

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

*Sentencia 7054/2013, de 29 de octubre de 2013*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1453/2013*

**SUMARIO:**

**Despido. Transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y deslealtad Representantes de los trabajadores. Crédito de horas.** Sólo habrá de resultar procedente el despido del trabajador, por el mal uso del crédito horario, en supuestos excepcionales en los que el empleo en provecho propio sea manifiesto y habitual. La actuación representativa realizada durante el tiempo de utilización del crédito horario se halla amparada por presunción de probidad, destruible mediante prueba en contrario, lo que supone que cuando se alega dicho inadecuado uso, con consiguiente transgresión de la buena fe, corresponda al que con tal fundamento decide el despido una cumplida demostración de la veracidad de su aserto. No puede exigirse un cómputo escrupuloso del tiempo empleado, por lo 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. Hoy en día el ejercicio de las funciones representativas de los representantes unitarios no tienen por qué desarrollarse en el local que la empresa les ponga a su disposición o en locales sindicales, sino que bien pueden con igual eficacia e incluso mayor eficiencia desarrollarse desde el propio domicilio, con una mera conexión a internet y el acceso al correo electrónico. No puede presumirse que por el hecho de estar en el domicilio no se realicen funciones representativas, cuando las mismas abarcan formación, información, comunicación, denuncia, vigilancia de cumplimiento de normativa, y un largo etcétera que pueden realizarse desde un ordenador.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 4.1 c) y 68 e).

**PONENTE:**

*Don Carlos Hugo Preciado Domenech.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
**CATALUNYA**

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8008270

EL

ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 29 de octubre de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 7054/2013**

En el recurso de suplicación interpuesto por Romualdo frente a la Sentencia del Juzgado Social 32 Barcelona de fecha 15 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento Demandas n.º 160/2012 y siendo recurrido/a Codorniu, S.A.. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 27 de febrero de 2012, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Sanciones a los trabajadores, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 d'octubre de 2012, que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Romualdo frente a CODORNIU, S.A y, en consecuencia, confirmo la sanción impuesta al actor absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra. "

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" PRIMERO- El demandante, Juan Miguel, provisto de DNI n.º NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa CODORNIU, S.A, con una antigüedad de 10/07/72, ostentando la categoría profesional de Operario de Bodega y salario diario de 86,45 euros con inclusión de prorrata de pagas extras. (hecho no controvertido; hoja de salario doc. 11 actora)

SEGUNDO. En fecha 02/12/12 el demandante comunicó a la empresa informando de su ausencia al trabajo para los días 5, 7 y 9 de diciembre (27 horas) para el ejercicio de funciones sindicales, coincidiendo con el comúnmente llamado "puente de la Purísima". (doc. 9 demandada)

TERCERO. El demandante junto con el Sr. Constancio son los dos únicos integrantes del grupo independiente. Don. Constancio también informó de su ausencia al trabajo informando de su ausencia a su puesto de de trabajo el día 9 de diciembre durante 4 horas para el ejercicio de funciones sindicales sin que conste que se reunieran en ningún momento de aquel día 9 de diciembre (testifical Sr. Constancio, doc. 10 demandada)

CUARTO. Los integrantes del grupo independiente del que forma parte el demandante, son miembros del Comité de Empresa y si bien no disponen de un espacio de trabajo propio en las instalaciones de la empresa, sí que pueden utilizar el local del Comité de Empresa para el desarrollo de sus tareas sindicales, sin que conste que hayan llevado a cabo una solicitud formal a la empresa solicitando disponer de local propio. (doc. 11 demandada; testifical Sr. Constancio y Laureano )

QUINTO. Ante la sospecha por parte de la empresa de que el demandante pudiera haber solicitado su ausencia del puesto de trabajo para actividades distintas de las propiamente sindicales, decidió la contratación de una empresa de detectives, la cual para informar sobre las actividades desarrolladas por el demandante, lleva a cabo un seguimiento los días 7 y 9 de diciembre en las inmediaciones del domicilio particular del actor. (doc. 7 demandada)

SEXTO. El día 07/12/11, en lo que se refiere a la actividad llevada a cabo desde las 15h (hora en que daba inicio la presunta actividad sindical), salió de su domicilio particular sobre las 14:55 horas desde su garaje conduciendo una motocicleta matrícula -CWN acompañado de una menor a quien acompañó a un recinto escolar, regresando a su domicilio. Sobre las 15:28h procede a cargar bolsas de basura y botella sde crital en el interior del maletero de un vehiculo y emprendió la marcha hacia las afueras hasta la "deixalleria Municipal" donde depositó los residuos y regresó a su domicilio. Posteriormente se dirigió a una ferretería donde compró diversos materiales y regresó a su domicilio. Posteriormente vuelve a salir sobre las 19:30h dirigiéndose al centro de la localidad y accedió a una zona comunitaria sin poder determinarse con exactitud la ubicación del actor hasta las 20:20h en que regresa a su domicilio donde permaneció el resto del día hasta las 24h. (doc. 7 demandada)

El día 09/12/11 en lo que se refiere a la actividad llevada a cabo desde las 15h (hora en que daba inicio la presunta actividad sindical), el demandante estuvo en el interior de su domicilio hasta las 17:02h, momento en que salió en compañía de una menor y juntos se dirigen en motocicleta al centro de la localidad donde residen. De regreso, ya en compañía de una mujer y una menor salen del garaje en un Citroen Xsara, dejan a la menor en una vivienda y a las 17,40h se dirigen hacia la salida de la localidad enlazando con la autopista dirección Tarragona y llegaron a un concesionario de coches de Vilafranca del Penedes. Regresaron a las 18:40h a su domicilio y a las

19:25 horas salió de nuevo a bordo de una motocicleta y tras recoger a la menor de una vivienda, regresó a su domicilio donde permaneció el resto del día hasta las 24h. (doc. 7 demandada)

SÉPTIMO. No consta evidencia ninguna de que el trabajador haya desempeñado tareas sindicales los días 7 y 9 de diciembre sin que informara ni antes ni después de tal periodo al Comité de Empresa ni a la Compañía de ninguna acción llevada a cabo. (doc. 4 demandada)

OCTAVO. A partir de las informaciones contenidas en el informe de detectives antes reseñado, y toda vez que la ausencia al puesto de trabajo podría considerarse injustificada se acordó por la empresa mediante misiva de fecha 10/01/12, cuyo texto se da por íntegramente reproducido, incoar expediente disciplinario al demandante. (doc. 1 demandada)

NOVENO. Conferido traslado al trabajador con audiencia por cinco días a fin de que alegara lo que a su derecho conviniera, el trabajador solicitó el archivo del expediente y el cese de la actuación iniciada sosteniendo que los dedicó a tareas para las que lo solicitó. Asimismo consta comunicación al Sr. Presidente del Comité de Empresa de tal apertura de expediente contradictoria y respuesta de ésta indicando que "no tiene ninguna información ni de antes ni después de las acciones realizadas por el compañero Romualdo durante el periodo al que se refiere el expediente". (doc. 2 al 4 demandada)

DÉCIMO. En virtud de misiva de fecha 26/01/12, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, se declaró al Sr. Romualdo autor de una falta disciplinaria muy grave al haber utilizado su crédito de horas sindicales en beneficio propio para labores ajenas a sus funciones de representación incurriendo en una clara transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y deslealtad, con imposición de la sanción de suspensión de empleo y sueldo de cuarenta y cinco días. Tal comunicación fue notificada al demandante así como al propio Comité de Empresa en la figura de su Presidente. (docs. 5 y 6 demandada)

UNDECIMO- Presentada solicitud de conciliación previa, la misma finalizó con el resultado de "sin avenencia" (acta conciliación CMAC fecha 16/02/12)."

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El demandante, D. Romualdo, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia n.º527/2012, de fecha 15 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 32 de Barcelona en los autos 160/2012, que desestima la demanda de despido interpuesta por el mismo frente a CODORNIU S.A, confirmando la sanción impuesta por la empresa al trabajador de cuarenta y cinco días de suspensión de empleo y sueldo.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal CODORNIU S.A

### **Segundo.**

Al amparo del art.193b) LRJS, la recurrente solicita la revisión de los hechos probado segundo, tercero, cuarto y séptimo.

La impugnante se opone a la modificación del relato fáctico.

Para que prospere la revisión del hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

- No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo ( STS 4 octubre 2007 ).

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios ( Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999 ), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia .

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento .

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre ; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero .

Sentadas tales premisas, en relación a la revisión del hecho probado segundo, el recurrente pretende que se suprima de la redacción el mismo que los días 5, 7 y 9 de Diciembre coincidían con el comúnmente llamado "puente de la Purísima" .

El motivo no puede prosperar, por ser irrelevante para la modificación del fallo, ser un hecho no predeterminante -como sugiere el recurrente- y por no existir error alguno en la valoración del documento n.º 9 de la demandada en que apoya la petición revisora.

En cuanto al hecho probado tercero, solicita que conste que las 4 horas de crédito horario consumido por Don. Constancio el día 9 de diciembre para el ejercicio de funciones sindicales fue de 11 a 15 horas ; a lo que ha de estimarse la pretensión, puesto que consta en el citado documento y la falta de coincidencia entre el tiempo disfrutado por el Sr. Constancio (11-15 horas) y el disfrutado por el Sr. Romualdo ( 15-24 horas), es obviamente no coincidente y puede tener trascendencia en la variación del fallo, pues dentro de los razonamientos inductivos que indebidamente se incluyen en el hecho probado tercero, figura que no consta que el Sr. Constancio y el Sr. Romualdo se reunieran enningún momento de aquel día 9 de diciembre. Por tanto, el hecho probado queda redactado añadiendo al mismo la precisión de que las 4 horas de crédito horario del día 9 de diciembre empleadas por Don. Constancio fue de 11 a 15 horas.

En lo que concierne al hecho probado cuarto, la revisión que se propone ha de ser rechazada, en tanto en cuanto la misma se basa en testificales Don. Constancio, que no es prueba apta para ser tenida en cuenta en sede de recurso de suplicación .

En cuanto al hecho probado séptimo, procede su supresión, como pretende la recurrente, en primer lugar por que no es el lugar apto el relato de hechos probados para consignar aquello que el Juez a quo tiene no tiene por probado ( art.97.2 LRJS, 209 LEC y art.248.2 LOPJ ), pues tal razonamiento ha de tener cabida en la fundamentación jurídica, al valorarse la prueba practicada, a través de las reglas de la carga de la prueba ( art.217 LEC ), que son las que han de aplicarse ante la falta de prueba de un hecho, en función de la parte que lo alega, su naturaleza constitutiva, extintiva o excluyente y la disponibilidad probatoria.

Por tanto, se estima la modificación del hecho tercero, la supresión del séptimo y se desestiman los demás motivos de revisión fáctica.

### **Tercero.**

Al amparo del art.193c) LRJS, el recurrente denuncia la infracción de los siguientes preceptos:

3.1- Art. 115 LRJS y art.1d) LRJS .

3.2- Art. 68.a) ET .

3.3- Art. 68e) ET y doctrina del TS: STS 21/09/90 y de diversas Salas sociales de TSJ .

La impugnante se opone a todos y cada uno de los motivos de recurso.

3.1- Art. 115 LRJS y art.1d) LRJS .

Entiende la recurrente que la sanción de suspensión de empleo y sueldo de 45 días impuesta por la empresa por utilizar el crédito de horas sindicales en beneficio propio para labores ajenas a sus funciones de representación debe ser declarada nula, por cuanto no se dio audiencia a los restantes integrantes de la representación a que el trabajador pertenecía, identificando el recurrente a dicha representación con Don. Constancio, que formaba parte de la candidatura independiente, al igual que el recurrente.

La impugnante se opone, por considerar que se dio audiencia al Comité de empresa y ello es suficiente a los efectos del art.115.2 LRJS y 68a) ET .

En efecto, consta que se dio audiencia al Comité de empresa en fecha 10/01/2012 (f.98) sobre la posible imposición de sanción, y al Comité de empresa pertenecían Don. Constancio y el propio recurrente. En tal sentido el TS, en STS 25/01/90 (RJ 1990/213 ), 9/02/88 (RJ 1988/601), etc; tiene dicho que el Comité de empresa se configura como un órgano colegiado que ejerce sus competencias por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que basta que la empresa se dirija a su Presidente para entender cumplido el trámite de audiencia exigido por el art.68.1a) ET y 115.2 LRJS, sin que sea preciso dar traslado a todos y cada uno de sus integrantes. Por tanto, no se aprecian las infracciones que se denuncian y el motivo ha de ser desestimado.

### 3.2- Art. 68.a) ET .

El recurrente afirma la existencia de la infracción de dicho precepto por considerar que en la comunicación de apertura de expediente contradictorio (f.94) se le imputan unas posibles ausencias injustificadas, mientras que la sanción se impone por transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y deslealtad; conllevando tal diferencia de calificación y salto de falta grave a muy grave que sería determinante de una posible prescripción (caso de ser grave), por lo que se le irrogó indefensión.

La impugnante se opone, porque cumplió con el trámite previsto en el art.68a) ET ante la existencia de posibles incumplimientos, dando audiencia al trabajador, por lo que no hay indefensión alguna.

El motivo ha de ser rechazado, pues la incoación del expediente contradictorio se hace por unos hechos suficientemente concretados en el mismo, tanto en cuando a sus fechas: 5,7 y 9 de diciembre de 2011, como en cuanto al contenido: uso indebido de horas de crédito laboral asignadas en su condición de miembro del comité de empresa para cometidos distintos a los representativos; por tanto no puede aducirse indefensión alguna, máxime cuando la calificación jurídica que le diera la empresa, conociendo con total exactitud los hechos que se le imputan, no le impidió al trabajador, combatir la misma alegando, en su caso, prescripción. Sin embargo en el escrito de demanda, habla de la prescripción habla en forma hipotética de esa prescripción(párrafo tercero del hecho cuarto, para centrar su defensa en negar que haya dejado de realizar tareas propias de la representación en los días que se le imputan, por lo que la sentencia recurrida no debe responder a las afirmaciones hipotéticas, como parece sugerir el recurrente al hablar de su incongruencia, sino que sólo debe dar respuesta a las alegaciones efectuadas y a las pretensiones formuladas, como así hace. Por tanto, este motivo ha de ser también rechazado.

### 3.3- Art. 68e) ET y doctrina del TS: STS 21/09/90 y de diversas Salas sociales de TSJ .

La recurrente, en síntesis, considera infringidos tales preceptos porque consta que los días que fue investigado el actor permaneció mayoritariamente en su casa, y afirma que en su domicilio realizó tareas de representación, sin que la empresa haya probado lo contrario. Sólo se ausentó puntualmente de su domicilio para llevar a su hija a la escuela o hacer algún recado puntual.

La impugnante pide la confirmación de la resolución recurrida porque en los tres días que solicito de ausencia para la realización de funciones de representación no realizó ninguna función sindical, transgrediendo así la buena fe contractual.

La sentencia recurrida sostiene que el trabajador hizo uso irregular y en beneficio propio del crédito horario para funciones representativas como miembro del Comité de empresa los día 5, 7 y 9 de 15 a 24 horas.

Como circunstancias y hechos a considerar para resolver el recurso hay que tener en cuenta los que siguen:

-El informe del investigador privado, en que la sentencia basa su convicción, tiene por objeto los días 7 y 9, no existiendo, por tanto, prueba alguna de lo que el trabajador hizo el día 5.

-Los días 7 y 9 las actividades realizadas se reflejan en el hecho probado sexto, que en síntesis expone lo que sigue:

El día 7/12/11: consta que acompaña a una menor a la escuela y regresa a su domicilio,. Carga unas bolsas de basura y las lleva al vertedero municipal y vuelve a su domicilio, del que no sale hasta las 19,30, dirigiéndose al centro de la localidad a una zona comunitaria sin saber donde se halla hasta las 20,20 horas, que regresa a su domicilio donde permanece hasta las 24.00 horas.

El día 9/12/11: estuvo en su domicilio desde las 15 hasta las 17,02 horas, momento en que sale con la menor y van al centro. De regreso, acompañado de una mujer y una menor, dejan a la menor en la vivienda y al as 17,40 van a un concesionario de coches de Vilafranca, regresando a las 18,40 al domicilio y a las 19,25 sale de nuevo del domicilio recoge a la menor de una vivienda y permanece el resto del día hasta las 24 horas en el domicilio.

Partiendo de tales hechos, la sentencia recurrida, considera que al no haber prueba de que el trabajador haya desempeñado tareas sindicales los días 7 y 9 de diciembre y de que no ha informado al Comité de empresa o a la compañía de ninguna de las acciones que llevó a cabo, ha de confirmarse la sanción por falta muy grave imputada por la empresa por transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza y deslealtad.

Esta Sala ha tenido ocasión de sintetizar la doctrina del TS sobre la cuestión controvertida, en nuestra STSJ Catalunya núm. 229/2010 de 18 enero AS 2010\985, que reproducimos en lo que aquí interesa:

"Para analizar la cuestión litigiosa planteada debe indicarse que la jurisprudencia, en un primer momento, fue tajante en cuanto a las consecuencias derivadas del uso irregular del crédito horario, entendiéndose que las horas retribuidas han de serlo para el desempeño de actividades sindicales y no para el uso particular; no

obstante, posteriormente experimentó un giro restrictivo ( STS de 27 de Mayo de 1986, 29 de Septiembre de 1989 ( RJ 1989, 6553), 21 de Septiembre de 1990, 5 de Diciembre de 1989 ( RJ 1989, 9191 ) y 31 de Mayo de 1990, entre otras). En estas resoluciones se 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. En tal sentido, la Sentencia de 5 de diciembre de 1.989 ( RJ 1989, 9191) declara que "la Sala ha declarado que es conducta contraria a la buena fe contractual el empleo en beneficio propio de tal crédito de horas -así, Sentencias de 1 de junio ( RJ 1987, 4085), 2 ( RJ 1987, 5059 ) y 3 de julio de 1987 ( RJ 1987, 5074) -, tampoco puede desconocerse que matizando tal doctrina, ha declarado también la Sala que la actividad en funciones de representación es multiforme, que a veces ha de realizarse en reuniones informales y en lugares de recreo, que ha de seguirse un criterio de flexibilidad en el cómputo del tiempo empleado, y que ha de preservarse la independencia del representante -véanse las Sentencias de 15 de noviembre de 1986 ( RJ 1986, 6348), 14 de abril de 1987 y 2 de octubre ( RJ 1989, 7090 ) y 2 de noviembre de 1989 ( RJ 1989, 7987) -".

Se declara también que la actividad del miembro 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 ( STS 05/06/90 ( RJ 1990, 5021) ); así se sostiene que la función representativa da lugar a actividades muy variadas de estudio, informe, comunicación y relación social, que pueden realizarse en lugares asimismo muy distintos -locales sindicales, centros de reunión o de conversación, lugares públicos, domicilios privados, etc-. Esta multiformidad de la función representativa tiene como consecuencia, a efectos de prueba del empleo del crédito horario, que resulte "difícil y problemático determinar por observaciones externas si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo" ( SSTS 07/05/86 ( RJ 1986, 2499) ; 02/10/89 ; 13/06/90 ( RJ 1990, 5068) ). Y el tiempo de la inasistencia al trabajo motivada por el uso del crédito horario del artículo 68. e) ET, normalmente es superior, y en ocasiones muy superior, al de la duración estricta de la reunión sindical o de la actividad representativa llevada a cabo por el interesado, por cuanto que siempre han de existir tiempos intermedios necesarios para desplazamientos, viajes, preparación de las actuaciones o intervenciones, etc., e incluso para el cambio de ropa o el aseo personal ( STS 21/01/91 ( RJ 1991, 66) ).

Sobre la base de que carecen de virtualidad justificativa las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho del trabajador- representante a no ser sometido a la vigilancia especial y la existencia de una presunción favorable a la utilización del crédito horario en tareas representativas o sindicales, se concluye que sólo habrá de resultar procedente el despido del trabajador, por esta causa, en supuestos excepcionales en los que el empleo en provecho propio sea manifiesto y habitual ( SSTS 02/11/89 ; 12/02/90 ( RJ 1990, 896) ; 28/06/90 ( RJ 1990, 5532) ; 21/09/90 ( RJ 1990, 7034) ). De esa forma, 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; así la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1.989 (sic) ( 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 solo 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".

De esta forma, la actuación representativa realizada durante el tiempo de utilización del crédito horario se halla amparada por presunción de probidad, destruyible mediante prueba en contrario, lo que supone que cuando se alega dicho inadecuado uso, con consiguiente transgresión de la buena fe, corresponda al que con tal fundamento decide el despido una cumplida demostración de la veracidad de su aserto ( SSTS 14/04/87 ; 02/11/89 ( RJ 1989, 7034) ). Ello conduce a interpretar de modo restrictivo las facultades disciplinarias del empresario que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales, en los términos indicados. Por tanto, y según la doctrina citada, 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. La sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2000 ( AS 2000, 748) señala que 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.

Aplicando la doctrina al caso de autos no podemos por menos que revocar la sentencia recurrida, estimando el recurso de acuerdo con el art.115.1b) LRJS porque no ha sido probada la realidad de los hechos imputados al trabajador.

En efecto, hoy en día el ejercicio de las funciones representativas de los representantes unitarios no tienen por qué desarrollarse en el local que la empresa les ponga a su disposición o en locales sindicales, sino que bien pueden con igual eficacia e incluso mayor eficiencia desarrollarse desde el propio domicilio, con una mera conexión a internet y el acceso al correo electrónico.

En este ámbito, corresponde al empresario acreditar que el trabajador realiza otras funciones distintas a las representativas, y ello de forma habitual, para poder entender que procede la imposición de sanción. No puede presumirse, como hace la resolución recurrida, que por el hecho de estar en el domicilio no se realicen funciones representativas, cuando las mismas abarcan formación, información, comunicación, denuncia, vigilancia de cumplimiento de normativa, y un largo etcétera (vid art.64 ET ) que pueden realizarse desde un ordenador.

Tampoco puede exigirse al trabajador la carga de probar las funciones que realiza, pues ello podría menoscabar la libertad sindical y constituir una injerencia desproporcionada y disuasoria en su función representativa. Al contrario, corresponde a la empresa dicha carga probatoria, que en el caso de autos no se ha cumplido.

Acompañar a la hija a la escuela e ir a dejar la basura, junto a la visita durante menos de una hora de un concesionario no puede considerarse en el lapso de tres días como incumplimiento de labores representativas, cuando consta que la mayor parte del tiempo el trabajador permaneció en su domicilio, amparado por la presunción de uso legítimo del crédito horario, siendo, como hemos dicho, el domicilio un lugar idóneo para el desarrollo de las funciones representativas.

Todo ello sin costas, conforme al art.235 LRJS y art.2d) Ley 1/96 .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

ESTIMAR íntegramente el recurso interpuesto por D. Romualdo frente a la sentencia n.º527/2012, de fecha 15 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 32 de Barcelona en los autos 160/2012, la cuál revocamos y, en su lugar,

ESTIMAMOS la demanda interpuesta por D. Romualdo frente a CODORNIU S.A; declaramos improcedente la sanción impuesta y cumplida y condenamos a la empresa a dejarla sin efecto y a abonar al actor el salario detraído a razón de 86,45 euros diarios con inclusión de prorrata de pagas extras.

Sin costas .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.