

**JUZGADO DE LO SOCIAL
NÚMERO 42 DE MADRID**

AUTOS 1041/2020

SENTENCIA 495/21

En Madrid, a 23 de noviembre de 2021.

Vistos por mí, Belén Tomás Herruzo, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social número 42 de Madrid, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 1041/2020, a instancias de **D.** , defendido por el Letrado don Jon Zabala Otegui, frente a la mercantil **HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA S.L.**, defendida por el Letrado don Lucas Peiro de la Rocha, y al **MINISTERIO FISCAL**, que compareció, sobre **DESPIDO con VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26.09.2020 se presentó en el Decanato, la demanda suscrita por la parte actora, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que se suplicaba que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del despido con condena de la demandada a su inmediata readmisión ya bono d elos salarios dejados de percibir, así como al abono de una indemnización por vulneración de derechos fundamentales de 60.000 €. Con carácter subsidiario interesaba la improcedencia del despido.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día de 25 de octubre de 2021, al que compareció la parte demandante, la demandada y el Ministerio Fiscal. En él, tras ratificarse la actora en su demanda, la demandada se opuso con base en los hechos y alegaciones que consideró de aplicación. Recibido el pleito a prueba, se practicó e interesó como prueba la documental y testifical, que fueron practicadas con el resultado que obra en la grabación. Practicadas las pruebas, cada parte elevó a definitivas sus alegaciones, considerando el Ministerio Fiscal que con el despido se había vulnerado el derecho fundamental de igualdad y no discriminación e interesando la nulidad del despido. Quedaron los autos conclusos y pendientes del dictado de la presente resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. _____, con DNI _____, nacido en fecha 10.07.1962, 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 _____ € (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 _____).

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 _____ y _____).

QUINTO.- El actor ha sido sustituido en su puesto de trabajo por _____, 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. Ren Zhengfei 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).

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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Prueba. En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 del LRJS debe hacerse constar que los hechos probados son el resultado de la documental referida en cada uno de ellos y de la valoración de las testificales practicadas.

En concreto, en relación con el hecho probado cuarto, el documento 24 de la parte demandada, recoge el detalle de los empleados del departamento de AMS y los que han sido despedidos, sin embargo preguntado el testigo propuesto por la demandada como responsable de RRHH, preguntado por cuáles de los despedidos prestaban servicios en proyectos que se han perdido u ocupaban puestos que han sido amortizados, no sabe responder a tal cuestión, y tras vacilaciones sobre cuestiones relativas a las contrataciones llevadas a cabo en dicho departamento, llega a reconocer, como también hace el testigo que las contrataciones que se llevan a cabo en dicho departamento son de personas recién salidas de la universidad, con las únicas excepciones de personal respecto del que hay obligación de subrogar.

En relación al hecho probado sexto, constan distintas traducciones juradas del discurso de 18 de junio de 2019, pero solo la que obra como documento 31.3 de la parte actora es ratificada en el acto de la vista por don , que afirma sin ambages que la construcción en el idioma chino que es traducida como “hasta los 50 o 60 años” es limitativa, pues si hubiera querido decirse “más allá de los 50 o 60 años” se hubiera

empleado otra construcción. Ello se corresponde, también, con la construcción empleada en el discurso transcrito en inglés, idioma para el que estamos más habituados y en el que la distinción entre la selección de la preposición “until” es evidente, pues si se hubiera querido decir “incluso con 50 o 60 años” se hubiera empleado el vocablo “even”. Until se usa para referirse a una acción que dura hasta cierto momento; even para expresar inclusión, como sinónimo de “aún” y “todavía”.

En cuanto a los hechos probados séptimo, octavo y noveno constan acreditados con la documental referida, siendo preciso valorar los siguiente documentos de la parte demandada: el documento nº 21 aportado por la demandada (folio 758) poco aporta al objeto de este procedimiento pues conocer el número de contratados de menos de 30 años –que en realidad abarcaría un tramo de entre cinco y diez años- y compararlo con los contratados de más de 30 años (que abarcarían un tramo de más de treinta años) sin especificar tramos más reducidos por edades, lo que impide alcanzar la valoración pretendida por la demandada. Pero es que además lo que se está valorando en este procedimiento es una pretendida discriminación por edad en los despidos efectuados por la demandada, que no quedaría afectada por las contrataciones que se realicen, de las que se desconocen los puestos y condiciones en que se realizan y que pueden obedecer a muy distintos motivos. En cuanto a la certificación que obra como documento 25 de la demandada (folios 795 y ss) no se recoge el porcentaje de plantilla de cada tramo de edad, por lo que la mera referencia a las cifras globales de despidos efectuados impide realizar valoración alguna. El certificado aportado como documento nº 26 (folio 799) también es parcial por la falta de identidad de los términos a comparar y la omisión de las franjas superiores a 55 años. En primer lugar, el trabajador despedido tenía 58 años y nada se aporta sobre el número de despidos de edades superiores a 55 años, además de compararse el número de despidos en el periodo global de 4 años (sin especificar por años) con el de despidos en la última anualidad.

Tampoco aporta nada el documento nº 27 que se refiere a la edad de los despidos después de que se haya efectuado el despido del actor y después de haber recibido la demandada la notificación de las demandadas de despido en las que se interesaba nulidad por discriminación por edad aludiendo a la existencia de una política de empresa en tal sentido.

El hecho probado décimo consta acreditado con la sentencia y homologación de posterior acuerdo en los autos 876/202 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, si bien no puede valorarse dicho acuerdo como pretende la demandada, pues en él las partes con amparo en los artículos 1.809 CC sustituyen con efectos novatorios las obligaciones controvertidas por otras nuevas y se comprometen a no recurrir, pero no resta valor a los pronunciamientos realizados en dicha sentencia y al indicio de que como consecuencia de dicha sentencia se modificase la política de despidos que se había venido observando.

SEGUNDO.- Nulidad del despido. Con carácter principal la parte demandante insta la nulidad de su despido por considerar que ha obedecido a discriminación por edad. Sostiene que hay claros indicios de que el despido trae causa de una discriminación por edad prohibida en los artículos 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 2.1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, y por los artículos 14 de la Constitución Española y 4.2 del Estatuto de los Trabajadores.

La empresa admite la improcedencia del despido, pero rechaza que constituya una decisión discriminatoria por razón de la edad y sostiene que pese al reconocimiento de improcedencia por la generalidad de la carta de despido (habiendo optado la empresa por no discutir la procedencia o improcedencia del despido con el reconocimiento de una indemnización de despido improcedente), existían causas suficientes para proceder al despido del trabajador, desligadas de cualquier atisbo de discriminación por edad, y que estaban fundadas en la pérdida –durante los años 2019 y 2020) en el departamento en el que prestaba servicios el actor (AMS) de 5 de los 6 proyectos que tenía abiertos, que conllevaba la necesidad de reducir la plantilla de ese departamento y para cuya selección se tuvieron en cuenta las evaluaciones de los últimos años y la mayor o menor versatilidad para realizar otras funciones.

Dispone el artículo 181.2 LRJS que en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Tratándose de la tutela frente a actos de discriminación y vulneradores de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha subrayado reiteradamente la afectación que en relación a ella tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. La prevalencia de los derechos fundamentales de la persona trabajadora y las especiales dificultades probatorias de su vulneración constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo.

La sentencia del Tribunal Constitucional num. 168/2006 de 5 de junio, sistematizando y resumiendo la doctrina constitucional en relación con la protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de garantizar que estos derechos no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de la empresa de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, y considerando la especial dificultad que -en no pocas ocasiones- ofrece la operación de acreditar la lesión constitucional encubierta tras la legalidad -sólo aparente- del acto empresarial, ha venido desarrollando una específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo y ha declarado la necesidad

(...) de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional num. 38/1.986, de 21 de marzo), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así las sentencias num. 114/1.989, de 22 de junio; 21/1.992, de 14 de febrero; 226/1.993, de 20 de septiembre; 180/1.994, de 20 de junio; y 85/1.995 de 6 de junio). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de los derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de los derechos fundamentales lo que dejaría inoperante la

finalidad de la prueba indiciaria (sentencia del Tribunal Constitucional num. 114/1.989, de 22 de junio). La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (sentencia del Tribunal Constitucional num. 197/1.999, de 29 de noviembre y 136/1.996 de 23 de julio). En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (sentencias del Tribunal Constitucional num. 90/1.997, de 6 de mayo; 74/1.998, de 31 de marzo y 29/2.002, de 11 de febrero, por todas)".

En definitiva, la persona demandante que invoca la regla de la inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa en torno a los indicios de la existencia de discriminación, y alcanzado tal resultado recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, como único medio para destruir la apariencia lesiva creadas por los indicios.

La parte actora aporta una serie de datos indiciarios que permiten elevar a la categoría de sospecha fundada que fue despedido por ser el trabajador de mayor edad del departamento. Tales indicios son los siguientes:

- Que el demandante tiene, a la fecha del despido, 58 años de edad, es el más mayor de las siete personas que integraban el comité de dirección del Proyecto Fénix y el único que fue despedido, sin que su puesto se haya amortizado, habiéndose incorporado en dicho puesto una persona que no pertenecía al proyecto y que tiene cinco años menos que el actor.
- Que de los 1.011 trabajadores censados en el año 2017, 114 (11%) eran mayores de 50 años, y 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.
- En el año 2018 del total 1.151 trabajadores, 30 tenían menos de 30 años, 966 entre 30 y 50 años y 156 mayores de 50 años. En cuanto a los despidos, en el año 2018 no se despidió a ningún menor de 30 años, 63 despidos se efectuaron en la franja de 30 a 50 años (integrada por 966 trabajadores) y 36 despidos en la franja de mayores de 50 años (integrada por 156 trabajadores).
- En el año 2019 del total de 1058 trabajadores 1058, 49 eran menores de 30 años, 878 tenían entre 30 y 50 años y 131 superaban los 50 años. En cuanto a los despidos, en el año 2019 se despidió a un menor de 30 años, 43 despidos se efectuaron en la franja de 30 a 50 años (integrada por 878 trabajadores) y 18 despidos en la franja de mayores de 50 años (integrada por 131 trabajadores).

- Que constituye una decisión estratégica de la empresa la renovación generacional de la plantilla a través de la eliminación, en especial en puesto de gestores y de responsabilidad de la parte de mayor edad, siendo el propósito que los servicios se presten hasta que se alcancen entre 50 y 60 años.
- Que las personas contratadas en el área AMS, a excepción de las que tienen que ser subrogadas, son recién salidas de la universidad.

Frente a estos datos indiciarios de una discriminación por razón de la edad, la empresa alega que han existido razones objetivas que justificaron su decisión.

Pese a que la carta de despido determina, por su generalidad, la calificación del despido como improcedente, cabe la posibilidad de que la demandada desvincule la decisión extintiva del propósito discriminatorio que se le imputa, pero para ello es preciso que resulten claramente justificadas razones objetivas y concluyentes que permitan concluir que la decisión empresarial es ajena a discriminación alguna.

Dos son las causas en las que la demandada funda la decisión del despido, circunstancias objetivas derivadas de la necesidad de reestructuración del departamento, que difícilmente puede ser apreciada en un contexto de cuentas saneadas, en el que con independencia de que en el departamento se hayan perdido proyectos –respecto de lo que más allá de las testificales no se aporta documentación fehaciente que lo acredite-, y desconociéndose si ello obedece a una renovación de proyectos que determine que a la vez que algunos se finalizan otros comienzan, lo que sí se conoce es el mantenimiento del proyecto en el que prestaba servicios el actor, el mantenimiento de todos los integrantes del comité de dirección a excepción de él, el mantenimiento de su puesto de trabajo que no es amortizado sino cubierto por otro trabajador más joven (5 años) que el actor, y la total ausencia de prueba no solo sobre la mejor PBC de su sustituto, o sobre la mayor versatilidad para asumir nuevos proyectos, sino especialmente sobre los criterios objetivos –distintos a la edad- que determinan la versatilidad, polivalencia o proyección de un trabajador. Pero es que tampoco cuadra la necesidad de reducir la plantilla en el departamento AMS con la contratación de personal joven (recién salido de la universidad) que los testigos finalmente reconocen que se efectúa.

La segunda causa es de carácter subjetivo, que fundan en las últimas valoraciones del trabajador, circunstancia que queda totalmente desvirtuada cuando se conoce que la persona encargada de evaluar al actor le califica con una B, pese a lo cual RRHH en la ficha de evaluación, conociendo la fecha de despido del actor, hace constar en ella una C, sin justificar tal valoración, ni en dicha ficha, ni en el acto de la vista. Se comparte la valoración dada por el actor relativa a que más que la decisión de despedir se haya debido a una calificación negativa del actor lo que ha sucedido es que teniendo éste una calificación positiva por parte de su responsable, se le asigna en RRHH una calificación inferior para ocultar la verdadera causa de la decisión, que efectivamente se evidencia como la cercanía de la edad del actor al máximo de 60 años referido en el discurso que en el mes de junio de 2019 da el Presidente de HUAWEI.

Como señala el Magistrado del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en la Sentencia referida con anterioridad el TJUE ha tenido la ocasión de resolver controversias en las

que se fijaba un tope máximo de edad para concurrir a determinadas profesiones (casos Wlf C 229/08, Vital Pérez C-416/13 o Salaberría C-258/15 entre otros), y también ha analizado otros supuestos en los que se establecían reglas legales o convencionales en materia de jubilación forzosa (caso Palacios de la Villa C 411/05, que promovió este juzgado o caso Rosenbad C-45/09). En otros casos se ha pronunciado en relación con la extinción de contratos llegada una determinada edad para determinadas profesiones (caso Georgiev C-250/09 para profesores universitarios o caso Prigge C-447/09 para pilotos) y sobre la legitimación para despedir por razón de edad vinculada esta circunstancia al acceso a la jubilación (por todas, caso Fuchs C-159/10).

En el caso que nos ocupa no nos encontramos ante una norma legal, convencional o contractual en la que la empresa funde el despido del actor, sino ante un poder de dirección en virtud del cual se decide la extinción de un concreto contrato de trabajo, en el que debe analizarse si dicha decisión fue discriminatoria.

A este respecto, el artículo 17.1 ET, en consonancia con la Directiva 2000/78, identifica la edad como seña identitaria protegida frente a la discriminación, también para las condiciones de empleo y trabajo, incluido el despido conforme el art. 3.1c) de esa Directiva, si bien no se establece por el legislador a partir de qué edad el despido puede considerarse discriminatorio.

En este caso, la edad del trabajador, de 58 años, próxima al límite de 60 años a la que se refería el discurso del Sr. Ren Zhengfei sobre gestión de liderazgo, discurso en el que proponía una tasa de eliminación anual del 10% para los comandantes y gerentes y se refería a la edad de hasta 50-60 años; unida a la composición de la plantilla, el número de despidos proporcionalmente muy superior en la franja de mayores de 50 años respecto de los menores de esa edad, y sin aportación de datos segregados de los mayores de 55 años, pero atendiendo a que el actor –que era el que superaba los 55 años, fue el único despedido de un comité de dirección de un proyecto en continuidad en el que no era precisa la amortización de ningún puesto de trabajo, la edad de 58 años del actor es reveladora del carácter discriminatorio del despido, motivo por el que el despido impugnado debe calificarse como nulo por discriminatorios por razón de la edad conforme lo establecido en el art. 55.5 ET en relación con el art. 108.2 LRJS.

TERCERO.- Indemnización de daños y perjuicios. El demandante interesa la condena de la demandada a abonar en concepto de indemnización por daños morales la cantidad de 60.000 € atendiendo a la aplicación orientativa de la LISOS. Insiste en conclusiones que la empresa declara una cifra de negocio en España de casi mil millones de euros y un beneficio neto de 21.187.869 € tras repatriar fondos a su matriz y liquidar impuesto, y que esa circunstancia es relevante como criterio de graduación de sanciones previsto en el artículo 390.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

La regulación de la LRJS acerca de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas dedica su artículo 183 a las indemnizaciones regulando 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 y demás normas laborales. 4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social”.

En cuanto a la fijación del quantum indemnizatorio éste tiene como finalidad el restablecimiento de la demandante en la integridad de su derecho e incluye tanto el daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental como los daños y perjuicios adicionales derivados.

Si bien es cierto que nuestra jurisprudencia, tanto del TS como del TC, admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones (SSTS 12.12.07 y 18.07.12 -rc 126/11; STC 247/2006, de 24 de Julio) la remisión a la LISOS, también lo es que dicha remisión es, como se ha dicho, orientativa, y que han de valorarse las circunstancias concretas de cada caso a la hora de determinar el quantum indemnizatorio.

En este caso se comparte la argumentación que, en el fundamento jurídico noveno de la Sentencia 323/2020 dictada en autos 876/2020, ofrece el Magistrado del Juzgado de lo Social nº 33, para fijar una cuantía indemnizatoria de 20.000 €, que es la que aquí procede, reproduciendo los razonamientos que en aquélla se ofrecieron por ser similares las circunstancias que rodearon a aquéllos y este despido:

Pero sí considera este juzgador que para intentar en la medida de lo posible establecer unos criterios mínimamente coherentes y que doten a la cantidad a abonar, resarcitoria y preventiva, de una mínima seguridad jurídica pueden ser tenidas en consideración las siguientes circunstancias:

Que los daños a derechos fundamentales prestacionales pesan menos que los daños que afecten a la personalidad y muy especialmente a los de tipo discriminatorio

- la reiteración (incluso daños a personas distintas) o al contrario ocasionalidad debe tenerse en cuenta
- las dimensiones de la empresa
- la proyección pública del daño: su expansión por medios y redes
- la duración del daño
- la posibilidad o no de reiteración futura de la conducta dañosa
- los “beneficios” obtenidos por el causante del daño con su conducta
- la apreciación de un comportamiento doloso o culposo o sólo objetivamente dañoso.

Para valorar todo ello en el presente caso además debe atenderse a la concreta política empresarial en materia de RRHH desplegada por HUAWEI materializada en el discurso de

su presidente Sr. Ren Zhengfei que consta aportado como documento 132 y se ha dejado referido en el hecho 5º probado.

Se aprecia una visión de las relaciones de trabajo que se identifican con tiempos de guerra y para las que se exigen comportamientos de inspiración militar en la búsqueda de la excelencia y el liderazgo y el apartamiento y eliminación de los mediocres.

Tan descarnada filosofía empresarial, cuyo objetivo es la maximización del beneficio económico y del poder social del empresario, no encaja con muchos de los valores de esta vieja Europa en que vivimos en la que la dignidad de las personas constituye la pieza básica de nuestro ordenamiento jurídico, art. 2 TUE y art. 10.1 CE.

Apartar trabajadores del empleo porque se parte del principio de que “lo viejo” ya no vale y debe ser necesariamente sustituido por “lo nuevo”, constituye un prejuicio porque la racionalidad de tal aserto no se ha demostrado.

Y además coloca al trabajador despedido por alcanzar una determinada edad en una situación gobernada por sensaciones como el sufrimiento, el dolor, la incertidumbre, la angustia y la ansiedad.

Quien por esta causa ha sido despedido injustamente se cuestiona su estima y zozobra ante la pérdida de un empleo y la dificultad notoria de lograr otro precisamente por razón de su edad.

CUARTO.- Recursos. A tenor de lo prevenido en el artículo 191 LRJS, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por **D.** 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 €)**.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de este Juzgado o presentar aval solidario de Entidad

Financiera por el mismo importe. Así mismo deberá constituir otro depósito por importe de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del referido banco, presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaria del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.