



Roj: **STSJ CAT 6464/2016 - ECLI:ES:Tsjcat:2016:6464**

Id Cendoj: **08019340012016104115**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2016**

Nº de Recurso: **2703/2016**

Nº de Resolución: **4442/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

EL

Recurs de Suplicació: 2703/2016

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 8 de juliol de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 4442/2016

En el recurs de suplicació interposat per Hewlett Packard Outsourcing España,S.L. a la sentència del Jutjat Social 1 Terrassa de data 22 de juliol de 2015 , dictada en el procediment núm. 1067/2014, en el qual s'ha recorregut contra la part Eugenio , Solutio Outsourcing, S.L. i Fondo de Garantia Salarial, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 2 de gener de 2015, va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 22 de juliol de 2015 , que contenia la decisió següent:

"Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Eugenio contra SOLUTIO OUTSOURCING, S.L., A&O SYSTEM AND SERVICES SPAIN, S.L., HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con los siguientes pronunciamientos:

1º.- Debo declarar y declaro la *nulidad* del despido del demandante de fecha 1.7.2014, por vulneración de la garantía de indemnidad, condenando a las empresas demandadas SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. y HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. a estar y pasar por esta declaración.

En cuanto a la obligación de readmisión, la misma corresponde, en exclusiva y por concurrir cesión ilegal del trabajador, a HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., con reconocimiento al trabajador, como fijo



de plantilla, de una antigüedad de 1.7.2014, categoría profesional de operador de ordenador, jornada de lunes a domingo en turnos rotativos y salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 1.233,38 euros.

Con relación a la obligación de abono de salarios de tramitación, la responsabilidad es solidaria de ambas empresas, SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. y HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., en cuantía de 40,55 euros brutos diarios, desde la fecha del despido (1.7.2014) hasta la fecha de la efectiva readmisión del actor, tras la notificación de la presente sentencia y sin perjuicio de los descuentos que, por retenciones y cotizaciones, legalmente procedan.

2º.- Absuelvo a A&O SYSTEM AND SERVICES SPAIN, S.L., de los pedimentos en su contra, dado el desistimiento formulado por la parte actora .

3º.- Absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin perjuicio de sus responsabilidades legales subsidiarias ex art. 33 ET ."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

" 1º.- El demandante ha prestado servicios para A&O SYSTEM AND SERVICES SPAIN, S.L., desde el 22.10.2012 al 30.6.2014, mediante contrato de obra o servicio, con categoría profesional de auxiliar técnico y jornada a tiempo completo, con salario bruto mensual, con prorrata de pagas extras, de 1.233,38 euros, prestando sus servicios en el centro de trabajo de HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. sito en Sant Cugat del Vallés, Avenida de la Generalitat nº 163-167 (folios nº 72, 74 y 75).

2º.- El 1.7.2014, el actor suscribió contrato de trabajo de obra y servicio con la empresa SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. (que obtuvo adjudicación de servicio por parte de HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., el 18.6.2014, tras oferta presentada el 16.6.2014) con el mismo lugar de prestación, categoría profesional de operador de ordenador (propiedad de HP Outsourcing España, S.L., jornada de lunes a domingo en turnos rotativos y salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 1.233,38 euros (folios nº 76 a 81, 98 a 100 y 110 a 115). El 30.6.2014, la sra. Ariadna , en nombre de SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. y como delegada de la oficina en Barcelona, requirió al actor, tras entrevistarse con él, la documentación pertinente para formalizar el contrato de trabajo (folios nº 101 a 109; testifical de Doña. Ariadna).

3º.- El 11.12.2014, el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona dictó Auto de incompetencia territorial, notificado el 18.12.2014, sobre la demanda interpuesta en fecha 17.10.2014 (folios nº 7 a 9, 55 a 57, 82 a 86 y 89 a 91).

4º.- El actor interpuso demanda judicial contra SOLUTIO OUTSOURCING, S.L., en reclamación de vacaciones, alcanzándose acuerdo en conciliación judicial en fecha 29.7.2014, pactándose que el actor disfrutara de vacaciones desde el 1 al 25.9.2014 (folios nº 92 a 94).

5º.- El 29.9.2014, SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. comunicó al actor la extinción de su contrato de obra o servicio, con efectos de 1.10.2014, alegando como causa la " *conclusión de los trabajos para los que usted fue contratado* ", abonando el saldo y finiquito (folio nº 71). La baja en la TGSS se cursó el 1.10.2014 (folio nº 116). La referida empresa cursó, también, la baja de otros tres trabajadores con fecha 30.9.2014 (folios nº 117 a 119).

6º.- El 13.10.2014, la parte actora interpuso interpuso papeleta de conciliación ante la SCI, celebrándose el acto de conciliación administrativa en fecha 7.11.2014, con resultado de sin avenencia respecto a A&O SYSTEM y a SOLUTIO OUTSOURCING y de sin efecto respecto a HEWLETT PACKARD OUTSOURCING, S.L. (folios nº 10 y 58). "

Tercer. Amb data 29 de setembre de 2015, es va dictar interlocutòria d'aclariment de l'esmentada sentència, la part dispositiva de la qual és com segueix:

" Se acuerda **aclarar** la sentencia dictada en fecha 22.7.2015, autos de despido nº 1067/2014, **de modo que se subsana la parte dispositiva de la misma, que queda definitivamente de la siguiente forma:**

" Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Eugenio contra SOLUTIO OUTSOURCING, S.L., A&O SYSTEM AND SERVICES SPAIN, S.L., HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con los siguientes pronunciamientos:

1º.- Debo declarar y declaro la *nulidad* del despido del demandante de **fecha 1.10.2014** , por vulneración de la garantía de indemnidad, condenando a las empresas demandadas SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. y HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. a estar y pasar por esta declaración.

En cuanto a la obligación de readmisión, la misma corresponde, en exclusiva y por concurrir cesión ilegal del trabajador, a HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., con reconocimiento al trabajador, como fijo de plantilla, de una antigüedad de 1.7.2014, categoría profesional de operador de ordenador, jornada de lunes a domingo en turnos rotativos y salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 1.233,38 euros.



Con relación a la obligación de abono de salarios de tramitación, la responsabilidad es solidaria de ambas empresas, SOLUTIO OUTSOURCING, S.L. y HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., en cuantía de 40,55 euros brutos diarios, **desde la fecha del despido (1.10.2014), o, si este día ya ha sido abonado, desde el día 2.10.2014** hasta la fecha de la efectiva readmisión del actor, tras la notificación de la presente sentencia y sin perjuicio de los descuentos que, por retenciones y cotizaciones, legalmente procedan.

2º.- Absuelvo a A&O SYSTEM AND SERVICES SPAIN, S.L., de los pedimentos en su contra, dado el desistimiento formulado por la parte actora .

3º.- Absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin perjuicio de sus responsabilidades legales subsidiarias ex art. 33 ET. "

Quart.- Contra aquesta sentència la part demandada HEWLETT PACKARD OUTSOURCING va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i la part actora el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Per la via de la lletra a) de l'article 193 LRJS denuncia la demandada la infracció d'allò previst als articles 97.2 LRJS, 218 LEC i 24.1 CE. La tesi del recurs en aquest motiu -en resum succint fet per la Sala- passa per la consideració que la sentència del primer grau afirma en la fonamentació jurídica que concorre cessió il·legal de treballadors per dos motius (que l'actor emprava els seus medis materials i que estava sotmès al seu control i poder organitzatiu), sense que consti cap fet provat que doni suport a la referida conclusió, el que es considera una falta de motivació i insuficiència de fets provats, fent tot seguit tot una sèrie de consideracions que no són altra cosa que una valoració de la prova de part i, per tant alienes -en aquest darrer extrem- a la lògica d'un recurs extraordinari com la suplicació.

Volem indicar a la recurrent, en primer lloc, que no és cert que el substrat fàctic sigui totalment inexistent, com s'afirma, atès que en el fet provat segon ja es conté una referència expressa a que els medis productius utilitzats li pertanyien. No obstant, dit l'anterior, caldrà observar que certament el relat fàctic és limitat i que la conclusió relativa a la inserció del demandant en l'esfera d'organització de l'empresa no consta en aquesta part del pronunciament, per bé que sí en la fonamentació jurídica. Ara bé, feta aquesta crítica formal, hem de recordar que el motiu s'articula per la via de l'error "in procedendo", per tant, és del tot precís, de conformitat amb allò disposat a la lletra a) de l'article 193 LRJS que existeixi indefensió. I en el present cas és evident que la dita indefensió no existeix. I això per dos motius: un de processal i un altre, substantiu. Pel que fa al primer caldrà observar que és criteri cassacional consolidat que els elements fàctics que constin en la fonamentació jurídica, tot i ser aquesta una tècnica criticable, han de ser revisats a través de la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS. S'afirma així a la STS 07.04.1989 -RJ 1989\ 2944-, en la que se afirma: " *si bien es cierto que en el fundamento jurídico se deslizan algunos conceptos que propiamente debieron figurar en los hechos probados, ello ni desvirtúa su carácter de declaración de hecho probado, ni permite acusar a la sentencia de infracción del artículo 120.3 que en concordancia con el artículo 248.3 de exigen que las sentencias sean motivadas, pues esta exigencia ni implica que la motivación sea adecuada ni prohíbe que en su contexto se intercalen afirmaciones fácticas, bastando para que sea cumplida la exigencia de los preceptos citados que se esbozen las razones o razón que llevaron al juzgador de los hechos declarados probados al momento decisorio de su resolución*". En el mateix sentit: SSTS 06.07.1990 - RJ 1990\ 6063- , UD 27.07.1992 -Rec. 1762/1991 -, etc. Per tant, si la demandada recurrent no comparteix l'extrem fàctic atenyent a l'enquadrament de l'actor en el seu marc directiu li correspon articular la corresponent revisió de fets provats -cosa que fa, per bé que en base a un mitjà de prova ineficaç, com tot seguit veurem-, però això no determina que concorri indefensió. Consideració a la què hem d'afegir que la lectura íntegra de la sentència posa en evidència que els elements sobre els que es construeix la conclusió judicial d'existència de cessió il·legal de treballador es deriven de la prova practicada en el judici.

A aquesta conclusió processal n'hem d'afegir, com hem dit, una altra de substantiva. En efecte, és cert que la doctrina cassacional ha vingut observant amb reiteració que l'externalització productiva s'integra en el marc del dret a la lliure empresa de l' article 38 CE (per totes: SSTS UD 27.10.1994 [Rec. 3724/1993], 17.12.2001 [Rec. 244/2011], 04.03.2008 [Rec. 1310/2007]). Ara bé, aquest dret està limitat per les fronteres imposades per l' article 43 ET , conforme constant doctrina cassacional, que interdeix la contractació de treballadors per cedir-los a terceres empreses. En aquest marc hem d'observar que el dret a l'externalització no té una presumpció legalment establerta (és a dir, no es deriva de la llei que correspongui al treballador acreditar que és fraudulenta), mentre que la figura de la cessió il·legal de treballadors -en el seu marc legal- sí contempla una expressa prohibició de mera cessió de mà d'obra, regulant posteriorment una sèrie de supòsits de presumpcions legals (atès que s'utilitza l'expressió "en tot cas"). En aquesta tessitura, doncs, és evident que, ex art. 217 LEC , correspon al treballador provar que concorren els límits que estableix l' article 43 ET en el seu



apartat 2. Ara bé, atès que -com després direm- els límits entre les contractes lícites i les il·lícites no es limiten al citat art. 43.2 ET, també correspondrà a l'empresa acreditar, si més no mínimament, que l'externalització s'adequa a legalitat. En altre cas, l'article 38 CE tindria una preferència immediata sobre l'article 35 de la nostra Carta Magna, sense que existeixin raons que justifiquin des del punt de vista constitucional. Amb això volem dir -en relació als raonaments posteriors- que també corresponia a la recurrent provar (o indiciar mínimament) que l'externalització era lícita, cosa que no és apreciable en el present cas.

D'aquí que aquest motiu hagi de ser desestimat.

SEGON.- Per la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS se'ns demana l'addició d'un nou fet provat, en relació a la prova testifical, amb la següent redacció:

"La empresa SOLUTIO era quién controlaba la jornada, horario, vacaciones, permisos, etc., del actor, debiendo preavisar para ello a la Sra. Ariadna, Coordinadora de la Delegación de Barcelona de SOITSA. Doña. Ariadna se coordinaba con la persona de HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. encargada del servicio, de tal forma que ésta le transmitía el servicio que necesitaba y la Sra. Ariadna, a su vez, lo transmitía a los trabajadores de SOLUTIO, entre los cuales estaba el actor. La Sra. Ariadna mantenía reuniones telefónicas diarias con la persona encargada del servicio de HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L., así como reuniones semanales en el centro de trabajo.

Las herramientas utilizadas por los trabajadores de SOLUTIO eran propiedad de HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, S.L. por un tema de seguridad"

També aquest motiu està condemnat al fracàs, per dues raons. La primera, perquè en l'àmbit laboral regeix el principi d'instància única, la qual cosa determina que la valoració de la prova és competència exclusiva i excloent del primer grau jurisdiccional, llevat manifest error o, en forma extraordinària, arbitrietat. Per tant, no té la Sala competència funcional per valorar una concreta prova en forma diferent a la del magistrat "a quo", atès que la sentència no dona versemblança a la dita prova testifical. La segona causa de desestimació té a veure amb el caràcter extraordinari del recurs de suplicació, la qual cosa determina que les capacitats que té la Sala per revisar els pronunciaments del primer grau restin limitades al motius legals expressament contemplats. I és suficient donar una somera lectura de la lletra b) de l'article 193 LRJS (la qual cosa es reitera en l'article 196.3) per contemplar que la revisió fàctica només es pot basar en documents o perícies que tinguin a més -conforme constant criteri doctrinal- caràcter de prova fefaent.

TERCER. - Per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS denuncia la demandant la infracció d'allò previst als articles 42 i 43 ET i la jurisprudència concordant, en entendre que concorria una contracta lícita que no incorregué en cessió il·legal de treballadors.

En aquest punt la Sala s'ha de remetre al contingut de la sentència del primer grau en relació a l'evolució històrica. No obstant, volem fer una èmfasi especial en el moment clau de l'evolució doctrinal en aquesta matèria, com és la coneguda STS UD 17.07.1993 -Rec. 1712/1992-. En ella (i altres posteriors), el TS vindrà a determinar quins són els límits entre els articles 42 i 43 ET. El dit pronunciament es dicta en uns moments en els què s'havien superat ja fa anys els límits de la cessió il·legal merament assimilats al tradicional "manchandage" i quan també s'havia ja fixat que no era necessari que l'empresa cedent de treballadors fos una simple pantalla jurídica. En aquesta tessitura es situen els següents elements de valoració judicial (a banda del que després direm): a) l'aportació per la comissionista dels instruments, eines i medis de producció; b) el contingut de la contracta, en especial, la forma de pagament; i c) en íntima relació amb l'anterior: la inserció del treballador dins de l'esfera organitzativa de la subcontractista. A partir del RDL 5/2006 -i la posterior Llei 4/2006-, el legislador vingué a establir -en el ja citat apartat 2 de l'article 43 ET- una sèrie de presumpcions legals. D'aquesta manera, "en tot cas" concorre cessió il·legal quan es produeixi alguna de les següents circumstàncies: que l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limiti a una mera posada a la disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària (de nou, el "marchandage" tradicional), o que l'empresa cedent manqui d'una activitat o d'una organització pròpia i estable (la tradicional, però menys antiga "empresa testafarro"), o no compti amb els mitjans necessaris per al desenvolupament de la seva activitat, o no exerceixi les funcions inherents a la seva condició d'empresari. Com es pot comprovar la Llei vingué a recollir una part de la doctrina cassacional prèvia, però no tota. I això perquè en l'abans esmentada sentència del TS -i en altres posteriors- s'observava també un altre requisit del tot significatiu: l'autonomia tècnica de la contracta. Per tant, si, en relació a l'activitat descentralitzada, existeix risc i ventura del negoci per part de la contractista, la qual cosa determina que la contracta hagi de tenir una autonomia pròpia. S'afirma en aquest sentit en la STS UD 17.01.2002 -Rec. 3863/2000-: *"En el caso decidido es claro que el arrendamiento de servicios entre las dos empresas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra. No hay ninguna autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal -hechos probado tercero-, utilizando sus instrumentos de producción -hecho probado*



quinto y sin aportar Sabico ninguna infraestructura, lo que evidencia que estamos ante una cesión entendida, como mero suministro de mano de obra" (Vegis també les SSTs 08.03.2011 -Rec. 791/2010 -, 09.03.2011 - Recs. 1818/2010 y 3051/2010 -, 02.06.2011 -Rec. 1812/2010 -, 25.01.2012 -Rec. 683/2011 -, 19.06.2012 -Rec. 2200/2011 -, 04.07.2012 -Rec. 967/2011 -, 05.11.2012 -Rec. 4282/2011 -, 06.03.2013 -Rec. 616/2012 -, etc.).

I és aquest darrer un element cabdal que sovint s'oblida. L'externalització és lícita quan la contractista aporta no únicament mà d'obra (atès que això està interdit, llevat les ETT, en l'apartat 1 de l' article 43 ET), sinó també un valor afegit: la seva experiència i organització en la concreta activitat exercida, de tal forma que és ella qui corre amb el risc i ventura del negoci en el mercat. I aquí hem de retrobar les reflexions que fèiem a la part final de l'anterior fonament jurídic: al treballador li correspondrà acreditar que concorren els elements fàctics que comportin l'aplicació de les presumpcions legals de l'apartat 2 de l' article 43 ET . Però a l'empresa li pertoca també, provar que la contractista no es limita a aportar mera mà d'obra.

Doncs bé, en el present cas no consta en el relat fàctic -ni se n'ha pretès la modificació- ni l'objecte de la contracta interempresarial, ni quines eren les funcions exercides per la comissionista: únicament és apreciable que l'actor prestava serveis en missió per a la recurrent. I aquest punt no pot la Sala deixar de constatar que tant la principal com la contractada tenen en el seu nom comercial l'expressió "outsourcing". Alhora, és pacífic -com consta en el fet provat segon, inatacat- que el demandant prestava serveis a les dependències de la recurrent, fent servir els ordinadors d'aquesta. En aquesta tessitura, encara que acceptéssim que l'afirmació del jutjador del primer grau en la fonamentació jurídica respecte al sotmetiment a l'esfera d'organització d'HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA no té substrat de prova suficient, és del tot evident que la Sala no tindria elements suficients per arribar a una conclusió diferent a la què s'ha assolit en el primer grau jurisdiccional. D'aquí que també aquest motiu hagi de ser desestimat.

QUART.- Finalment, per la mateixa via anterior, denuncia la recurrent la infracció d'allò previst a l' article 53 ET , afirmant que, en tot cas, l'acomiadament no ha de ser declarat nul per vulneració de la garantia d'indemnitat.

Escau recordar, en aquest sentit, que la doctrina constitucional (entre moltes d'altres, SS 7/1993 , 14/1993 , 54/1995 , 140/1995 , 197/1998 , 168/1999 , 101/2000 , 196/2000 , 197/2000 , 199/2000 , etc.) ve afirmant en forma reiterada que l'exercici del dret a la tutela judicial efectiva (ex art. 24.1 CE) o d'accions prèvies o connexes no pot comportar actuacions empresarials de represàlia, doncs, en cas contrari, s'estaria vulnerant l'esmentat dret fonamental. S'afirma, així, en la STC 101/2000 : "*Una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (TC S 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4, núm. 2, apartado g) del ET]», de tal manera que «en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos". Reiterant la STC 199/2000 : "*El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no puede seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos".**

Les dificultats per determinar si un acomiadament -o qualsevol altra empresarial- és o no susceptible d'afectar a la garantia d'indemnitat és certament complexa, si es té present l'elevat nombre de demandes i denúncies que es formulen, per la complexitat de les relacions laborals i el conflicte social que els hi és inherent. D'aquesta manera allò que no resulta acceptable és que la simple reclamació externa -o fins i tot, interna- d'un dret o una expectativa determini sempre, per si mateixa, la inversió de les regles de la càrrega de la prova. La indicació exigida per la doctrina constitucional i cassacional no remet al propi exercici del dret fonamental -la interposició de la demanda o denúncia- sinó a l'existència de represàlia per l'exercici del dit dret. Des d'aquest punt de vista, els indicis necessaris per tal de determinar si s'inverteix l'"onus provandi" no es poden limitar a la simple interposició de la reclamació, sinó que s'haurà d'estar a altres elements concurrents. Així, per exemple, l'existència d'immediació temporal entre l'acte discriminatori i la demanda, la inexistència prèvia de conflictes entre empresa i treballador de tal manera que se'n derivi una deficient prestació de serveis o un clima laboral "tèrbol", la concurrència de situacions singularitzades en vers les persones afectades o d'un tracte desigual en relació a altres companys de feina, la cobertura immediata del lloc de treball després de l'extinció, altres actes o conductes per part de l'empresa o els seus comandaments dels què es pugui derivar l'existència de discriminació, la rellevància dels motius de la carta d'acomiadament així com el substrat de veracitat dels dits motius -sense perjudici de la pluricausalitat-, etc.



Doncs bé, en el present cas el jutgador del primer grau ha considerat que concorre un indicati suficient pel fet -indiscutit- que l'actor és acomiadat en data 29.09.2014 i que el dia 29 de juliol les parts assoliren una conciliació judicial en relació al gaudiment de les dates de vacances. Òbviament existeix una proximitat en el temps entre ambdós extrems que, ateses les circumstàncies concorrents, són suficients al nostre judici per acceptar que el treballador ha indicat mínimament la possible discriminació. I sense que podem valorar altres extrems que s'afirmen en el recurs, en no constar en el relat fàctic de la sentència, ni haver-se'n pretès la modificació. Per tant, corresponia a partir d'aquest punt de partida, acreditar a l'empresa ocupadora (o a la recurrent) que l'acomiadament de l'actor tingué una causa real, objectiva, raonable i suficient, del tot aliena a la prèvia reclamació. I és del tot evident que aquesta causa ni consta en els fets provats, ni tampoc se n'ha pretès la modificació.

D'aquí que també aquest motiu hagi de ser desestimat.

CINQUÈ.- Les anteriors consideracions, doncs, han de comportar la desestimació del recurs, en tant que el jutgador d'instància ha valorat adequadament la qüestió jurídica plantejada, amb la conseqüència de la plena confirmació del decideixo de la sentència recorreguda, així com la pèrdua de les consignacions efectuades a les que es donarà la destinació legal, amb imposició de les costes d'impugnació del recurs interposat per la recurrent inclosos els honoraris de lletrat de la part demandada actuant en el recurs, que la Sala fixarà en la part dispositiva d'aquest pronunciament, tot això atès el disposat en els arts. 204 i 235.1 LRJS i atès el principi de venciment.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA, SL contra la sentència dictada pel jutjat del social número 1 dels de Terrassa en data 23 de juliol de 2015, recaiguda en actuacions 1067/2014, en virtut de la demanda instada per Eugenio contra el dit recurrent i contra SOLUTIO OUTSOURCING, SL, A&O SYSTEMS ANBD SERVICES SPAIN, SL i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamació per acomiadament i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem la dita resolució, amb pèrdua dels dipòsits i consignacions constituïts per recórrer, imposant a la recurrent les costes produïdes pel seu recurs, i fixant en concepte d'honoraris del lletrat de la impugnant la quantitat de nou-cents (900.-) euros, que li hauran de ser abonats per la dita recurrent.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.



També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ