de un elemento de comparación que opere dentro de

condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes (rendimiento pactado) o en función del que deba considerarse debido dentro de un cumplimiento diligente de la prestación de trabajo conforme al artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores (rendimiento normal), y cuya determinación remite a parámetros que, siempre dentro de la necesaria relación de homogeneidad, pueden vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo”. A todo lo cual hay que añadir, conforme así se razona en la STS de fecha 31-1-86, que “Es predicado en los sujetos que intervienen en la relación laboral, que su actividad esté inmersa en la buena fe que como elemento ético del contrato es exigible en el cumplimiento de todas las obligaciones, elevado a deber básico en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 5 a), conjuntamente exigible a trabajador y patrono en el cumplimiento de sus recíprocas prestaciones, conforme al artículo 20.2 punto segundo, siendo consecuencia de dicho principio que el trabajador contribuya a la mejora de la productividad, según dispone el artículo 5 e) del texto mencionado, puesto que el resultado de la actividad personal para la realización del servicio objeto del contrato, tiene por causa para el empresario aquella consecución, y de ahí la innovación estatutaria, al recurrir a la producción pactada, como módulo que ha de alcanzarse para satisfacer aquel deber, de manera que si no se logra por la voluntaria dejación del esfuerzo en la obtención de la productividad, se está produciendo el incumplimiento susceptible de sanción si concurren las demás circunstancias que conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2 e) han de darse para que se estime la existencia de lo que podemos denominar justa causa, presumiéndose la voluntariedad de la conducta en cuanto no conste motivo impediendo ajeno al trabajador, según resulta de la sentencia de esta Sala de 12 de Julio de 1983, lo que supone la culpabilidad a la que el número 1 del citado artículo se refiere, surgiendo la gravedad al atentar la conducta dirigida a la disminución de la producción, a la misma causa que para el empresario está ínsita en el contrato, porque la consecución de los rendimientos, o frutos del trabajo productivo es el fin que con aquél se persigue (...)”.

Pero, y conforme así se razona en la sentencia de instancia, en su F. de D. 4º, y pese a darse por probados, como ciertos y reales, los datos suministrados por la empresa, sin embargo no consta cuál ha sido el rendimiento de la trabajadora antes del inicio del “seguimiento” a que fue sometida, ni por ello la efectiva disminución en el rendimiento que se le imputa en la carta, ni tampoco, y como consecuencia de todo ello, que esa pretendida disminución en el rendimiento, en comparación con la de otros agentes de la empresa, fuese voluntaria, en los términos y en la forma ya indicados.

Por todo ello, y en aplicación de esta misma doctrina, y al no concurrir, por lo ya razonado, cuantos requisitos son legalmente exigibles para que pueda

operar la causa extintiva contemplada en el art. 54.2.e) ET, procede la desestimación del motivo y del recurso, con pérdida del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir – art. 204 LRJS -, y expresa condena en costas a la recurrente – art. 235 LRJS -.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por J. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de MADRID, de fecha **DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE**, en virtud de demanda formulada por DOÑA JZ contra

J. , en reclamación de DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, condenando a la demandada recurrente a abonar al Letrado impugnante en concepto de honorarios, la cantidad de 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 829/17 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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 (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 829/17), 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.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.