



Roj: **STSJ CL 3501/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:3501**

Id Cendoj: **47186340012022101438**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2022**

Nº de Recurso: **1755/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE MANUEL RIESCO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, León, núm. 3, 03-05-2022 (proc. 137/2022),
STSJ CL 3501/2022**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01426/2022

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 24089 44 4 2022 0000444

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001755 /2022

Procedimiento origen: DSP **DESPIDO**/CESES EN GENERAL 0000137 /2022

Sobre: **DESPIDO** DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Zaira

ABOGADO/A: MARTA MEJIAS LOPEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TELEMAR MEDIACION AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA S.L.

ABOGADO/A: JAVIER FERNANDEZ FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo



Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Alfonso González González/

En Valladolid, a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1755/2022, interpuesto por **DOÑA Zaira** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de León de fecha 3 de mayo de 2022 (Autos núm. 137/2022), dictada a virtud de demanda promovida por DOÑA Zaira contra la mercantil **TELEMARK MEDIACIÓN, AGENCIA DE SEGUROS S.L.U.**, sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON JOSÉ MANUEL RIESCO IGLESIAS**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-02-2022 se presentó en el Juzgado de lo Social Nº 3 de León, demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los siguientes términos: "**DESESTIMO la demanda presentada por Dña. Zaira frente a la empresa TELEMARK MEDIACIÓN AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.U., y ABSUELVO a la empresa demandada de las pretensiones contra ella deducidas en este proceso laboral**".

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO.-** La demandante, Zaira, venía prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, Telemark Mediación Agencia de Seguros Vinculada, S.L.U., encuadrada en la actividad de contact center, en el centro de trabajo de Onzonilla (León), desde el 3 de enero de 2017, a tiempo parcial (30 horas semanales), con la categoría profesional teleoperadora especialista, con sujeción al Convenio Colectivo aplicable a dicho sector y ámbito nacional y derecho a percibir un salario todo comprendido, que equivale a un salario de 31,45 euros diarios.

SEGUNDO.- En fecha 17 de enero de 2022 la empresa notificó a la trabajadora la resolución de su contrato de trabajo en aplicación del incumplimiento del pacto de rendimiento, prevista en la cláusula adicional octava de su contrato de trabajo, que prevé la extinción del contrato si no se alcanza un determinado rendimiento respecto a la media de los compañeros, en relación con el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores:

"...Como sabe, usted presta servicios como teleoperadora en el proyecto del cliente "Línea Directa Aseguradora" (LDA), estando asignada actualmente al servicio "Hogar ACAP" (emisión de

llamadas telefónicas comerciales a personas que han mostrado interés en seguros de LDA de esa modalidad), aunque ha prestado servicios en otras secciones de ese proyecto. Pues bien, los responsables del proyecto han constatado que usted registra un rendimiento insuficiente, situándose notablemente por debajo de la media de sus compañeros. Concretamente, sus registros son los siguientes:

MES RESULTADO DE RESULTADO MEDIO PORENTAJE DE

Zaira DE LA PLATAFORMA Zaira

(Número de pólizas (Número de pólizas LEZ RESPECTO

Comercializadas) comercializadas) AL PROMEDIO

DE LA

PLATAFORMA

MARZO 2021 23 30 76,67%

ABRIL 2021 22 23 95,90%

MAYO 2021 7 23 30,43%

JUNIO 2021 15 23 65,22%

JULIO 2021 10 23 43,48%



AGOSTO

2021 2 16 12,50%

SEPTIEMBRE

2021 20 30 66,67%

OCTUBRE

2021 9 32 28,13%

NOVIEMBRE

2021 11 20 55%

DICEMBRE

2021 12 18 67%

Como se desprende de estos datos, su rendimiento se computa tomando como referencia la media de sus compañeros, de modo que el rendimiento se mide de forma objetiva. Por ello, no es un parámetro establecido de forma unilateral por la Empresa, sino que viene dado por los resultados del conjunto de los trabajadores adscritos al proyecto.

Pues bien, como se puede observar en la tabla anterior, usted no alcanza el 75% de la media de sus compañeros en los últimos 8 meses consecutivos. A este respecto, como sabe, la cláusula adicional octava de su contrato de trabajo establece lo siguiente: "Ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador. Concretamente, el contrato podrá ser extinguido por la Empresa en caso de que el Trabajador, en dos meses consecutivos o en tres meses dentro de un periodo de cinco, no alcance el 75% de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del Proyecto al que esté adscrito. [...]". Por tanto, teniendo en cuenta los datos, es aplicable la cláusula, la cual ha sido declarada válida judicialmente.

En relación con ello, como recordará, usted ha sido avisada formalmente los pasados meses de mayo de 2020, enero, mayo, agosto, octubre y noviembre de 2021 de que sus rendimientos no estaban siendo los adecuados con la esperanza de que pudiera mejorar sus resultados. Lamentablemente no ha sido así.

Además, como sabe, para el desarrollo de sus funciones usted ha recibido una formación completa y adecuada que le permite desempeñar su trabajo de manera correcta. Como comprenderá, resulta imprescindible mantener las ratios de productividad de la Compañía a fin de permitir su viabilidad en un sector cada vez más competitivo.

En resumen, desde un punto de vista puramente contractual (artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores), los datos expuestos determinan que resulta aplicable la cláusula extintiva de su contrato de trabajo por no haber alcanzado la productividad pactada.

Igualmente, aprovechamos la presente para indicarle que en caso de que proceda y de conformidad al anexo de su contrato de trabajo firmado, debe proceder a la devolución de las herramientas de trabajo que tiene puestas a su disposición en un plazo máximo de 7 días desde la finalización en la plataforma donde le fue entregado dirigiéndose al responsable de su campaña que se encuentra en la misma y procediendo la

empresa a su reclamación y descuento en caso de no llevarse a cabo tal actuación".

TERCERO.- En fecha 3 de diciembre de 2017 las partes suscribieron un Anexo al contrato (documento 1) cuya cláusula adicional octava dispone: "Ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador. Concretamente, el contrato podrá ser extinguido por la Empresa en caso de que el Trabajador, en dos meses consecutivos o en tres meses dentro de un periodo de cinco, no alcance el 75% de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del Proyecto al que esté adscrito. *El trabajador estima razonable y proporcionado el referido sistema de extinción por bajo rendimiento*".

CUARTO.- La actora había recibido formación de la empresa. Consta documento 5, listado de sesiones de formación y evaluación individualizada de la actora correspondientes a 2021.

QUINTO.- Tras la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, han resultado acreditados los hechos objetivos de la expresada carta de cese (documental aportada por la empresa y testifical practicada a su instancia).



SEXTO.- La media ponderada se lleva a cabo en atención a las horas trabajadas, los festivos, vacaciones o situaciones de IT no influyen, porque se ponderan los ratios en función de las horas trabajadas.

SÉPTIMO.- La demandante no ha ostentado cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- Disconforme con la decisión extintiva, el día 1 de febrero de 2022, la trabajadora presentó papeleta de conciliación sobre **despido** ante el SERLA, habiendo resultado el 15 de febrero de 2022 sin avenencia".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, sí fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora comienza la exposición de los motivos del recurso de suplicación con uno inicial amparado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con el objeto de revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales practicadas. Los tres hechos probados que la recurrente quiere modificar son los siguientes:

I.- El primero de ellos es el ordinal **cuarto** en el siguiente sentido:

<<La actora recibió formación de la empresa al inicio de su contratación en 2017, y puntualmente cuando la empresa la cambia de proyecto, siendo el documento numero 5 aportado por la empresa, solamente evaluaciones de control individualizadas de la actora correspondientes a 2021 y no formaciones recibidas como alega la parte demandada.>>.

El documento que cita la recurrente es el núm. 5 de la prueba aportada por la empresa (página 48 del PDF 67. PRUEBA DDO. DSP 137 2022), en el que se detalla el listado de formaciones y evaluaciones, que es el mismo que la Magistrada utiliza para redactar el ordinal cuarto. Además, el texto que la recurrente nos propone es completamente valorativo, con lo que carece del imprescindible apoyo en el texto literal del documento, de modo que no es adecuado para sustituir a la redacción actual.

II.- A continuación, la recurrente propone a la Sala la rectificación del hecho probado **quinto**, que quedaría redactado así:

<<Tras la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, no han resultado acreditados los hechos objetivos de la carta de cese.>>.

En la justificación de esta nueva redacción del ordinal quinto la recurrente incluye una serie de consideraciones jurídicas sobre la fijación de una cláusula de objetivos mínimos en el contrato de trabajo y sobre la ausencia en la carta de cese remitida por la empresa en su momento de unos aspectos necesarios, tales como módulos de comparación homogéneos, análisis de la gravedad o datos sobre la voluntariedad del supuesto incumplimiento. Pero, evidentemente, ni el contrato de trabajo ni la carta de cese son suficientes para negar lo que la Magistrada tiene por acreditado en el hecho probado quinto, con lo que la rectificación pretendida también resulta desestimada.

III.- La última modificación planteada por la recurrente afecta al hecho probado **sexto** para el que propone la siguiente redacción alternativa:

<<La media ponderada no tiene en cuenta las horas mensuales trabajadas de manera individualizada de cada trabajador, ni los festivos, ni vacaciones, ni periodos de it, sino que se realiza la media sin distinguir, entre otras, las condiciones laborales, horas mensuales trabajadas, jornada laboral y franja horaria de cada uno de los trabajadores.>>.

Las razones que alega la recurrida son suficientes para desestimar esta modificación del ordinal sexto: la formulación en sentido negativo y la falta de precisión de la prueba de la que deriva la redacción negativa propuesta. En efecto, no es suficiente a estos efectos la referencia genérica a "la documental aportada por la empresa", ni tampoco la mención al cuadrante del 2021 (documento 7 de la prueba aportada por la empresa, página 52 del PDF 67. PRUEBA DDO. DSP 137 2022), que con las fechas y horas que se enumeran en el mismo, no sirve para acreditar la nueva redacción que nos ofrece la recurrente.

SEGUNDO: En el escrito de impugnación la empresa recurrida solicita de la Sala la incorporación de un nuevo hecho probado que por coherencia expositiva figuraría como **cuarto bis**, con el siguiente contenido:

<<La empresa comunicó a la actora avisos escritos sobre su rendimiento en febrero de 2021, junio de 2021, noviembre de 2021 y diciembre de 2021.>>.



Este es un hecho que se deriva del documento 4 del ramo de prueba de la empresa demandada, ahora recurrida, que encontramos en las páginas 41 y siguientes del PDF 67. PRUEBA DDO. DSP 137 2022, en el cual constan, efectivamente, las comunicaciones enviadas por aquélla a la trabajadora recurrente sobre el resultado obtenido en comparación con el medio alcanzado por sus compañeros en los meses de enero, mayo, octubre y noviembre de 2021. Por tanto, entendemos que el hecho puede tener acceso al apartado de los probados.

TERCERO: El motivo siguiente lo desarrolla la parte recurrente al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con el objeto de reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión.

La recurrente argumenta este motivo del recurso alegando que la carta de cese que le fue remitida por la empresa es genérica, no concretándose en la misma las cuestiones vitales que le permitieran articular su defensa y no debiéndose admitir la comparación de productividad presentada a posteriori de la carta de cese.

Para que pudiese prosperar este motivo del recurso sería necesario que la recurrente hubiese citado alguna norma procesal o alguna jurisprudencia (no lo es la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 5 de Oviedo de 27 de octubre de 2020) y, a mayores, como alega la recurrida, que alegase algún hecho o argumento jurídico que tenga relación con las normas o garantías del procedimiento, lo que no sucede. Lo único que aduce la recurrente es un defecto en la carta de cese y la posterior alegación -indebida, en su opinión- de la productividad comparada con la media de los compañeros de la plataforma. Pero estas alegaciones son inadecuadas para conseguir la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento, que la recurrente no concreta ni pide en el suplico del escrito de interposición.

CUARTO: Al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social articula la recurrente el siguiente motivo del recurso que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente se extiende sobre la nulidad de la cláusula adicional octava del contrato de trabajo por haber sido impuesta unilateralmente por la empresa y por imponer un régimen disciplinario por la no consecución de objetivos, sin valorar ni probar la voluntariedad de la trabajadora. Aduce, asimismo, la recurrente que estamos ante un **despido** por bajo rendimiento; que no se ha acreditado que los objetivos sean de posible cumplimiento; que no hay criterios de compensación; que se trata de una cláusula tipo impuesta por la empresa a todos los contratos y, por último, que la cláusula mezcla dos causas extintivas.

En nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2019 (Rec. 1377/19) resolvimos un supuesto idéntico al ahora enjuiciado. Recogimos allí como declaraciones relevantes de la jurisprudencia las siguientes: Resulta obvia la dicción del art. 49.1.b) del Estatuto de los trabajadores que recoge como causa de extinción del contrato de trabajo *"las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario"*. Pero el precepto exige examinar si la condición resolutoria pactada resulta o no abusiva, pues el principio de la autonomía de la voluntad que el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores consagra (en línea aquí con el artículo 1255 del Código Civil) cede necesariamente en estos casos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 7.2 y 1115 del Código Civil; el segundo de los cuales señala que *"cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula"*.

Es sobre el elemento o circunstancia que sirve de condición resolutoria sobre los que se ha de asentar la solución a alcanzar en esta "litis". La validez de la cláusula habrá de predicarse cuando el hecho que sirve de condición resolutoria no quede totalmente fuera de la propia voluntad o actividad del trabajador.

Resulta cláusula abusiva aquella que se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta de la persona trabajadora y sí, en cambio, la de la empresa. Ello ha de ser así porque en el concepto de abuso está ínsito un desequilibrio importante afectante a la parte débil del contrato. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 -rcud. 507/2007-, define como abusiva la cláusula que implique *"un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo al trabajador..."*.

En relación con las causas de extinción válidamente consignadas en el contrato de trabajo la Sala IV ha mantenido lo siguiente:

a) "...una cláusula condicional potestativa que remite a la mera voluntad unilateral del empresario, sin expresión de causa, la decisión de dar por terminada la relación de trabajo no puede considerarse entre las "consignadas válidamente en el contrato" en el sentido del artículo 49.2 ET, ni siquiera con la contrapartida de una apreciable compensación económica" (STS de 25 de octubre de 1989 -rec. en interés de ley-).



b) Resultan admisibles las cláusulas resolutorias que vinculan el mantenimiento del vínculo contractual al logro de determinados objetivos, siempre que en la fijación de éstos exista proporción (STS de 23 de febrero de 1990) y también las que se refieren a la obtención de determinadas autorizaciones administrativas por el trabajador (STS de 3 de noviembre de 1989).

Partiendo de dichas consideraciones nos encontramos con una cláusula firmada en el contrato, que dados los términos en que está no puede predicarse ocultamiento. Por otra parte, se trata de una cláusula que se acredita se encuentra generalizada al menos en la empresa. El hecho de que se haya negociado o no, no es determinante pues el contrato de trabajo se inscribe normalmente en los denominados contratos de adhesión. Lo importante es que exista proporción para no considerar la cláusula abusiva.

De las alegaciones de la parte consistentes en que no se comparan datos homogéneos no hay el mínimo indicio y se admite un diferencial del 25% respecto de la media obtenida por los integrantes del proyecto al que esté adscrita la trabajadora; además la cláusula resolutoria no entra en juego por el mero hecho de no haberse alcanzado los objetivos un mes, sino que es preciso que dicha situación se produzca en dos meses consecutivos o en tres en un período de cinco. En consecuencia, esta Sala entiende que estamos ante una cláusula lícita y no abusiva.

Por otra parte, no pueden dejar de valorarse los reiterados avisos que se habían efectuado a la trabajadora, en concreto, los cuatro (febrero, junio, noviembre y diciembre de 2021) que figuran en el nuevo hecho probado cuarto bis, incorporado al relato histórico a petición de la recurrida.

Cumplíndose, pues, los requisitos para la entrada en juego de la cláusula resolutoria evidentemente la misma no podría funcionar de manera automática y la trabajadora podría haber acreditado que no se alcanzaron los límites por causa a ella no imputable y desde luego nada se ha acreditado al efecto. Por último, debemos manifestar que la cláusula no es contraria a la ley pues no supone dejar sin efecto ningún derecho de la trabajadora. Ni tampoco mezcla la cláusula controvertida dos causas extintivas distintas, ya que se ciñe a la extinción del contrato por las causas consignadas válidamente en el mismo, sin que entre en juego la potestad disciplinaria del empresario que para ser eficaz debe reunir unos requisitos distintos, como la voluntariedad de la conducta de la trabajadora, que no son precisos cuando la causa de la extinción de la relación laboral está expresamente pactada en el contrato de trabajo.

En suma, como expresa la Magistrada de instancia en el último párrafo del fundamento de derecho tercero, estamos en presencia de una causa de extinción de la relación laboral pactada por las partes en el contrato de trabajo, que tiene su encaje jurídico en el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y que constituye causa legítima de extinción del mismo, habiendo quedado plenamente acreditados los hechos objetivos en los que se funda la aplicación de la cláusula. Por ello, la sentencia que concluye con la desestimación de la demanda no infringe ninguno de los preceptos sustantivos invocados por la recurrente.

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de **DOÑA Zaira** contra la sentencia de 3 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 de León en los autos número 137/22, seguidos sobre **DESPIDO** a instancia de la indicada recurrente contra la empresa **TELEMARK MEDIACIÓN AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.**, **confirmando íntegramente** la misma.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 1755-22 abierta a nombre de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.



Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ