

Roj: STS 6219/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100556  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4341/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Marc Carrera Domenech, en nombre y representación de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA "LA CAIXA", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de octubre de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 2142/2010, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Girona, dictada el 25 de septiembre de 2009 en los autos de juicio nº 1037/2007, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Enma y D<sup>a</sup> Rafaela contra CROSSELLING S.A., TOPSALES, S.A., CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, CAIFOR S.A., VIDACAIXA, S.A., SEGURCAIXA, S.A., AGENCAIXA, S.A. y GRUPO ASEGURADOR DE LA CAIXA AGRUPACION DE INTERES ECONÓMICO, sobre Despido.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de septiembre de 2009, el Juzgado de lo Social nº 2 de Girona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda que da origen a esta actuaciones debo declarar y declaro la nulidad del despido de las actoras, ocurrido el 31 de octubre de 2007, con condena a la entidad CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA a la inmediata readmisión de las trabajadoras D<sup>ña</sup>. Enma y D<sup>ña</sup>. Rafaela en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, condenando solidariamente a CROSSELLING S.A. y CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA al abono de los salarios dejados de percibir desde que tuvo lugar el despido (31-10- 2007) y hasta que se produzca la readmisión, a razón de un salario diario de 57,32 Eur para la Sra. Rafaela y de 87,83 Eur para la Sra. Enma, sin perjuicio de que respecto de esta última no haya lugar al devengo de estos salarios en el período coincidente con aquel en que percibió prestaciones por la incapacidad temporal iniciada el 24-10-2007, cuya alta, a fecha del juicio, no consta. Se absuelve a las codemandadas TOPSALES S.A., CAIFOR S.A., VIDACAIXA S.A, SEGURCAIXA S.A, AGENCAIXA S.A y GRUPO ASEGURADOR DE LA CAIXA, AGRUPACIÓN DE INTERES ECONOMICO por falta de legitimación pasiva."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora D<sup>ña</sup>. Enma, provista de DNI nº NUM000, viene prestando servicios "nominalmente" para la empresa Crosselling S.A., con la categoría de vendedora A, suscribiendo en fecha 1 de marzo de 2001 un contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido, si bien ya prestaba idénticos servicios para la misma con antigüedad del 6-9-1999 aunque formalmente vinculada mediante un contrato de agencia regido por la Ley 12/1992, de 27 de mayo. Su retribución salarial media, con inclusión de prorrata de pagas extras, asciende a 87,83 euros diarios. (contratos de los folios 65 y ss. El salario y antigüedad se han obtenido de la sentencia dictada por este Juzgado en autos 841/2006 -folio 119 -); SEGUNDO.- Celebrado el 7-11-2006 acto de conciliación sin avenencia respecto de Crosselling S.A y sin efecto respecto de las restantes codemandadas, el 16-11-2006 la actora Sra. Enma interpuso demanda de reconocimiento de derecho a fin de que se declarase haber sido sometida a tráfico ilícito (cesión ilegal de mano de obra), con derecho a optar a la consideración de trabajadora por tiempo indefinido de la plantilla de la empresa cedente, o bien de la plantilla de las cesionarias. De dicha demanda conoció este mismo Juzgado de lo social, autos 841/2006, recayendo el 23-3-2007 sentencia parcialmente estimatoria, declarando la cesión ilegal entre La Caixa y la empresa

Crossselling S.A y el derecho de la Sra. Enma a optar a seguir formando parte de la plantilla de la cedente Crossselling o bien a obtener la condición de trabajadora por tiempo indefinido de la empresa principal La Caixa, sentencia que no ha ganado firmeza al estar pendiente de resolución por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña los recursos de suplicación interpuestos. (folios 118 a 145); TERCERO.- La actora Dña. Rafaela , provista de DNI nº NUM001 , viene prestando servicios "nominalmente" para la empresa Crossselling S.A., con la categoría de vendedora A, suscribiendo en fecha 19 de noviembre de 2002 un contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido, y percibiendo una retribución salarial media, con inclusión de prorrata de pagas extras, de 57,32 euros diarios. (contratos de trabajo -168 a 174- y sentencia del Juzgado social nº 1, autos 336/07, en cuanto al importe salarial -folio 207-); CUARTO.- Intentado sin efecto acto de conciliación el 16-4-2007, la Sra. Rafaela presentó demanda el 2-5-2007, por cesión ilegal de trabajadores, que fue turnada y repartida al Juzgado de lo Social nº1 de Girona, autos nº 336/07. El 1-9-2007 recayó sentencia parcialmente estimatoria, declarando la cesión ilegal de que había sido objeto la Sra. Rafaela y su derecho a optar a seguir formando parte de la plantilla de la cedente Crossselling o bien a obtener la condición de trabajadora por tiempo indefinido de la empresa principal La Caixa, sentencia que no ha ganado firmeza al estar pendiente de resolución por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña los recursos de suplicación formulados. (folios 204 a 251). Por auto de fecha 12-12-2007 el Juzgado de lo Social nº1 de Girona acordó la ejecución provisional de la referida sentencia durante la tramitación de los recursos, requiriendo a La Caixa a fin de que incorpore a su plantilla a la referida trabajadora atendida la opción efectuada. (folios 46 y 47); QUINTO.- Ambas actoras tienen su lugar de trabajo en oficinas propiedad de La Caixa. Los elementos materiales propios para el desarrollo de su actividad laboral (ordenadores, aplicaciones informáticas, teléfono, mobiliario...) pertenecen a La Caixa. Su quehacer es dirigido y ordenado por jefes y responsables de La Caixa, comprendiendo su actividad además de operaciones relacionadas con productos financieros, otras operaciones habituales de caja y atención a clientes, idénticas a las de los trabajadores de plantilla de La Caixa. (sentencia de este Juzgado en autos 841/2006 -folios 118 a 133 - y sentencia del Juzgado social nº 1, autos 336/07 -folios 204 a 229-); SEXTO.- La Sra. Enma causó baja médica por enfermedad común desde el 2-11-2006 al 19-10-2007 en que fue alta por mejoría (folio 106). La Sra. Rafaela causó baja médica, por contingencias comunes, el 2-5-2007, permaneciendo en situación de IT hasta que se le extendió alta médica por mejoría el día 19-10-2007. ( folio 194); SEPTIMO.- Tan pronto obtuvieron el alta médica las actoras intentaron reincorporarse al que había sido su puesto de trabajo en las correspondientes oficinas de La Caixa, lo que les fue impedido. (confesión de la Sra. Rafaela ); OCTAVO.- La Sra. Enma fue convocada telefónicamente para comparecer el día 22-10-2007 en las oficinas centrales de Crossselling en Barcelona. Una vez allí se le hizo entrega de la comunicación escrita que seguidamente se transcribe: (folios 26 y 27).

"Como usted bien conoce, la inusitada coincidencia en un lapsus de apenas mes y medio, del inicio de situaciones de incapacidad temporal por parte de usted y de la mayoría de sus compañeras en la zona de Girona supuso que nuestra empresa incurriera en graves deficiencias en la ejecución del contrato de arrendamiento de servicios que tenía suscrito con nuestro clientes La Caixa, VidaCaixa y SecurCaixa para la zona de la provincia de Girona, al verse imposibilitada de prestar el servicio comercial contratado en la mayoría de las 45 oficinas de nuestro cliente en las que lo estábamos prestando. Dicha situación ha traído consigo la decisión por parte de nuestro cliente La Caixa de reducir la actividad comercial de Crossselling en la zona, limitándose por tanto nuestra actividad en la provincia de Girona a las oficinas en las que ha continuado prestándose el servicio con cierta regularidad al haber podido, por nuestra parte reiniciarlo con suficiente agilidad. Indudablemente esta decisión de nuestro cliente ha supuesto una importante reducción de nuestra actividad en la provincia de Girona, en la Línea Financiera y de Seguros, mientras que en el resto de provincias se mantendrán en los volúmenes actuales para esta línea de negocio, sin que se prevea un aumento de zonas. Es innegable el impacto que esta situación tiene para nuestra delegación de Girona y, sin duda, para el conjunto de la empresa. Afortunadamente en nuestra Línea de Telecomunicaciones en la Provincia de Barcelona y en menor volumen también en Girona tenemos a fecha de hoy una importante carga de trabajo que requiere de un mayor número de gestores comerciales que los dedicados actualmente, habiéndose iniciado ya un proceso de selección. La coincidencia de todas estas circunstancias nos ha permitido el poder, en beneficio del mantenimiento de la estabilidad en el empleo de nuestra plantilla, reducir la incorporación de nuevos efectivos y destinar al equipo de gestoras que, como usted, se veían afectadas por la rescisión del servicio en las oficinas de nuestro cliente La Caixa que tenían adjudicadas, a las acciones comerciales para nuestro cliente Telefónica. En consecuencia, le comunicamos que, a partir de hoy día 7 de septiembre de 2007 iniciará el necesario período de formación, que se desarrollará, como es habitual, en nuestras instalaciones de la central de Barcelona, formación que se realizará dentro de su jornada laboral en la que se incluyen los transportes cuyo coste corre a cargo de la empresa. Una vez finalizada la formación pasará a desarrollar su función comercial en la Línea de Negocio para nuestro cliente Telefónica en ambas provincias, Girona y Barcelona, dándose indudablemente prioridad a la provincia de Girona, y siempre de acuerdo y en estricto cumplimiento de lo establecido en los *artículos 14 y 15 a) del II Convenio Colectivo de Crossselling y 39 y concordantes del*

TRLET. De esta decisión y su contenido se procede asimismo a informar a sus legales representantes. Al final de su período de formación se le hará entrega del listado de los primeros 100 potenciales clientes que le son adjudicados y para cuya programación y organización de visitas deberá cumplir con las directrices que reciba de su Responsable de Zona (Jefe de Equipo) y Coordinador. Rogándole firme el correspondiente "recibí" en el duplicado del presente comunicado"; NOVENO.- El día 31-10-2007 la empresa envió por burofax, recibido por las destinatarias el 2-11-2007, carta de despido por motivos disciplinarios, cuyo contenido, idéntico para ambas, se transcribe a continuación - a salvo de las mínimas diferencias en la comunicación de la Sra. Enma en razón de su participación como acompañante- : (folios 10 a 15).

"Barcelona, a 31 de octubre de 2007. Doña. Rafaela . Muy Señora nuestra, Por medio de la presente, la Dirección de Crosselling S.A le comunica que ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario, con efectos del día de hoy, por una serie de incumplimientos laborales a usted imputados. Como es por Ud sabido, en el ámbito de cualquier relación laboral es obligación del empleado el de respetar el principio de buena fe contractual y confianza mutua entre la empresa y el trabajador, principios que, sin duda alguna, suponen un pilar fundamental en la relación profesional debida entre ambos, tal y como lo evidencia su inclusión en el *artículo 5 letra a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo* , por el que se aprobó el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, es de igual importancia el mantener un mínimo respeto para con sus compañeros de trabajo, evitando cualquier conducta susceptible de vulnerar sus derechos tanto laborales como personales, incluidos sus derechos fundamentales citando, por ejemplo, el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Pues bien, aún y ser conocedora de dichas obligaciones, esta Dirección ha tenido conocimiento y constatada que el pasado día 23 de octubre de 2007 -no habiendo debido estar en las instalaciones de esta empresa al habersele concedido en esa misma fecha un permiso retribuido de 4 días-, alrededor de las 15:00 horas, usted en connivencia con otra empleada, Dña. Enma , entró en las dependencias de Crosselling (sitas en calle Aragón de la ciudad de Barcelona) con una cámara digital videográfica idónea para el registro de voz y de imagen, con la que se dirigió al Departamento de Operaciones ubicado en la primera planta del edificio y en donde se encuentran los Departamentos de Telemarketing y Red Comercial. Una vez en la primera planta, aprovechando la ausencia de la mayoría de responsables, Usted (en compañía de la Sra. Enma ) se dedicó a filmar los Departamentos de la referida primera planta, en concreto los Departamentos de Telemarketing y Red Comercial, grabando, a su vez, a los empleados que en aquel momento se encontraban prestando servicios (6 empleados en el primer Departamento y uno en el último citado), empleados que, en el desarrollo de sus funciones, estaban utilizando los pertinentes sistemas informáticos de la empresa que, a su vez, contenían datos relativos a clientes y productos. Al percatarse de tal actuación, fueron recriminadas por la empleada D<sup>a</sup> María Dolores quien les preguntó con qué permiso estaban filmando dichos Departamentos y a los empleados que allí se encontraban, incluida ella misma, petición a la que se sumó D. Blas quien también se había percatado de dicha actuación, a lo que Ud. contestó que estaba grabando "su nuevo puesto de trabajo". Al verse descubiertas y habiéndose percatado el resto de empleados presentes, quienes mostraron su indignación, Usted procedió a guardar la cámara dirigiéndose deprisa, junto con D<sup>a</sup>. Enma , a la salida de la empresa, siendo seguidas por D<sup>a</sup> María Dolores y por D. Blas con el objeto de exigirles de nuevo una explicación e indicándoles que borraras la grabación realizada. Ante el referido requerimiento -y tras primero negar el hecho de la grabación- Usted manifestó que ya borrarían las imágenes, a lo que D<sup>a</sup> Enma replicó diciendo que sólo borrarse las imágenes donde salían D<sup>a</sup> María Dolores y D. Blas , insistiéndoles dichos empleados en que debían borrar la totalidad de la grabación ya que, además de ellos y otros trabajadores de la Compañía, se habrían captado imágenes y sonidos de la actividad desempeñada por estos en su puesto de trabajo, datos de carácter confidencial de clientes y otras informaciones de carácter reservado de la empresa. La antedicha conducta, consistente en que Ud. junto con D<sup>a</sup> Enma , procedió a grabar, sin conocimiento, consentimiento ni autorización de ningún tipo, de forma totalmente indiscriminada, las instalaciones de la Empresa, los empleados que en ese momento prestaban sus servicios en los Departamentos de Telemarketing y Red Comercial y que, en desarrollo de sus funciones, estaban utilizando los pertinentes equipos informáticos y de comunicaciones en los que manejan datos de carácter personal y confidencial, evidencia una absoluta falta de respeto y consideración, abuso de confianza así como deslealtad para con sus compañeros, con vulneración de su Derecho Fundamental a la intimidad y propia imagen. Por lo anterior, los descritos hechos constituyen un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el *art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores* , que califica como falta muy grave la trasgresión de la buena fe contractual, sin que tales hechos puedan escudarse, en ningún caso, bajo la disculpa o prejuicio de conflictos laborales, motivo por el que esta Dirección se ve en la obligación de comunicarle que, con efectos desde la fecha de la presente, queda Ud. despedida, haciendo reserva del ejercicio de las acciones legales oportunas. Asimismo, le comunicamos que tiene a su disposición su liquidación final de haberes en las oficinas de esta Compañía. Por último, le rogamos se sirva firmar la copia de la presente, a los meros efectos de acuse de recibo. Atentamente,"; DECIMO.- El día 23-10-2007 la Sra. Enma acudió a las oficinas centrales de Crosselling S.A, sitas en Barcelona, para seguir la formación que se

le había comunicado el día anterior. La Sra. Enma fue acompañada de la Sra. Rafaela y la Sra. Rosalia , también trabajadora de Crossselling. Mientras la Sra. Enma recibía la formación, a la Sra. Rafaela la empresa le hizo entrega de un escrito concediéndole un permiso retribuido de cuatro días de duración, desde ese mismo día 23-10-2007 hasta el viernes 26-10-2007, debiendo reincorporarse el 30-10-2007. El día 30-10-2007 se le prorroga el permiso retribuido hasta el 5-11-2007. ( testifical de Doña. Rosalia y folios 195 y 196); UNDECIMO.- Sobre las 15:00 horas del 23-10-2007, mientras Doña. Rosalia sujetaba la puerta de acceso a la primera planta sin llegar a traspasar el umbral, las dos actoras entraron en dicha planta, la Sra. Rafaela con una videocámara en funcionamiento y la Sra. Enma actuando como guía. Su intención era grabar su nuevo lugar de trabajo con el objeto de disponer de pruebas para utilizar en juicio. Distanciadas unos pocos pasos de la puerta de acceso, sin previa autorización de la empresa, tomaron imágenes de la estancia durante menos de un minuto, hasta que unos empleados les llamaron la atención preguntando si tenían permiso para grabar. (testifical de Doña. Rosalia , visionado del registro videográfico - folio 48- y testificales de Dña. María Dolores y D. Blas ); DUODECIMO.- La Sra. Enma volvió a causar baja el 24-10-2007, iniciando nuevo proceso de IT por enfermedad común, sin recaída, no constando fecha de alta. (folio 109); DECIMOTERCERO.- El día 8-11-2007 la Sra. Enma junto con otras trabajadoras de Crossselling, entre ellas Doña. Rosalia , presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, repartida al Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, autos nº 907/2007, solicitando la declaración de nulidad de la medida adoptada por Crossselling de enviar a las (allí) demandantes a Barcelona para seguir formación, dictándose sentencia el 4-2-2008 declarando que por parte de Crossselling S.A se había vulnerado el derecho fundamental de Indemnidad, declarando nula la medida adoptada por la empresa y ordenando el cese inmediato de la conducta con reposición de las demandantes en sus condiciones de trabajo anteriores a las bajas médicas en las respectivas oficinas de La Caixa, condenando solidariamente a las codemandadas Crossselling S.A y La Caixa a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a las trabajadoras las indemnizaciones que se fijaban. La referida sentencia no es firme. (folios 34 a 45). Al Juzgado social nº3 de Girona le fueron turnadas y repartidas dos demandas plurales, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, registradas con los números 872/07 y 1011/2007, acumuladas por auto de fecha 13-12-2007 , siendo la Sra. Enma una de las actoras. (folios 146 y ss); DECIMOCUARTO.- Las trabajadoras no ostentan ni han ostentado cargo alguno de representación del personal en la empresa en el año anterior al despido. (incontrovertido); DECIMOQUINTO.- El grupo Caifor fue creado en el año 1992 con una participación al 50% entre la entidad financiera La Caixa y el grupo belga-holandés Fortis. El grupo Caifor a su vez controla las entidades Vidacaixa, Agencaixa y Segur Caixa. (sentencia de este Juzgado en autos 841/2006 -folios 118 a 133 - y sentencia del Juzgado social nº 1, autos 336/07 -folios 204 a 229-); DECIMOSEXTO.- Se intentó sin efecto acto de conciliación el día 19-12-2007."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, Crosseling S.A. y Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por LA CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA y CROSSELLING SA contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Girona , dimanante de autos 1037/07 seguidos a instancia de Dª Enma y Rafaela contra los recurrentes y otras empresas TOPSALES SA, CAIFOR SA, VIDACAIXA SA, SEGURCAIXA SA, AGENCAIXA SA, GRUPO ASEGURADOR LA CAIXA, AGRUPACIÓN DE INTERES ECONÓMICO, absueltas por falta de legitimación pasiva y en consecuencia confirmar y confirmamos dicha resolución. Que debemos declarar y declaramos la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, imposición de costas a las recurrentes y la obligación de abonar cada una de ellas la cantidad de 600 euros al letrado impugnante de sus recursos."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación procesal de LA CAIXA D'ESTALVIS Y PENSIONES DE BARCELONA (LA CAIXA), interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 6 de marzo de 2010 (rec. suplicación 60/2007 ).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida personada en el presente recurso, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar IMPROCEDENTE el recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 14 de septiembre de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 ( R. 824/1991 y 1053/1991 ), 18 de julio , 14 de octubre , y 17 de diciembre de 1997 ( R. 4035/4996 , 94/1997 , y 4203/1996 ), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997 ), 7 de abril de 2005 ( R . 430/2004 ), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004 ) , 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004 ) , 15 y 22 de septiembre de 2008 ( R. 1126/2007 y R. 672/2007 ), 3 de noviembre de 2008 (R. 2637/2007 ) , 12 de noviembre de 2008 (R. 2470/2007 ) , y 18 y 19 de febrero de 2009 ( R. 3014/2007 y R. 1138/2008 )).

**SEGUNDO.-** 1.- La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de octubre de 2010 (Rec. 2142/2010 ) confirma la sentencia de instancia estimatoria de la demanda rectora del proceso, que declaró la nulidad del despido del que habían sido objeto las actoras. Consta en el relato fáctico de la sentencia que aunque las actoras vienen prestando servicios "nominalmente" para la empresa Crosseling S.A. en realidad trabajan para la recurrente -La Caixa-, habiéndose declarado judicialmente que habían sido objeto de cesión ilegal. Las dos iniciaron respectivos procesos de incapacidad temporal, si bien tan pronto obtuvieron el alta médica, intentaron reincorporarse al que había sido su puesto de trabajo en las correspondientes oficinas de La Caixa, lo que les fue impedido, alegando haber sido rescindido el contrato entre las dos comerciales el 31-5-2007. El 31-10-2007 la empresa envió por burofax, recibido por las destinatarias el 2-11-2007, carta de despido por motivos disciplinarios, con idéntico contenido para ambas, en las que se las acusaba de en connivencia haber entrado en las dependencias de Crosseling con una cámara digital videográfica idónea para el registro de voz y de imagen, procediendo a filmar los Departamentos de Telemarketing y Red Comercial, grabando, a su vez, a los empleados que en aquel momento se encontraban prestando servicios, habiendo filmado datos de carácter confidencial de clientes y otras informaciones de carácter reservado de la empresa. . Consta que las actoras entraron en dicha planta con una videocámara en funcionamiento, siendo su intención grabar su nuevo lugar de trabajo con el objeto de disponer de pruebas para utilizar en juicio. Distanciadas unos pocos pasos de la puerta de acceso, sin previa autorización de la empresa, tomaron imágenes de la estancia durante menos de un minuto, hasta que unos empleados les llamaron la atención preguntando si tenían permiso para grabar. Consta también que las actoras presentaron demanda de tutela de derechos fundamentales, solicitando la declaración de nulidad de la medida adoptada por Crosselling de enviarlas a Barcelona para seguir formación, violación acogida judicialmente declarando la nulidad de la medida. En instancia y en suplicación se considera que el despido de las actoras vulnera su garantía de indemnidad, declarándolo nulo. Razona la Sala de suplicación al efecto, que media sentencia declarando radicalmente nula la decisión de Crosselling consistente en desplazar a las actoras diariamente a Barcelona para seguir formación, así como sentencias que declaran que fueron objeto de una cesión ilegal; y en cuanto a la causa del despido debe tenerse en cuenta que las actoras, dadas las circunstancias precedentes, para poder justificar el puesto de trabajo procedieron a grabarlo desde la puerta de la planta primera, sin que se produjera ninguna vulneración de la intimidad del personal que prestaba servicios en dicho departamento, al tratarse de una grabación no pormenorizada y en la que sólo de pasada se recogía la presencia de otros trabajadores, no divulgándose su contenido a terceras personas, no existiendo tampoco ninguna grabación de las pantallas terminales que permitieran conocer los datos de clientes en ellas contenidos, ni registro de conversaciones telefónicas con mención de datos personales ni de cuentas bancarias. Todas estas circunstancias permiten a la Sala de suplicación concluir que concurren no indicios sino verdaderos hechos declarados judicialmente y relativos a la vulneración del principio de indemnidad, que permiten declarar nulos los despidos.

2.- Contra la referida sentencia, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la demandada Caixa d#Estalvis i Pensions de Barcelona "La Caixa", aportando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de marzo de 2007 (rec. 60/2007 ) , respecto de la que no puede apreciarse la exigida contradicción porque en este caso se descarta la pretensión de nulidad del despido por lesión de la garantía de indemnidad porque se considera acreditada la desconexión entre el despido y las reclamaciones previas de la trabajadora. En concreto, el despido se debía a una falta de rendimiento adecuado, constando probados algunos errores o despistes en la actividad de la actora que permiten entender que su rendimiento productivo no era adecuado. De hecho la demandante, casi un mes

antes de su despido, había recibido una amonestación por una serie de errores o fallos cometidos durante su prestación de servicios, amonestación que contestó, pero no recurrió. Razona la Sala de suplicación que el hecho de que la actora hubiese planteado denuncia ante la Inspección de Trabajo y el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, pueden generar alguna sospecha de la conculcación de la garantía de indemnidad, lo que permite invertir la carga de la prueba, llegando la Sala a la conclusión contraria a la pretendida por la actora porque se considera acreditado que el móvil empresarial fue otro y desconexo de aquella conculcación, siendo razonable la causa del despido.

3.- En definitiva, no puede apreciarse contradicción porque las dos sentencias comparadas consideran acreditada la existencia de indicios de lesión que justifican la inversión de la carga de la prueba, pero en el caso de autos entiende la Sala que la medida extintiva responde en realidad a una represalia por las reclamaciones previas de las actoras, pues mediaba sentencia declarando radicalmente nula la decisión de Crosselling consistente en desplazar a las actoras diariamente a Barcelona para seguir formación, así como sentencias que declaraban que habían sido objeto de una cesión ilegal; no considerándose razonable la extinción de las actoras, que dadas las circunstancias precedentes, para poder justificar el puesto de trabajo, procedieron a grabarlo desde la puerta de la planta primera, sin que en tal actuar se produjera ninguna vulneración de la intimidad del personal que prestaba servicios en dicho departamento, al tratarse de una grabación no pormenorizada y en la que sólo de pasada se recogía la presencia de otros trabajadores, no divulgándose su contenido a terceras personas, no existiendo tampoco ninguna grabación de las pantallas terminales que permitieran conocer los datos de clientes en ellas contenidos, ni registro de conversaciones telefónicas con mención de datos personales ni de cuentas bancarias. Por el contrario, en el caso de referencia, sólo se acredita una denuncia previa de la actora a la Inspección de Trabajo, así como la aceptación empresarial de la improcedencia del despido, lo que basta a la Sala de suplicación para proceder a la inversión de la carga de la prueba, considerando que la mercantil demandada ha acreditado que el despido se debió efectivamente al comportamiento laboral de la actora, al justificarse este en una falta de rendimiento adecuado, y constar probados algunos errores o despistes en la actividad productiva de la actora.

Es claro a la vista de cuanto se termina de relatar, que la contradicción es inexistente, y aunque ab initio en ambos casos se siguen procedimientos en los que se denuncia vulneración de derechos fundamentales, en concreto, la vulneración de la garantía de indemnidad, es lo cierto que aquí se agotan las similitudes, pues ni las situaciones de hecho que contemplan se asemejan ni los indicios aportados en cada caso guardan la necesaria identidad, y en materia de valoración de indicios que puedan dar pie a la apreciación de la vulneración de algún derecho fundamental de los trabajadores, tienen indiscutible importancia no sólo los hechos, sino incluso también las circunstancias concurrentes en ellos; de modo que cualquier divergencia entre los hechos y circunstancias de cada caso, puede justificar perfectamente que en ellos se adopten distintas decisiones. Por lo tanto, ambas sentencias han alcanzado las respectivas soluciones en función de los diversos indicios aportados en cada caso por los respectivos demandantes, debiendo recordarse que estas decisiones no pueden ser motivo de este recurso, pues supondría una revisión de los hechos probados por vía indirecta.

**TERCERO.-** Por lo precedente, y de acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso por falta de contradicción. Es cierto que el recurso no debió ser admitido a trámite por la circunstancia indicada en los apartados anteriores de esta resolución de que no se ha podido apreciar la concurrencia del requisito de la contradicción en donde el *art. 217 de la LPL* ; si bien en este trámite procesal, ello conduce no ya a la inadmisión sino a la desestimación del recurso en cuanto pronunciamiento adecuado a las previsiones del *art. 226 de la LPL* ; con la consiguiente condena en costas al recurrente cual dispone el *art. 233 de la misma Ley* procesal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de CAIXA D#ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA -"LA CAIXA"- contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 2142/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Girona , en autos núm. 1037/07, seguidos a instancias de Dña. Enma y DÑA. Rafaela , frente a CROSSELLING S.A., VIDACAIXA S.A., SEGURCAIXA S.A., AGENCAIXA S.A. y GRUPO ASEGURADOR DE LA CAIXA, AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO, sobre despido. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso, así como a la pérdida del depósito constituido para recurrir; debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.