



**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2020/0028910

**Procedimiento Recurso de Suplicación 61/2021**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid Despidos / Ceses en general 648/2020

**Materia:** Despido

**Sentencia número: 206/2021**

**Ilmos. Sres**

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU  
PRESIDENTE

Dña. ANA ORELLANA CANO  
D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

En Madrid a veintidós de marzo de dos mil veintiuno habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 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,

**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 número 61/2021 formalizado por CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., representada por la Letrada Sra. Pérez Martínez contra la sentencia nº 247/2020 de fecha cinco de noviembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, en sus autos número 648/2020, seguidos a instancia de D. Victorino asistido por el Letrado Sr. Alcalá Solas frente a CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., representada por la Letrada Sra. Pérez Martínez; ARES CAPITAL S.A., MOOVE CARS SUSTAINABLE S.L., y SHIARGO DIRECTORSHIP INVESTMENT S.L., sobre impugnación de despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Doña ANA MARÍA ORELLANA CANO 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. Victorino, mayor de edad y con NIE XXXXXXXX-X, ha venido prestando servicios por cuenta de CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., desde el día 7-9-2018, con la categoría profesional de conductor, a tiempo completo y un salario diario bruto de 37,97 euros, incluida parte proporcional de pagas extras.

La relación laboral se ha regido por el convenio colectivo de alquiler de vehículos con y sin conductor de Madrid.

Segundo.- El día 24-2-2020 D. Victorino recibió escrito de la empresa con el siguiente contenido:

“por la presente, la Dirección de CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., (en adelante la empresa o la compañía) le comunica su decisión de proceder a su despido disciplinario con efectos del día de hoy, 24 de febrero de 2020.

Dicha decisión trae causa de una serie de hechos y conductas constitutivas de incumplimientos laborales por su parte, que se han venido produciendo de

## Recurso nº 61/21-LO



manera constante y reiterada.

En concreto, durante las últimas semanas y de manera continuada hasta la fecha, la empresa ha podido constatar cómo se ha ido produciendo una disminución voluntaria y continuada tanto en su rendimiento, como en la implicación de las labores que le son encomendadas, resultando el trabajo que desempeña impropio de un trabajador de su categoría.

Concretamente, su rendimiento profesional está muy por debajo de los niveles de desempeño a los que usted está obligado, motivo por el cual la Dirección de la Empresa ha perdido la confianza depositada en usted al inicio de la relación laboral.

Habida cuenta todo lo anterior, los hechos previamente expuestos son constitutivos de incumplimientos contractuales muy graves, consistentes en una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo, que se incardinan dentro del apartado e) del artículo 54 del ET, tal y como se ~~ha~~ expuesto con anterioridad.

Todo lo anterior ha llevado a esta dirección, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 85 ET, a adoptar la decisión indicada de proceder a su despido disciplinario con efectos desde la fecha arriba indicada, al haberse sucedido una serie de hechos y actitudes que han infringido los deberes que usted contrajo con la empresa en el momento en que comenzó su prestación de servicios en la misma.

Igualmente se pone en su conocimiento que, en los próximos días se le ingresará en la cuenta bancaria donde viene percibiendo su salario, la liquidación y saldo de haberes que le corresponde, enviándole a su cuenta de correo electrónico personal la documentación de su finiquito.

Finalmente, le solicitamos devuelva a la compañía, a la mayor brevedad posible, todo el material y documentos propiedad de la compañía o relativos a su actividad en la misma que puedan estar en su poder o bajo su control”.

Tercero.- No consta que D. Victorino ostente o haya ostentado en el año anterior a febrero de 2020 la condición de representante legal de los trabajadores.

Cuarto.- En el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020, la empresa ha tenido un total de 204 trabajadores afiliados distintos, produciéndose un total 112 variaciones de datos durante ese periodo.

En el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020 se produjeron un total de 87 bajas de trabajadores.

En el periodo 1 a 29 de febrero de 2020, el volumen medio de la plantilla fue de 122,21 trabajadores, produciéndose en ese mes un total de 22 bajas.

Quinto.- El día 1-5-2020 se presentó papeleta de conciliación no constando que el acto fuera convocado por el SMAC. El día 30-6-2020 a las 18:25 horas se presentó demanda vía Lexnet, siendo registrada el día 2-7-2020”.





**TERCERO:** En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

“Que ESTIMANDO la demanda que en materia de DESPIDO ha interpuesto D. Victorino contra CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., debo declarar y declaro la NULIDAD del despido del que fue objeto el actor el día 24-2-2020 condenando al demandado a la inmediata readmisión del actor así como al abono de los salarios de tramitación generados desde la fecha del despido a la fecha de la efectiva readmisión a razón de 37,97 euros diarios, y ello sin perjuicio de descontar los salarios que haya podido obtener en ese periodo el actor como consecuencia de un nuevo empleo; y todo ello con ABSOLUCIÓN de ARES CAPITAL S.A., MOOVE CARS SUSTAINABLE S.L., y SHIARGO DIRECTORSHIP INVESTMENTS.L”.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la parte demandante.

**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 29/01/2021 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 24 de febrero de 2021 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:** El actor prestó servicios para la empresa demandada hasta el 24 de febrero de 2020, fecha en la que fue despedido disciplinariamente por la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo. La sentencia recurrida estima la demanda y declara el despido nulo. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la revisión del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, para que se sustituya por el siguiente: “En el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020, la empresa ha tenido un total de 204 trabajadores afiliados distintos, produciéndose un total 112 variaciones de datos durante ese periodo. En el periodo 1-12-2019 a 29-2-

## Recurso nº 61/21-LO



2020 se produjeron un total de 78 bajas de trabajadores. De dichas bajas, 6 de ellas se deben a ceses en periodo de prueba, 31 a despidos disciplinarios, 34 a bajas voluntarias, 5 a bajas no voluntarias (otras), una suspensión voluntaria de la relación laboral de víctima de violencia de género, y una excedencia del trabajador. En el periodo 1 a 29 de febrero de 2020, el volumen medio de la plantilla fue de 122,21 trabajadores, produciéndose en ese mes un total de 21 bajas”. Subsidiariamente, se solicita la sustitución de los hechos probados cuarto y quinto, con el siguiente tenor: “Cuarto.- En el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020, la empresa ha tenido un total de 204 trabajadores afiliados distintos, produciéndose un total 112 variaciones de datos durante ese periodo. En el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020 se produjeron un total de 78 bajas de trabajadores. En el periodo 1 a 29 de febrero de 2020, el volumen medio de la plantilla fue de 122,21 trabajadores, produciéndose en ese mes un total de 21 bajas. Quinto.- De las 78 bajas que se produjeron en el periodo 1-12-2019 a 29-2-2020, 6 de ellas se deben a ceses en periodo de prueba, 31 a despidos disciplinarios, 34 a bajas voluntarias, 5 a bajas no voluntarias (otras), 1 a suspensión voluntaria de la relación laboral de víctima de violencia de género, y 1 a excedencia del trabajador”. Estas pretensiones no han de prosperar, por no evidenciarse error del órgano judicial de instancia de la prueba en la que se basa, a saber, la vida laboral de la empresa que ha sido debidamente valorado por la juzgadora de instancia, no pudiendo sustituirse la valoración del órgano judicial por la valoración subjetiva de la parte recurrente.

**SEGUNDO:** La parte recurrente denuncia, como único motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción de la jurisprudencia que reseña. Se invoca que no se alcanzó el parámetro de trabajadores afectados para que pueda considerarse que el despido fue colectivo y, por ende, como considera la sentencia recurrida, que al no haberse seguido el procedimiento adecuado, el despido del actor merece ser calificado como despido nulo. Debe resaltarse que, en el presente supuesto, la empresa no ha tramitado el procedimiento de despido colectivo regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Por consiguiente, de haberse superado el límite legal, se habría producido un despido colectivo de hecho o irregular, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2013 (Rcud 52/2013). A estos efectos, el artículo 51.1.1º del Estatuto de los Trabajadores dispone que se entenderá por despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días, afecte al menos a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; al 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa, en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y, a treinta trabajadores en las empresas que ocupen a más de trescientos trabajadores. Además de estos límites numéricos, el propio artículo







51.1 párrafo quinto establece una norma para el cómputo de los trabajadores afectados a los efectos de determinar el carácter colectivo de la extinción. De este modo, dispone que, para el cómputo del número de extinciones de contratos, se tendrán en cuenta las producidas en el período de referencia de noventa días, por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de la extinción de contratos temporales por el transcurso del plazo o por la finalización de la obra o el servicio determinado, que constituía el objeto del contrato, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Se excluyen, por tanto, los despidos disciplinarios y la extinción de los contratos temporales, aunque con matizaciones, como se expondrá a continuación. Consta acreditado que, en el periodo del 1 de diciembre de 2019 al 29 de febrero de 2020, la empresa tuvo un total de 204 trabajadores afiliados distintos, con 87 bajas de trabajadores.

En el periodo del 1 al 29 de febrero de 2020, el volumen medio de la plantilla fue de 122,21 trabajadores, habiéndose producido un total de 22 bajas, en ese periodo. Con carácter previo, debe destacarse que en relación con el cómputo del 90 días, ha de abandonarse el cómputo sólo de los anteriores al despido como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2013. A raíz de la Sentencia del TJUE de fecha 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U., el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, sin distinguir en función de que ese período sea anterior, posterior o en parte anterior y en parte posterior al despido individual. No obstante, este sistema de cómputo no afecta al presente procedimiento, ya que aunque tomáramos el periodo de noventa días anterior al despido del actor, lo que es posible según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicada, se supera el límite legal de afectados. Pues bien, según se refleja, -con valor de hecho probado, en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida-, en las bajas de trabajadores indicada, se produjeron 33 despidos disciplinarios invocados, 34 dimisiones, solicitudes de excedencia; subrogaciones y despidos objetivos. Basta con una afectación superior a veinte trabajadores para que la empresa hubiera tenido que tramitar el despido colectivo. En relación con los despidos disciplinarios y los despidos por causas objetivas declarados o reconocidos como improcedentes, debe destacarse que no cabe duda que se trata de extinciones por iniciativa del empresario y en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador. Y, por lo tanto, se computan (STS 18-11-14 RcuD 65/2014 y 25-11-13 RcuD 52/2013). En relación con los ceses computables a los efectos de determinar la naturaleza colectiva de la extinción, debe resaltarse la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014 (RcuD 65/2014), que reitera la doctrina sentada al efecto, entre otras, en las Sentencias de 25 de noviembre de 2013 (RcuD 52/2013) y de 26 de noviembre de 2013 (RcuD 334/2013). Consideran estas Sentencias que deben computarse



también los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales y los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos por los trabajadores aceptando el efecto extintivo, mediante acuerdos también de naturaleza transaccional, ya que, en estos casos, la extinción por voluntad del empresario, no se convierte en extinciones por mutuo acuerdo o en dimisiones. Por el contrario, siguen siendo despidos, es decir, extinciones adoptadas "a iniciativa del empresario" y que se producen además "por motivos no inherentes a la persona del trabajador", pues no deriva de la persona del trabajador, un despido para el que se alega una causa objetiva vinculada al interés empresarial, ni puede imputarse a la conducta personal del trabajador, un despido disciplinario que se reconoce como improcedente. La transacción no altera la naturaleza del acto del despido. En el caso de autos, a tenor de artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incumbía la carga de probar la procedencia de los despidos disciplinarios a la empresa, que tenía la facilidad probatoria. Ninguna actividad probatoria se ha llevado a cabo al respecto, lo que permite colegir que se trata de despidos disciplinarios computables, conforme a la jurisprudencia reseñada.

Al no haberse seguido el procedimiento de despido colectivo, el despido del actor merece la calificación de despido nulo. Procede, en consecuencia, con desestimación del recurso de suplicación, la confirmación de la sentencia recurrida. La empresa recurrente pierde el depósito efectuado para recurrir y es condenada en costas. Una vez firme la presente sentencia, dése a la consignación el destino legal. Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden –por no constar la reclamación de otros gastos necesarios-, los honorarios de la asistencia letrada de la parte que impugnó el recurso en cuantía de seiscientos euros que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., representada por la Letrada Sra. Pérez Martínez y confirmamos la sentencia nº 247/2020 de fecha cinco de noviembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, en sus autos número 648/2020, seguidos a instancia de D. Victorino asistido por el Letrado Sr. Alcalá Solas frente a CHAMARTÍN MADRID 2017 S.L., representada por la Letrada Sra. Pérez Martínez; ARES CAPITAL S.A., MOOVE CARS SUSTAINABLE S.L., y





SHIARGO DIRECTORSHIP INVESTMENT S.L. La empresa recurrente pierde el depósito efectuado para recurrir y es condenada en costas. Una vez firme la presente sentencia, dése a la consignación el destino legal. Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden –por no constar la reclamación de otros gastos necesarios–, los honorarios de la asistencia letrada de la parte que impugnó el recurso en cuantía de seiscientos euros que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

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, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0061-21 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta





## Recurso nº 61/21-LO



Administración  
de Justicia

corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0061-21.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse 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.



Madrid

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre firmado electrónicamente por ANA ORELLANA CANO, MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS