

**EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS
FACILIDADES OBLIGATORIAS PARA LOS EMPLEADORES
ESTABLECIDAS “EX LEGE” Y LÍMITES AL PODER DISCIPLINARIO DE
LOS EMPLEADORES EN ESE ÁMBITO.**

COMENTARIO A LA STS, 4ª, UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, 15.10.2014

Rafael Senra Biedma
Abogado

Abstract

El presente artículo analiza la sentencia, dictada en unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/5807).

This paper analyzes the judgment given in unification of doctrine by the Social Chamber of the Spanish Supreme Court, of October 15th, 2014 (RJ 2014/5807).

Title: Exercise of representation in the field of facilities required for employees established “ex lege” and limits of the company’s disciplinary faculties in this context. Comment of the decision of the Spanish Supreme Court, given in unificatio of doctrine, 4632 \ 2014.

Palabras clave: libertad sindical, crédito horario, poder disciplinario del empleador, mala fe y abuso de derecho, recurso de casación en unificación de la doctrina.

Keywords: freedom of unionization, credit hours, disciplinary power of the employer, bad faith and abuse of rights, appeal in unifying doctrine.

IUSLabor 1/2015, p. 1-17, ISSN 1699-2938

Sumario

1. Introducción

- 1.1. La naturaleza jurídica del deber prestacional del empleador en la concesión del crédito horario del representante sindical
- 1.2. El pretendido derecho de los empleadores a controlar el buen uso del crédito
- 1.3. La utilización por el empleador de medios de seguimiento e investigación de las actuaciones del representante sindical durante el crédito horario con fines probatorios de los pretendidos incumplimientos de su deber y forma de dedicación a la actividad sindical

2. El alcance del requisito de la contradicción doctrinal para viabilizar el recurso de casación para la unificación de la doctrina
3. Aspectos destacados de la fundamentación jurídica de la sentencia
 - 3.1. El alcance “ex lege” del deber prestacional de los empleadores en materia de concesión del denominado crédito horario para la realización de actividades sindicales a los representantes electos de los trabajadores en el seno de la empresa
 - 3.2. Los motivos del recurso de casación para la unificación de la doctrina

1. Introducción

1.1. La naturaleza jurídica del deber prestacional del empleador en la concesión del crédito horario del representante sindical

La sentencia objeto de estas líneas se dicta en un proceso iniciado por una representante sindical contra un despido disciplinario de que había sido destinatario por parte de su empleador, que fundamentaba su decisión en una pretendida conducta desleal de la trabajadora y representante sindical durante el uso de su crédito horario para la realización de la actividad representativa, conducta que el empleador calificó como fraude, deslealtad y abuso de confianza y que, en consecuencia, viabilizaba, ex artículo 54.2.d ET, el ejercicio del poder disciplinario en la más grave de las sanciones posibles.

El primer problema que plantea el supuesto de hecho en el que recae la sentencia, estriba en determinar si su poder disciplinario puede ser ejercido en los supuestos en los que el incumplimiento de la trabajadora no es un incumplimiento obligacional de prestar el trabajo contractualmente pactado con su empleador, sino cuando ese incumplimiento se produzca por y con ocasión de la realización de actividades de representación sindical de los trabajadores, esto es, si el empleador se encuentra o no legitimado para actuar en ese otro ámbito de actividad, que se corresponde, precisamente, para la trabajadora representante, con un tiempo de no trabajo productivo para la empresa, sino destinado al desarrollo de una representación de los trabajadores cuya principal finalidad no es otra que utilizar la fuerza sindical o colectiva para mejorar las condiciones de la actividad laboral de los trabajadores y proteger los derechos económicos y de estabilidad de éstos, lo que, en definitiva, supone la existencia de una actividad ajena al sinalagma contractual, inserta en un deber de garantizar un tiempo del que el representante sindical puede disponer libremente para realizar sus funciones representativas, siendo que además, este deber le ha sido impuesto al empleador “ex lege”, de forma imperativa, como derecho necesario relativo que solamente permite la ampliación por voluntad unilateral del empleador, por contrato, o por convenio colectivo, pero nunca el recorte del referido crédito.

Así pues, si el crédito horario es un tiempo de no trabajo; si además obliga al empleador “ex lege” (con independencia de que pueda abrirse un paréntesis de ampliación del mismo “in melius” por concesión unilateral del empleador o por contrato), no parece que pueda predicarse que el crédito horario tenga naturaleza contractual y, en consecuencia, que el empleador pueda hacer uso del despido por la vía del fraude, deslealtad, o el abuso de confianza.

Es cierto que, la exigencia de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho, se ha venido extendiendo a actuaciones del trabajador realizadas durante el tiempo de no trabajo, como la situación de baja por enfermedad, o la de excedencia voluntaria, pero se trata de supuestos totalmente distintos pues, en esos casos, la actividad desleal o fraudulenta se concreta, bien en la realización de una actividad lucrativa o que perjudica o retrasa la curación de la enfermedad en el primer caso, o bien en la realización de una actividad laboral para una empresa de la competencia, incurriendo en competencia desleal, en el segundo supuesto.

Sin embargo, en el caso del crédito horario para actividades sindicales, la prestación de la actividad laboral se realiza en un tiempo libre de la obligación de trabajar, en el que se libera al representante de su obligación contractual de trabajar para el empleador para posibilitarle o facilitarle una actividad de defensa de los intereses de los trabajadores.

1.2. El pretendido derecho de los empleadores a controlar el buen uso del crédito

El pretendido derecho de los empleadores a controlar el buen uso del crédito horario para la realización de actividades sindicales, mediante la exigibilidad de la buena fe y el rechazo del abuso del derecho por el empleador, así como el ejercicio del poder disciplinario por pretendido mal uso por el representante sindical del crédito horario.

En pura técnica jurídica difícilmente puede aceptarse que el empleador se encuentre legitimado para “vigilar” y, menos aún, sancionar, a un representante sindical por el mal uso del crédito horario porque, en primer lugar, los beneficiarios o perjudicados por esa actividad sindical son los trabajadores representados y los sindicatos, que son los sujetos legitimados, y no el empleador, para exigir responsabilidades al representante que incumpla sus obligaciones, siendo una interferencia del empleador en el desarrollo de esa actividad representativa sindical, porque son los trabajadores representados y los sindicatos los destinatarios de su actividad durante el crédito horario y se trata de una actividad que, como se ha dicho, no forma parte del sinalagma contractual con el empleador.

Pero es que, en segundo lugar, en el negado supuesto de que existiera esa legitimación del empleador para censurar el alcance o el contenido de esa actividad sindical del representante, se estaría admitiendo, de forma directa o indirecta, una intromisión del empleador en una esfera especialmente protegida del derecho fundamental a la libertad sindical y de su Ley Orgánica de desarrollo. El control del contenido de esa actividad debe considerarse extra muros del poder de dirección y del poder disciplinario del empleador.

1.3. La utilización por el empleador de medios de seguimiento e investigación de las actuaciones del representante sindical durante el crédito horario con fines probatorios de los pretendidos incumplimientos de su deber y forma de dedicación a la actividad sindical

La jurisprudencia, como de forma detallada recoge la sentencia que se comenta, ha venido construyendo, con mayor o menor acierto y contundencia, la nulidad de las pruebas obtenidas por los empleadores sobre pretendidos incumplimientos del deber de buena fe contractual por el representante usuario del crédito horario, basadas en el seguimiento directo o a través de detectives privados o de terceras personas, de la actividad desarrollada por el representante durante el uso del crédito horario, que, en casi todos los supuestos, se ha traducido en sentencias que declaran la nulidad de las actuaciones realizadas por el empleador, tanto de seguimiento o comprobación personal, como a través de terceros contratados para ello.

En el supuesto de hecho de la sentencia objeto de estos comentarios, la actividad de seguimiento se había llevado a cabo por medio de detectives privados, con el consiguiente seguimiento a la representante sindical y, mediante la referida prueba, se pretendía fundamentar la procedencia del despido del representante en el fraude, la deslealtad y el abuso de confianza porque, como resultado de esa prueba, se había constatado, según el empleador, que la representante, durante el uso del crédito horario, no había acudido al local sindical a realizar las funciones y que había entregado un documento al empleador, justificativo de su presencia en el sindicato, que falseaba el calendario de la actividad realizada en su función de representación.

2. El alcance del requisito de la contradicción doctrinal para viabilizar el recurso de casación para la unificación de la doctrina

La concreción en estos casos del alcance del requisito de la contradicción doctrinal para viabilizar el recurso de casación para la unificación de la doctrina, en relación al voto particular plural contenido en la sentencia, que va referido, no al fondo de la misma, sino exclusivamente a la concurrencia o no del requisito de la contradicción doctrinal para viabilizar el recurso unificador que, a criterio de este comentarista, no parece que pueda compartirse si se analiza sosegadamente los supuestos de hecho y el contenido doctrinal de las sentencias de contraste y se las compara con la recurrida en cada uno de los motivos del recurso en los que ha sido declarada la existencia de contradicción.

3. Aspectos destacados de la fundamentación jurídica de la sentencia

La sentencia que se comenta, dictada en casación para la unificación de la doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 15 de octubre de 2014, resuelve un conflicto complejo, cuyo conocimiento en suplicación correspondió a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó sentencia estimatoria del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, en fecha 19 de febrero de 2013 (AS 2013\2287; recurso 6851/2012), revocando la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social 1 de Figueres, estimatoria de la demanda, de 31 de mayo de 2012 (autos 141/2012), que declaró la improcedencia del despido de la representante sindical, con la consiguiente condena a la empresa a que, a opción de la despedida, la readmitiera en su puesto de trabajo o la indemnice con la cantidad legalmente fijada.

El supuesto de hecho que resuelve la sentencia de casación para la unificación de la doctrina que se analiza, viene pormenorizado en la reproducción de los hechos probados que constan como tales en la sentencia de instancia, de los que deben destacarse los siguientes:

- a. La actora ostentaba la categoría de ayudante de dependienta con contrato indefinido a tiempo completo, estaba afiliada al sindicato CC.OO. y ostentaba la condición de representante legal de los trabajadores en la empresa, al haber resultado elegida en las elecciones sindicales de empresa.
- b. La empresa le abrió el preceptivo expediente disciplinario contradictorio previo, del que se dio traslado a la actora que, en su pliego de descargo, afirmó que durante toda la jornada prevista realizó actividades sindicales aunque la banda horaria de los actos sindicales previstos hubiera sido modificada.
- c. La empresa acuerda el despido disciplinario de la actora por pretendida comisión de la falta muy grave contemplada en el artículo 54.2.d del ET.
- d. Contra la decisión del empleador, la actora interpone demanda que, como se ha dicho, es estimada en instancia, en sentencia que declaró la improcedencia del despido, posteriormente revocada en el segundo grado jurisdiccional por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña que, recurrida en casación para la unificación de la doctrina por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, resuelta, a su vez, casada y anulada por la sentencia que nos ocupa, que declara la firmeza de la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido.

El supuesto de hecho, en los términos antes expuestos, a caballo entre el Derecho Individual y Colectivo del Trabajo, tiene como elementos esenciales los siguientes:

3.1. *El alcance “ex lege” del deber prestacional de los empleadores en materia de concesión del denominado crédito horario para la realización de actividades sindicales a los representantes electos de los trabajadores en el seno de la empresa*

En el presente supuesto, ese deber prestacional nace, formalmente, de un lado, de la heteronomía y, de otro, de la autonomía colectiva, pero también de la autonomía individual (en el presente supuesto del empleador), en una aplicación de la relación dinámica de fuentes *ex* artículo 3 ET que comporta siempre el acotamiento del derecho necesario relativo o parcialmente dispositivo, frente al derecho necesario o indisponible por las partes. La heteronomía aquí viene dada de la mano, esencialmente, del artículo 28.1 de la Constitución Española, en relación a los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y en relación a los artículos del Estatuto de los Trabajadores y normativa reglamentaria que lo desarrolla, reguladores del crédito horario de los representantes legales. En ese juego de fuentes, obviamente, la autonomía individual del sujeto patronal solamente podría intervenir en el supuesto de que actuara mejorando, ampliando o facilitando el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical en su manifestación del derecho de los representantes sindicales al crédito horario para el desarrollo de su actividad sindical, así como las garantías sindicales inherentes a la condición de sindicalistas electos de los representantes, frente a las posibles intromisiones o represalias del empleador.

Consecuencia de lo anterior, es forzoso concluir, que el deber prestacional del empleador, facilitando el desarrollo de la actividad sindical representativa a través del instrumento del crédito horario, integrante del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical, se integra en ese contenido adicional “*ex lege*” y, en consecuencia, constituye derecho necesario, con lo que, de acuerdo con el artículo 3 ET y el artículo 6.3 del Código Civil (CC), cualquier acto o acuerdo realizado contra la norma imperativa, es nulo de pleno derecho.

En el presente caso, el empleador había de respetar sin interferencias la capacidad del representante, durante el crédito horario, a hacer uso, sin intromisiones del empleador, de ese espacio temporal para realizar su actividad representativa conforme a la agenda que libremente el representante y su sindicato determinen, pues ese crédito de tiempo retribuido, establecido a favor del representante legal y miembro de un sindicato, se integra en el contenido adicional de su derecho fundamental a la libertad sindical y se ostenta por el representante como consecuencia de la previsión contenida en una norma heterónoma, cual es el artículo 68.e ET, precepto, hay que recordarlo, que regula “las garantías” de los representantes legales de los trabajadores y que, tanto desde el punto de vista personal como desde el punto de vista funcional, en el supuesto de hecho de la

sentencia que se comenta, se encuentra integrado en el derecho fundamental a la libertad sindical ya que, por un lado, la representante legal del supuesto de autos actúa también como sindicalista de CC.OO. y, por otro lado, sus actuaciones durante el crédito horario se desarrollan en los locales sindicales. La dicción literal del precepto del Estatuto de los Trabajadores, es claramente imperativa en este sentido: “[d]isponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación”, señalándose a continuación el escalado correspondiente al número de horas del crédito en función del número de trabajadores representados.

Se trata de un mandato imperativo del legislador, que únicamente permite a la autonomía colectiva, y nunca a la autonomía individual unilateral del empleador, la posibilidad de acumulación de la suma total del crédito horario correspondiente a todos o parte de los representantes electos en uno o algunos de ellos, los cuales sumarían, a su crédito horario, el crédito horario correspondiente a los que así se decidiera en la negociación colectiva, pudiendo conllevar esta acumulación incluso la circunstancia de la existencia de trabajadores cuyo crédito horario implique lo que, sindicalmente, se conoce como “liberados” de la obligación de trabajar para el empleador para dedicarse por completo a la actividad representativa sindical.

De otro lado, ese precepto imperativo delimita el contenido finalista del crédito horario como un instrumento material del representante de los trabajadores, del que éste “*dispone para el ejercicio de sus funciones de representación*”. Como puede constatar, la obligación del empleador es simplemente proporcionar al representante legal electo de los trabajadores ese instrumento de tiempo retribuido para que lo administre y lo emplee en sus funciones representativas, y corresponde al representante la disposición del mismo.

3.2. *Los motivos del recurso de casación para la unificación de la doctrina*

A. Como primer motivo del recurso se señala por la recurrente que debe considerarse contraria a derecho la revisión realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), de uno de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, al haberse basado en un informe de detectives sin valor documental ni pericial, conforme dispone el artículo 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), cuya vulneración denuncia, señalando como sentencia contradictoria otra de la propia Sala de lo Social del TSJC de 13 de julio de 1995 (AS 1995/3093; recurso de suplicación 775/1995). Según la recurrente, el tribunal de suplicación ha utilizado el informe de detective, que no es otra cosa que una prueba testifical, para revisar y modificar el hecho probado de la instancia, siendo que no se encuentra facultado procesalmente para

ello, pues ese tipo de prueba no es aceptado como instrumento revisorio de la sentencia de instancia.

La sentencia que se comenta, tras admitir la existencia de contradicción doctrinal en coincidencia con el Ministerio Fiscal, estima este primer motivo del recurso, recordando pormenorizadamente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia del encuadramiento de los informes de detectives privados en el elenco de las pruebas ordenadas procesalmente, que han de ser calificadas como pruebas testificales, por mucho que se trate de ratificaciones de escritos previamente constituidos. El lector encontrará esa abundante jurisprudencia en el prolijo fundamento jurídico tercero y cuarto de la sentencia objeto de estudio. En el fundamento jurídico quinto, la sentencia señala que la estimación del primer motivo del recurso ya sería de por sí suficiente para estimar el recurso en sí, pero sin embargo considera conveniente, en aras a la importancia de la función unificadora, entrar en los restantes motivos.

B. En el segundo motivo del recurso, la recurrente sostiene la ilicitud de la vigilancia o control singular a que la representante fue sometida en el ejercicio de su crédito horario, con vulneración de los artículos 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), y 68 ET, señalando como sentencia contradictoria la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM), de 30 de octubre de 2001 (AS 2002/470).

La sentencia que se comenta, en su fundamento jurídico sexto, recuerda ampliamente la jurisprudencia de la Sala unificadora en numerosas sentencias contenidas en el fundamento jurídico sexto, junto a la aplicación del Convenio 135 de la OIT, ratificado por España el 8 de noviembre de 1972, resumiéndola del siguiente modo: *“saliendo al paso de la línea de abuso de vigilancia de los representantes de los trabajadores, que traba o impide el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la empresa “con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular”, “la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con sus representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función”*.

Aunque el Ministerio Fiscal se había opuesto a la concurrencia en este segundo motivo del requisito de la contradicción doctrinal, la sentencia considera que no resulta necesario entrar en ello, por cuanto en el primer motivo del recurso ya se aceptó la existencia de la contradicción y además desapareció de los hechos probados cualquier eficacia de la prueba de detectives para revisar los hechos probados de la sentencia de instancia, no resulta necesario entrar en el debate de una nueva existencia de contradicción para este segundo motivo del recurso.

C. Como tercer motivo del recurso, la recurrente entiende que no puede exigirse a los representantes de los trabajadores un cómputo escrupuloso del tiempo establecido para el uso del crédito horario, invocándose como sentencia de contraste la sentencia del TSJC de 3 de marzo de 2000 (AS 2000\748; recurso 8481/1999).

La sentencia de unificación de doctrina objeto del presente análisis, analiza este motivo en el tercero de los fundamentos jurídicos y, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, considera que no se cumple en este motivo el requisito de la contradicción, pero que ello no empece reproducir la doctrina contenida en esa sentencia invocada por la recurrente como de contraste, pues contiene un resumen de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la materia:

“En la sentencia referencial se argumenta, en esencia, sobre dicho extremo y en un supuesto en que se declara probado que «El sindicato entrega los justificantes en relación a las horas sindicales invertidas por el trabajador no dependiendo del lugar donde verifique sus funciones», que «...la jurisprudencia ... parte del principio de que el crédito horario está configurado como una garantía de la función representativa y que la actividad de los delegados en orden a sus funciones es multiforme, comprendiendo actuaciones que de alguna manera repercute en interés de los trabajadores que tienen derecho a no estar sometidos a vigilancia en el ejercicio de sus funciones y que existe una presunción de probidad en el cumplimiento de las mismas»; que «Ello no significa que deba excluirse la facultad de la empresa del control sobre el ejercicio de dicha actividad; la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1.990 (RJ 1990, 5075) declara en relación con dicho aspecto que ... el ejercicio de esa actividad representativa se injerta en el desarrollo de un contrato de trabajo... De aquí que no quepa excluir absolutamente a la empresa del control sobre el ejercicio de dicha actividad representativa-sindical y del consiguiente crédito horario al efecto, establecido pues si es evidente que un mal uso de este último transgrede la buena fe y lealtad debida al colectivo de trabajadores representado, también lo hace en relación a la lealtad debida a la empresa cuyo sacrificio de horas de trabajo debido no se ve adecuadamente correspondido o compensado”»; que «Partiendo de dicha facultad de la empresa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1.989 (RJ 1989,7987), declara que "la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente, conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad

disciplinaria del empresario, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados", añadiendo que "la complicación de la vida moderna y la variedad y diversidad de actividades implicadas en la función representativa lleva a los delegados de personal a tener que realizar no sólo en lugares múltiples sus tareas, sino también en tiempos y ocasiones varias, privándoles si estos tiempos y ocasiones no coinciden con horas de trabajo, de dedicación familiar y personal que es legítimo sean compensadas en parte, haciendo uso del crédito de horas, que les concedió el art. 68.e), pues éste es para el ejercicio de sus funciones, pero no para ejercerlas con un horario, que pueda controlar el empresario"; y concluyendo que «Por tanto... no puede exigirse un cómputo escrupuloso del tiempo empleado, que es posible que parte del tiempo concedido se utilice en cuestiones personales, siempre que este empleo en provecho propio no sea manifiesto y habitual, si bien no se considera conducta habitual el empleo en provecho propio de parte del crédito horario durante dos días cuando consta que determinadas horas de dichos días fueron dedicadas por el actor a su actividad sindical».

D. Finalmente, como cuarto motivo del recurso, la recurrente plantea el tema de la acusación de falsedad por la certificación aportada en justificación de la utilización del crédito horario, que considera ajena a la falta muy grave tipificada en el artículo 54.2 del TRLET y a la jurisprudencia sobre la tesis gradualista, invocándose como sentencia de contraste, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) de 1 de febrero de 2005 (AS 2005\28, recurso de suplicación 2177/2004).

La sentencia de unificación de doctrina lo analiza en los fundamentos jurídicos octavo a décimo, en los que se construye una sólida e incontestable jurisprudencia. Comienza señalando el supuesto de hecho contemplado en la sentencia de señalada como contradictoria por la recurrente, en la que aquel otro representante supera con creces la liberalidad del uso del crédito horario respecto a la del de autos, sin que ello produjera la procedencia de aplicar una sanción por el empleador. En el fundamento jurídico octavo, se razona pormenorizadamente la concurrencia de la contradicción doctrinal entre la sentencia recurrida y la de contraste y, entrando a resolver esa contradicción y definir la doctrina unificada, en el fundamento jurídico noveno y décimo, se construye, de forma exhaustiva e impecable, esa doctrina jurisprudencial, tan abrumadora, que realmente no deja margen alguno de duda de que la sentencia de suplicación recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, vulneraba la unidad de la doctrina.

Dado el interés y la gran utilidad del análisis de la doctrina jurisprudencial, se concluirá este análisis de la sentencia del Tribunal Supremo con la reproducción literal del mismo.

“La cuestión de si el presunto incumplimiento, en todo o en parte, de las funciones propias de la representación unitaria o sindical durante el uso del crédito horario constituye por sí solo una transgresión de la buena fe contractual que puede justificar el despido, incluso en los supuestos habituales en los que la justificación aportada no coincidía con la realidad, la jurisprudencia de esta Sala de casación desde antiguo viene sentando una consolidada doctrina reflejada, entre otras, en las siguientes sentencias:

a) En un supuesto en el que, precisamente, " *Los actores en horas que previo justificante, decían utilizar para asuntos sindicales, no lo hicieron así totalmente* ", la STS/Social 2-noviembre-1989 (RJ 1989,7987) (sentencia nº 1081/1989, casación por infracción ley), cambiando la línea jurisprudencial hasta entonces seguida, analiza «*La cuestión... es... determinar si constituye una transgresión a la buena fe contractual el que los delegados de personal y miembros del comité de empresa no empleen puntualmente en su función de representación las horas retribuidas que han obtenido de la empresa del crédito que les concede el art. 68.e) del ET (RCL 1995,997) . Esta Sala, es cierto ... que en múltiples sentencias ha venido declarando como conducta contraria a la buena fe contractual el empleo en provecho propio del crédito de horas retribuidas regulado en el art. 68.e)... Pero junto a esta doctrina ha declarado también que la actividad en orden a las funciones de representación es multiforme y puede, y a veces tiene, que realizarse en bares, reuniones informales con los compañeros, etc., etc., que no puede exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, el cual ha de ser flexible y ha de preservarse la independencia del representante, así las Sentencias de 15 de noviembre de 1986 (RJ 1986,6348), de 14 de abril de 1987 (RJ 1987,2762), y la muy reciente de 2 de octubre de 1989 (RJ 1989,7090), en la que se recoge y valora toda esta matización. Junto a este atemperamiento de la doctrina en un principio citada, es de destacar que la Sentencia de 7 de mayo de 1986 (RJ 1986,2499) afirma ya que la función representativa puede y debe ser vigilada y controlada por los propios compañeros de los representantes, y es que en definitiva el crédito de horas del art. 68.e) del Estatuto (RCL 1980, 607) está configurado como una garantía de la función representativa, y es paradójico el hecho de que lo que es una garantía de la función representativa se torne con tanta frecuencia en causa de despidos disciplinarios, lo que invita y obliga a reflexionar de nuevo si en realidad el presunto incumplimiento de las funciones propias de la representación y defensa obrera, aunque haga uso de horas retribuidas por el empresario, constituye por sí sola una transgresión de la buena fe contractual». Continúa analizando que «Un simple examen de las funciones que el art. 64 y otros preceptos, entre ellos el art. 23, núms. 3.º y 4.º; art. 29, núm. 4, art. 44, núm. 1, del ET atribuyen al comité de empresa y delegados de personal, evidencian que éstos requieren tanto estudio como elaboración de informes que pueden realizarse en lugares muy varios y privadamente, como actividades de relación social con compañeros que son susceptibles de realizarse en lugares de esparcimiento, comidas, etc., lo que hace siempre difícil y problemático determinar por observaciones externas si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo. A estas dificultades de hecho en la prueba de la falta imputada se añade en la misma línea una cuestión de principio, pues esta Sala en Sentencia de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989,6553) ha declarado que los*

representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones sin ser sometidos a vigilancia singular, ya que ello «supone una traba o limitación a su derecho de libre libertad o libre ejercicio del cargo», deducción que se obtiene en dicha sentencia interpretando el art. 2.º, núm. 2, de la LOPJ (RCL 1985,1578 y 2635) a la luz del art. 28, núm. 1, de la Constitución (RCL 1978,2836) y del convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (RCL 1974,1341) por lo que en coherencia con ello es obligado concluir que las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometidos a vigilancia singular han de tenerse por no aportadas»; y concluyendo que «No sólo las circunstancias que concurren en la prueba de la falta imputada exige un específico tratamiento, pues éste viene sobre todo requerido por el hecho de estar comprendidas las tareas de representación dentro de los derechos básicos que el art. 4.º.1.º del Estatuto reconoce a los trabajadores, derechos que se encuentran diferenciados de los que los reconoce el propio art. 4.º, núm. 2, nacidos de la concreta relación de trabajo con la empresa. En este derecho de representación el titular natural del mismo es el colectivo obrero a quien de modo principal está ordenada la actividad representativa de los miembros del comité de empresa y delegados de personal, colectivo a quien el propio Estatuto reconoce facultades revocatorias art. 67, núm. 3, por ello sin dejar de reconocer que la imbricación entre las funciones representativas y de prestación de la actividad laboral tiene, por coincidir en una misma persona ambas actividades y desarrollarse las dos dentro del ámbito de la empresa, hecho que obliga a no excluir que en excepcionales supuestos pueda el empresario ejercitar incluso las facultades disciplinarias que le otorga el art. 58 del Estatuto. Las razones expuestas unidas a la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto, y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atenté a la libertad de su función, circunstancias que no concurren en el caso enjuiciado...».

b) En otro supuesto en que declaraba probado que el actor " *empleó en beneficio particular el crédito de horas que, para el ejercicio de actividades sindicales, le fue concedido por su condición de miembro del comité de empresa los días 11 y 26 de enero de 1988* ", la STS/Social 5-diciembre-1989 (RJ 1989, 9191) (sentencia nº 1.309, casación por infracción ley), aplica la doctrina anterior indicada relativa a que *«debe interpretarse restrictivamente la facultad disciplinaria de la empresa, de modo que, como afirma la Sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1989, "sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia*

que atente a la libertad de su función"», por lo que en el caso concreto la aplicación de dicha doctrina conducía a la estimación del motivo impugnatorio y a la derivada declaración de improcedencia del despido, afirmando que «La relación fáctica expresada en la sentencia recurrida, con independencia del hecho de haberse obtenido a través de una vigilancia singular, es de suyo insuficiente para justificar el despido, ya que de la misma no se infiere que se esté ante una inapropiada conducta habitual de quien ostenta la representación de los trabajadores. Adviértase a tal efecto que la actuación denunciada se concreta en dos únicos días (11 y 26 de enero de 1988) y que consta indubitadamente que determinadas horas de dichos días fueron dedicadas por el actor a su actividad sindical (así, al menos, en la Inspección de Trabajo el día 11, y en el local de Comisiones Obreras el día 26)».

c) En otro caso similar se deniega el recurso empresarial en la SSTS/Social 10-febrero(sic)-1990 (RJ 1990,890) (sentencia nº 170/1990, casación por infracción ley), argumentándose, en la línea jurisprudencial expuesta, que *«Esta Sala, saliendo al paso de la línea de abuso de vigilancia de los representantes de los trabajadores, que traba o impide el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la Empresa "con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular" (sentencia de 29 de septiembre de 1989 ; convenio número 135 de la OIT, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores de la Empresa, ratificado por España el 8 de noviembre de 1972), tiene declarado que sin excluir que en excepcionales supuestos puede el empresario ejercitar incluso las facultades disciplinarias que correspondan, la inclusión de las tareas representativas dentro de los derechos básicos del art. 4.1 del ET, como derechos diferenciados de los que el art. 4.2 del mismo hace derivar de la propia relación de trabajo, permite afirmar que "la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68 e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función" (sentencia de 2 de noviembre de 1989, seguida por las de 27 del mismo mes de noviembre y la de 5 de diciembre siguiente)».*

d) En la STS/Social 31-mayo-1990 (RJ 1990,4525) (sentencia nº 846/1990, casación por infracción ley) se establece y aplica la referida doctrina, señalando que *«Toda la argumentación del recurso se fundamenta en enjuiciar a la empresa al emplear en su propio provecho horas que obtuvo para actividades de representación, argumentación que se consolida con cita de diversas sentencias de esta Sala, todas ellas anteriores a la de 2 de noviembre de 1989, sentencia, en este punto, de decisiva trascendencia para el objeto del recurso, pues en ella y a partir de ella esta Sala ha seguido un criterio*

restrictivo en el despido de delegados de Personal y asimilados, justificados en el empleo inadecuado del crédito horario que les conceden las normas legales para el desempeño de sus actividades específicas y, ello porque este crédito está concedido fundamentalmente para el servicio del colectivo de trabajadores quien es su titular, porque su actividad se despliega en lugares muy variados y en acciones muy diversas, y tienen derecho a realizar su función sin ser sometidos a vigilancia singular. Todo lo que concluye en que sólo procede el despido disciplinario en este supuesto cuando su conducta sea "manifiesta y habitual y ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados"», concluyendo desestimando el recurso empresarial, puesto que «Aceptada la doctrina expuesta es evidente que las faltas imputadas a la actora: el empleo en dos ocasiones de las horas del crédito horario en actividades que pueden interpretarse como encaminadas exclusivamente en su propio provecho, falta que declara probada la sentencia y acepta el recurso, no reviste los caracteres de habitualidad y de poner en peligro la función propia del representante para que el empleo inadecuado del crédito horario, sea sancionable por parte de la empresa, por lo que sin necesidad de más consideraciones, el recurso debe ser desestimado...»».

e) En un caso en el que al no celebrarse la reunión sindical prevista el representante se desplazó a otra localidad y asistió a la reunión de un partido político alegando que era de interés sindical, -solicitando permiso previo con aquel fin específico sindical y aportando luego justificación inexacta («sobre las 20 horas del día 11 pidió permiso telefónico para asistir a una reunión sindical en la localidad de Valencia, aquella misma noche, para tratar asuntos sindicales, permiso que le fue concedido, utilizando el permiso el demandante y presentando el 10-02-1989 escrito justificativo emitido por la Federación Provincial ... del sindicato UGT de fecha 11-01-1989 en el que se indica que el actor "ha permanecido en esta federación provincial desde las 21 horas hasta las 2,30 horas, con motivo de una reunión de trabajo sindical"»)-, se rechaza el recurso empresarial en la STS/Social 5-junio-1990 (RJ 1990,5021) (sentencia nº 872/1990, casación por infracción ley), recordándose que «Reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala plasmada en sentencia de 29 de septiembre, 2 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989 y de 10 de febrero(sic) de 1990 ha declarado que la actividad del mismo del Comité en orden a sus funciones representativas es multiforme, comprendiendo cualquier actuación que de forma directa o indirecta repercute en interés de los trabajadores; que el crédito horario está configurado como una garantía de la función representativa; que los representantes tienen derecho a desempeñar sus funciones sin estar sometidos a una vigilancia singular; que existe la presunción de probidad en el desempeño de sus funciones; que el titular natural del derecho de representación es el colectivo de los trabajadores representados, sin perjuicio de que la empresa pueda ejercitar su facultad disciplinaria en supuestos excepcionales en los que quede patente el abuso» y que «en el presente caso ya se ha dicho que no se descarta que la asistencia del actor a la referida reunión tuviera interés sindical».

f) Igualmente en un supuesto en que sentencia de instancia se declaraba probado que la

actora "los días 16 y 27 de julio y 20 de agosto de 1987, pese a que notificó a la Empresa que se ausentaría del trabajo desde las siete horas hasta que durara la reunión a celebrar en los locales del Sindicato de UGT... no acudió ni permaneció en los mismos desde las 7 horas a las 14 horas, estando el último día sobre las 13,30 horas en su domicilio", la STS/Social 28-junio-1990 (RJ 1990,5532) (sentencia nº 1012/1990, casación por infracción ley) revoca la sentencia impugnada y declara la improcedencia del despido, aplica la doctrina jurisprudencial reiterada referida, afirmando que «La Sala, como recoge la Sentencia de 10 de febrero(sic) de 1990, saliendo al paso de una línea de abuso de vigilancia a los representantes de los trabajadores, que traba o impide el derecho del libre ejercicio del cargo representativo, y que conduce forzosamente a negar el valor a las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular (S de 29 de septiembre de 1989, convenio número 135 de la OIT, sobre protección y facilidad a los representantes de los trabajadores en la empresa ratificada por España el día 8 de noviembre de 1972), tiene declarado, que sin excluir que en excepcionales supuestos pueda el empresario ejercitar las facultades disciplinarias que correspondan, la inclusión de las tareas representativas dentro de los derechos básicos del art. 4.1 del ET, como derechos diferenciados de los que el art. 4.2 del mismo, hace derivar de la propia relación de trabajo, permite afirmar la presunción de que las horas solicitadas son empleadas correctamente, lo que conduce a interpretar de modo restrictivo las facultades disciplinarias del empresario que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales, en los que, el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.d)ET, a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados, debiendo esta conducta estar acreditada con pruebas en las que no se haya empleado en su obtención vigilancia que atenta a la libertad de su función (S de 2 de noviembre de 1989, seguida por la de 27 de noviembre del mismo mes y 5 de diciembre siguiente)».

2.-Jurisprudencia que se refleja en la anteriormente citada STS/IV 13-marzo-2012 (RJ 2012, 5242) (rcud 1498/2011), reiterando que «"la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68 e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función" (sentencia de 2 de noviembre de 1989, seguida por las de 27 del mismo mes de noviembre y la de 5 de diciembre siguiente)"», si bien en el caso concreto desestima el recurso del trabajador argumentando, entre otros extremos, para aplicar la excepción prevista en la referida jurisprudencia, que «la empresa no contrató a los detectives para vigilar al trabajador una vez que éste solicitó los días para actividades sindicales, sino que el trabajador una

vez que recibía la llamada del "cliente" haciéndole un pedido, es cuando solicitaba los días para actividades sindicales, por lo que la empresa ya tenía conocimiento de que ninguna actividad sindical iba a desarrollar el trabajador simplemente necesitaba probarlo y es en este contexto -y no en otro- en el que ha de valorarse la prueba practicada», que «Ninguna vigilancia singular se llevó a cabo; sólo una vigilancia ordinaria para constatar que el trabajador, dueño de un negocio similar al del empresario solo cuando recibía un pedido, solicitaba el crédito sindical para poder atenderlo» y que si bien es reiterada doctrina jurisprudencial que «los representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones "sin ser sometidos a vigilancia singular" en los términos que señala la STS de 29 de septiembre de 1989, que proscribire tal tipo de vigilancia, en tanto que "supone una traba o limitación a su derecho de libre libertad o libre ejercicio del cargo"», concluye que «Lo cual no significa la proscripción de la prueba de detectives, que solo constituye un obstáculo para el ejercicio de tales funciones en los supuestos de desproporción de la medida cuando se lleva a cabo con vulneración de derechos fundamentales» y que «En el presente caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes... ha de estimarse que la vigilancia mediante detectives fue proporcionada, pues se limitó a los dos días en los que la empresa sospechaba que la ausencia anunciada estaba motivada por los propios intereses del trabajador, sin rebasar la hora de conclusión de la jornada de trabajo»».

Fecha recepción: 10.3.2015

Fecha aceptación: 23.3.2015