

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 899/2014, de 25 de marzo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 678/2013

SUMARIO:

Despido por uso indebido del crédito horario. Decathlon España, S.A. *Representante de los trabajadores con contrato a tiempo parcial que en horas sindicales, arbitra un partido de fútbol.* Control del crédito horario. Más que a la empresa es a los trabajadores a quienes corresponde decidir si el actor hace o no buen uso del crédito horario, pues son ellos en su caso, los defraudados, y por tanto quienes deciden si continúan o no otorgando su confianza al trabajador. La conducta es inapropiada y sancionable pero no con el despido, máxime cuando no consta reiteración, valorándose también que es un trabajador a tiempo parcial, situación que le obliga a compatibilizar su trabajo con otros, haciéndolo normalmente con el arbitraje de partidos, situación compatible al tener lugar generalmente en fines de semana.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 68 e).

PONENTE:

Doña María Elena Díaz Alonso.

Magistrados:

Don JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD

Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO

Doña MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

Recurso n.º 678/2013 (S) Sentencia n.º 899/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO, PRESIDENTE

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a veinticinco de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 899/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por DECATHLON ESPAÑA S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Sevilla, en sus autos núm. 282/12, ha sido Ponente la Iltma. Srª. Magistrada Doña MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Imanol, contra Decathlon España S.A., sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 11 de octubre de 2.012 por el referido Juzgado, con estimación parcial de la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1.º Don Imanol comenzó a prestar sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa DECATHLON ESPAÑA S.A. el día 29-03-04, ostentando en el momento del despido que luego se dirá la categoría profesional de vendedor.

El trabajador desempeñaba las labores propias de su categoría en el centro comercial Aljarafe, sito en la c/ Poeta Muñoz San Román s/n en Camas (Sevilla) y era miembro del comité de empresa.

2.º La relación laboral era indefinida y a tiempo parcial (17,5 horas semanales).

3.º El trabajador percibía un salario diario bruto de 16,64 euros por todos los conceptos, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El salario se abonaba por meses vencidos a primeros de cada mes mediante transferencia bancaria.

4.º El día 10 de enero de 2012 se inició expediente contradictorio contra el trabajador comunicándole pliego de cargos que obra al f. 53 del ramo de la empresa, dándose por reproducido.

El día 17 de enero de 2012 la empresa remitió por burofax al trabajador y este recibió carta de despido disciplinario, fechada el día 13 de enero y con la misma fecha de efectos. La carta fue también entregada a Primitivo como representante legal de los trabajadores en la empresa quien tomó conocimiento de la decisión y se la comunicó telefónicamente al trabajador, si bien se negó a firmar la carta.

La carta de despido obra como documento n.º 9 de la empresa, dándose por reproducida a efectos de su integración en los hechos probados.

5.º Imanol tenía jornada planificada de trabajo el día 4 de diciembre de 2011, de 09:30 a 18:00 horas, y el día 7 de enero de 2012, de 09:00 a 13:00 horas.

Con fecha 2 de diciembre de 2011 se comunicó por el sindicato UGT a la empresa que Imanol se ausentaría los días 4 de diciembre de 2011, de 09:30 a 18:00 horas, y 5 de diciembre de 2011, de 09:30 a 12:00 horas, para realizar tareas sindicales (f. 29 ramo de prueba de la empresa).

El día 4 de enero de 2012 se comunicó a la empresa que el trabajador se ausentaría para realizar tareas sindicales el día 7 de enero de 2012, durante todo su turno de trabajo, y el 11 de enero de 2012, de 09:30 a 12:00 horas. (f. 29 a).

Mediante carta fechada el día 5 de enero de 2012 la empresa accedió al crédito horario. La carta, que obra al f. 30, dándose por reproducida, fue remitida al trabajador por burofax.

6.º Imanol es arbitro oficial de fútbol perteneciente al Comité Técnico Andaluz de Árbitros de Fútbol. Lleva unos 10 años arbitrando y arbitra de media unos 13 partidos al año. En la temporada 2010/2011 arbitró 14 partidos (f. 57, 58 y 59 de las actuaciones) normalmente los domingos.

El día 4 de diciembre de 2011, domingo, arbitró el partido oficial de fútbol La Palma C.F. contra Chiclana C.F. que comenzó a las 12:00 horas en La Palma del Condado y terminó con el resultado de 0-2 (acta notarial obrante a los f. 32 al 40 del ramo de la empresa) Por esta actuación percibió una remuneración económica de 110 euros (f. 57, 58 y 59 de las actuaciones).

A continuación se desplazó de Sevilla donde estuvo reunido con el Comité de Empresa en el Hotel Colón.

Imanol fue designado como árbitro del partido oficial de fútbol Dos Hermanas C.F. contra C.D. Siempre Alegres previsto para el día 7 de enero de 2012 a las 11:30 horas (acta notarial obrante a los f. 41 al 46), que no llegó a arbitrar (f. 57, 58 y 59 de las actuaciones).

Ese día realizó tareas sindicales acudiendo al Factory de Dos Hermanas para visitar empresas del sector textil.

7.º El día 4 de diciembre de 2011 la afluencia de clientes al centro de la empresa en Camas fue de 2.193 y el 7 de enero de 2012, de 5.684.

Imanol no acudió a trabajar esos días.

8.º Imanol estuvo de baja por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes del 23 de diciembre de 2011 al 4 de enero de 2012 (f. 78).

9.º La empresa sancionó al trabajador con quince días de suspensión de empleo y sueldo por una infracción muy grave por ausencias injustificadas en relación con el uso del crédito horario sindical. El trabajador impugnó la sanción y el Juzgado de lo Social n.º 8 de Sevilla en sentencia de 12 de marzo de 2012 estimó

parcialmente la demanda y dejó sin efecto la sanción sin perjuicio de la facultad de la empresa de sancionar los hechos como una falta leve. La sentencia obra a los f. 65 y ss dándose por reproducida.

10.º) Este mismo juzgado dictó sentencia con fecha 24-04-12 en los autos 1204/2010 por la que condenó a la empresa por determinados comportamientos vulneradores de la libertad sindical (sentencia aportada como documento n.º 9 del ramo del actor).

11.º) El trabajador ha llevado a cabo tareas sindicales fuera de su horario de trabajo, habiendo denunciado a la empresa ante la Inspección de Trabajo. También ha intervenido como testigo en juicios de compañeros contra la empresa (bloque de documentos n.º 6 del ramo del actor).

12.º) El acto de conciliación tuvo lugar el día 5-03-12 en virtud de papeleta presentada el día 8-02-12 que concluyó sin avenencia. La demanda se interpuso el día 6 de marzo de 2012.

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Decathlon España S.A., que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de suplicación lo interpone la empresa "Decathlon España S.A.", al amparo del artículo 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido disciplinario del actor, por haber hecho mal uso del crédito sindical utilizándolo para arbitrar un partido de fútbol.

La sentencia de instancia aunque estima acreditada la conducta imputada, considera que la misma no reviste suficiente gravedad como para justificar el despido disciplinario, que considera motivado en parte por la actividad reivindicativa del trabajador en la empresa, aunque entiende que constituye un incumplimiento contractual que debe ser sancionado por lo que autoriza a la empresa "Decathlon España S.A." a imponer al actor una sanción menor.

Se pretende en el recurso que se declare que el mal uso del crédito horario justifica su despido disciplinario, por ello solicita la adición de un nuevo hecho probado para que se declare que "En sentencia firme de 12 de marzo de 2.012 del Juzgado de lo Social n.º 8 de Sevilla queda acreditado que el actor incurrió en conductas indebidas relacionadas con el uso del crédito horario, no avisando con antelación suficiente de la ausencia por funciones sindicales los días 6 y 13 de agosto de 2.011 y generando un consecuente perjuicio para la empresa", revisión que no podemos aceptar ya que exige una valoración de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 8 de Sevilla, que sólo autorizó a la empresa a imponer al actor una sanción por faltas leves, valoración de la conducta que esta Sala debe asumir vista la firmeza de la sentencia.

La segunda revisión va dirigida a hacer más extenso el hecho probado 5.º de la sentencia, que describe la conducta imputada al actor, y así resumidamente pretende que se declare que " Imanol tenía jornada planificada de trabajo el domingo día 4 de diciembre de 2.011, de 9:30 a 18:00 horas (8,5 horas festivas) y el sábado día 7 de enero de 2.012 de 9:00 a 13:00 horas", que "El 4 de enero se comunicó a la empresa mediante escrito que este se ausentaría para realizar tareas sindicales el 7 de enero de 2.012, durante todo su turno de trabajo, siendo el trabajador consciente de que había sido designado como árbitro para el partido de fútbol el día 7 de enero de 2.012 a las 11:30 horas", y que el día 7 de enero era un día con una "fuerte afluencia de clientes", motivo de recurso que no puede prosperar por ser hechos innecesarios y que tienen escasa trascendencia para modificar el sentido del fallo, al declararse probado en el hecho 6.º que el actor "no llegó a arbitrar" el partido del día 7 de enero, y en el hecho probado 7.º que el día 7 hubo una afluencia de "5.648 clientes" por lo que la revisión propuesta no tiene ninguna influencia para modificar el sentido del fallo, pretendiendo únicamente una redacción más favorable a sus pretensiones, para revestir la conducta del actor de una mayor gravedad, por lo que debemos denegar las revisiones solicitadas y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia de instancia.

Segundo.

En relación con el Derecho aplicado en la sentencia, se denuncia en el recurso por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de la Jurisprudencia sin mencionar las concretas sentencias del Tribunal Supremo que puedan considerarse infringidas, citando sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, que no tienen la condición de doctrina jurisprudencial a efectos de recurso, ya que la Jurisprudencia sólo procede de las sentencias del Tribunal Supremo.

La empresa pretende justificar el despido disciplinario del actor en el mal uso del crédito horario, debiendo señalarse que más que a la empresa corresponde a los trabajadores decidir si el actor hace o no hace buen uso

del crédito horario, pues es un derecho establecido en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores para facilitar el ejercicio de las funciones representativas, luego si el actor usa el crédito sindical para arbitrar partidos de fútbol, es a los trabajadores a los que corresponde seguirle o no otorgando su confianza y no a la empresa.

Por otra parte en relación con la utilización del crédito horario por los representantes de los trabajadores y el control que la empresa puede realizarr, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 marzo 2012 (RJ 2012\5242) reconoce "el derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones "sin ser sometidos a vigilancia singular" ...: "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...con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular" (sentencia de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989, 6553); convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo (RCL 1974, 1341), 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),...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 artículo 4.º del Estatuto de los Trabajadores, ...lo que 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 artículo 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 (RJ 1989, 7987), seguida por las de 27 del mismo mes de noviembre (RJ 1989, 8254) y la de 5 de diciembre (RJ 1989, 919)).".

En este caso resulta probado que únicamente el 4 de enero el actor utilizó parte de su crédito horario en arbitrar un partido de fútbol, conducta inapropiada, que debe ser objeto de sanción, pero teniendo en cuenta el carácter de representante de los trabajadores del actor, y que esta conducta no ha sido reiterada, la misma no reviste la suficiente gravedad como para justificar el despido disciplinario que es la sanción máxima que nuestro ordenamiento laboral prevé frente a incumplimientos del trabajador graves y culpables, por ello para que el despido sea procedente no sólo es necesario que los hechos sean graves, sino que han de responder a una voluntad rebelde al cumplimiento de obligaciones y deberes laborales.

Como hemos declarado reiteradamente la sanción de despido es de interpretación restrictiva pues el principio básico del Derecho del Trabajo es la continuidad del contrato laboral, por lo que cuando la conducta no reúna las notas de gravedad y culpabilidad exigidas por el ordenamiento deben imponerse otras sanciones distintas de la de despido, al ser necesario que exista una adecuación y proporcionalidad entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que la empresa debe imponer (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1.989 y 26 de enero de 1.987).

En este caso como declara la sentencia de instancia, la condición de trabajador a tiempo parcial del actor, obliga a compatibilizar su trabajo con otros que le permitan obtener beneficios, normalmente el de arbitrar partidos que por realizarse en fin de semana no interfieren su trabajo habitual, salvo en periodos como las Navidades en que se suele trabajar en festivo, resultando además probado que no sólo utilizó el crédito horario para una actividad personal, ya que el día 4 de enero además de arbitrar el partido acudió a una reunión del Comité de Empresa.

Por lo expuesto, si bien la conducta del actor fue inapropiada, no reviste la suficiente gravedad como para justificar su despido disciplinario, pues el uso del crédito horario no debe ser controlado por la empresa, pudiendo sólo sancionarse por la misma en supuestos excepcionales y muy abusivos, lo que no es el caso, pues cuando se utiliza el crédito horario indebidamente no se está defraudando a la empresa, sino a los trabajadores, lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y a la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "DECATHLON ESPAÑA S.A." contra la sentencia dictada el día 11 de octubre de 2.012, en el Juzgado de lo Social n.º 2 de Sevilla, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta por D. Imanol en impugnación de despido contra la empresa "DECATHLON ESPAÑA S.A." y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, condenando a la empresa recurrente al pago de las costas causadas y al abono de honorarios del Letrado impugnante del recurso, por ser preceptivos en cuantía de 600 euros, más IVA, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante

escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos o consignar el importe de la condena, si recurre, deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-0678-12, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso, y mantener la consignación efectuada en la instancia para recurrir.

e) Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Se condena a la pérdida del depósito constituido en la instancia, que deberá ingresarse en el Tesoro Público, y a destinar la consignación efectuada al cumplimiento de la condena, manteniéndose en su caso el aseguramiento hasta la total ejecución de la sentencia.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y firme que sea esta resolución, por transcurso del término indicado sin prepararse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En Sevilla a

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.