

vez, el artículo 123.2 de la propia norma remite los efectos del despido objetivo, en función de su calificación, a la homónima prevista para el despido disciplinario. Por último, una interpretación teleológica de los artículos 57 del Estatuto de los Trabajadores y 116 de la Ley de Procedimiento Laboral conduce a la finalidad del legislador: evitar que sobre el empresario gravite un gravamen económico debido a la excesiva duración del procedimiento judicial que no le es imputable, recuperando con ello esa naturaleza compensatoria del daño sufrido con ocasión de un servicio público que el particular no viene obligado a soportar «ex» artículo 212 de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875).

## § 19

EL USO IRREGULAR DEL CREDITO HORARIO Y LA POTESTAD DISCIPLINARIA DEL EMPRESARIO

por **Inmaculada Marín Alonso** (Universidad de Sevilla)

*Sentencias comentadas:*

☛ Comentario a la STSJ Cataluña de 3 marzo 2000 (AS 2000, 748)

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo de 2000 (AS 2000, 748) (Ponente señor Matías Colino Rey) suscita el interés de determinar, fundamentalmente, hasta dónde alcanza el poder de dirección del empresario en relación con el disfrute irregular del crédito horario que se abona por la empresa a los representantes legales de los trabajadores para que desempeñen sus funciones representativas en la misma.

Merecedora también de una cierta atención en la sentencia que comentamos es la compleja y difusa delimitación entre las funciones de carácter representativo que ha de realizar el representante unitario en la empresa, por un lado, y las funciones sindicales que, en su caso, pueda realizar dicho representante legal en establecimientos pertenecientes a cualquier sindicato o bien, en lugares diversos donde éste le encomiende tareas de carácter sindical.

1. La sentencia objeto de análisis se dicta en recurso de suplicación interpuesto por la empresa «INECFI, SL» frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona que declaró la improcedencia del despido de un trabajador que ostentaba la condición de representante legal de los trabajadores en la empresa.

Los hechos declarados probados por la sentencia de instancia –y no combatidos posteriormente por las partes– acontecieron del siguiente modo:

El trabajador prestaba sus servicios para la empresa «Industrias de la Estampación del Corte Fino, SL» («INECFI, SL»), con antigüedad desde el 20 de mayo de 1987 y categoría profesional de especialista. Disfrutaba de la condición de delegado de personal desde 1996 y, además, la de delegado de prevención.

El trabajador, junto con otro delegado de personal, presentó denuncia ante la Inspección de trabajo en fecha 6 julio 1998 contra «INECFI, SL», por incumplimiento de los artículos 64.1, apartados 1º, 2º, 3º, 8º, 64.2 ET y 18, 23, 33, 36 y 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) y del Capítulo VI del Convenio siderometalúrgico de la provincia de Barcelona (LCAT 1996, 471). Asimismo, con-

vocó reuniones para solicitar a la empresa información sobre la evolución de la producción, la entrega de copia básica de los contratos vigentes en la empresa e información sobre balances, cuentas de resultados y memoria de 1996, etc., poniendo, además, en conocimiento del Servei Territorial de Treball, Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, en fecha 8 febrero 1999, que la empresa realizaba contratos eventuales injustificados, solicitando la intervención de la Inspección de Trabajo.

Al día siguiente de esta última denuncia se instruyó por la Dirección de la empresa un expediente contradictorio en relación con presuntas faltas laborales cometidas por el trabajador susceptibles de sanción (la no comunicación del nuevo domicilio y la ausencia al trabajo durante varios días), nombrándose al efecto instructor y secretario, y comunicándosele su apertura tanto al trabajador como a otro representante de la empresa. Durante la tramitación del expediente, el trabajador negó los hechos imputados por aquélla pero reconoció, en una reunión celebrada con los instructores, no haber acudido algún día al sindicato en las horas especificadas en los justificantes entregados a la empresa porque realizó las tareas encomendadas por aquél en su casa o bien, en el lugar donde le envió el sindicato —que, casualmente, era un concesionario de vehículos en el que pocos días más tarde adquirió uno—.

El trabajador, no obstante, informó a la empresa con antelación de sus ausencias y, posteriormente, presentó justificación del sindicato UGT para ausentarse en las fechas y horas señaladas.

El 18 febrero 1999 se le comunica al trabajador, mediante carta de despido, su despido disciplinario con efectos desde ese mismo día, imputándosele la no comunicación de cambio de domicilio y la solicitud y uso del crédito horario para desempeño de tareas sindicales en las oficinas del sindicato UGT los días 16 noviembre 1998, 23 noviembre 1998, 9 diciembre 1998 y 5 enero 1999, sin acudir al trabajo en el horario precisado en la carta de despido.

Por último, se declara también probado que el sindicato entrega los justificantes en relación a las horas sindicales invertidas por el trabajador, independientemente del lugar donde se verifiquen sus funciones, así como que dicho sindicato encargó al actor que recopilase datos de la plantilla de la empresa concesionaria de vehículos donde él iba a comprar uno con el objeto de obtener información para las elecciones que se avecinaban; al otro delegado de personal nunca se le ha sancionado por ejercer sus funciones.

2. La pretensión principal del actor era la declaración de nulidad del despido pero el Tribunal «a quo» sólo estimó su pretensión subsidiaria, admitiendo la improcedencia del mismo, calificación que fue confirmada, posteriormente, por el Tribunal «ad quem». Al respecto, y sin perjuicio de que podamos compartir o no la calificación asignada por el Tribunal, podríamos realizar algunas apreciaciones conducentes a plantear la posible nulidad del despido efectuado por la empresa.

Así, según los artículos 55.5 ET (RCL 1995, 997) y 108.2 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563), el despido será nulo cuando «tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) o en la Ley», o bien cuando «se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador». En tales casos, el juez ha de pronunciarse sobre la legiti-

midad o no de la causa alegada, con independencia de la existencia de otros motivos distintos —incluidos los defectos de forma—, con el objeto de primar esta posible causa sobre cualquier otra.

De la lectura de los hechos probados de la sentencia de instancia se podría, por tanto, reflexionar sobre la posible existencia de tales motivos preferentes que condujeran a la consideración del despido como nulo, no ya por discriminatorio —puesto que la falta de sanción al otro representante de personal no es equiparable a la concreta situación del trabajador despedido— sino por atentar, tal vez, contra el derecho fundamental a la libertad sindical de dicho trabajador.

La jurisprudencia constitucional sostiene, no obstante, que no basta con alegar la posible discriminación o atentado contra derechos fundamentales para calificar al despido como nulo sino que cuando se alegue que un despido formalmente disciplinario encubre en realidad una extinción del nexo contractual lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, se ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y se presente prueba indiciaria de la misma. Lo relevante no es sólo, pues, la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si su entidad permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosímelmente dado lugar en todo caso al despido, al margen o prescindiendo por completo de su actividad relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales (STC 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996, 136], entre otras).

En nuestro supuesto, no cabe duda que la «molesta» presencia de un trabajador que reclama reiteradas veces la información debida por la empresa conforme a ley, que presenta varias denuncias de incumplimientos laborales de la misma ante la Inspección de Trabajo y el Servicio Territorial de Trabajo de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona y al que se le despide al día siguiente de la última denuncia, presenta todos los ingredientes necesarios para sembrar una mínima sospecha de ilicitud en el comportamiento empresarial. Junto a tales datos, que por sí mismos debieran ser suficientes para introducir esa duda razonable sobre la lícita conducta del empleador, se sitúa, además, el hecho de que la carta de despido imputa como falta laboral del trabajador, básicamente, «la solicitud y uso del crédito horario para desempeño de tareas sindicales en las oficinas del sindicato UGT», cuando, si bien el Estatuto de los Trabajadores condiciona el crédito horario a que se utilice en la funciones de representación, el límite resulta tan impreciso que la jurisprudencia mayoritaria entiende que dicha actividad comprende la asistencia a actividades del propio sindicato.

A nuestro juicio, pues, introducido el elemento indiciario o sospechoso de conducta atentatoria contra derechos fundamentales, incumbiría al empresario probar que tal despido obedecía a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional. El desplazamiento del «onus probandi» hacia la persona del empresario haría que éste debiese probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Con ello, argumenta la jurisprudencia constitucional, no se impone al empresario la prueba diabólica de un hecho negativo sino la de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter enteramente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

3. Ciñéndonos ahora a la cuestión litigiosa principal de esta sentencia, abordaremos brevemente el análisis del crédito horario integrado como derecho en el poder de representación legal de los trabajadores. El problema que al respecto se plantea no es otro que determinar el límite del poder de dirección y control del empresario cuando se trata de sancionar actuaciones en principio ajenas al interés empresarial. Más específicamente, lo que hemos de plantearnos es la posible imputación de actuaciones contrarias a la buena fe contractual –incardinadas, por tanto, en el despido disciplinario contemplado en el art. 54.2 d)– pero en relación con el ejercicio inadecuado de derechos concedidos legalmente a los representantes para el ejercicio de funciones representativas en la empresa, es decir, en aras a la consecución de un fin de índole colectivo-laboral.

El primer problema lo encontramos en la difícil interpretación del artículo 68 e) ET cuando atribuye un determinado crédito de horas mensuales retribuidas a cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo «para el ejercicio de sus funciones de representación». Tales funciones, interpretadas restrictivamente, consistirían en el mero ejercicio de las competencias reconocidas en el ET a los representantes unitarios (básicamente, labores de información activa y pasiva), sin que cupieran otras actividades conexas con las anteriores aunque también abarcasen labores de representación de los trabajadores (una crítica a esta primera postura restrictiva del crédito horario puede verse en CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., «La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», REDT núm. 23, 1985).

No obstante, la frontera entre las funciones de representación en la empresa y las funciones de carácter sindical realizadas por los representantes unitarios durante el crédito horario abonado por la empresa no deja de ser difusa y compleja, sobre todo, teniendo en cuenta el carácter sindicalizado que los órganos de representación unitaria tienen en nuestro país. Por ello fue que la jurisprudencia del Tribunal Supremo pronto realizó una lectura flexible y permisiva del citado precepto, considerando que el crédito horario podía también consumirse en actividades organizadas por los sindicatos (SSTS de 11 de mayo de 1982 [RJ 1982, 3357], de 31 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4525] y 21 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 7034]). Evidente resulta, en principio, la relación entre esta postura doctrinal y el objeto de nuestra sentencia, donde queda demostrado el ejercicio de funciones sindicales del trabajador pese a que éstas se realicen en lugares distintos a su empresa y en tiempo inhabitual (recuérdese que el trabajador preavisó su ausencia de la empresa con antelación suficiente y presentó, además, los correspondientes justificantes de sus actividades durante el crédito horario). Las funciones multiformes de las actividades sindicales que los representantes unitarios pueden desempeñar en cualquier momento y lugar se convierten así, por tanto, en motivos insuficientes para fundamentar el despido disciplinario del trabajador con base en una presunta transgresión de la buena fe contractual, ni siquiera por el hecho de que las mismas se desempeñen en el domicilio particular del trabajador (STS de 2 de noviembre de 1989 [RJ 1989, 7987]).

Ahora bien, la argumentación anterior ha de ponerse también en relación con la existencia de irregularidades en la utilización del crédito horario. El abuso de esta prerrogativa por los representantes unitarios para fines de interés particular o propio puede inducir a que el empresario se considere legitimado para sancionar tan lesiva conducta a su patrimonio ya que, como sabemos, es él quien abona los salarios del

representante para el ejercicio de funciones representativas. La ruptura del sinalagma contractual trabajo-salario que tuvo lugar con la utilización del crédito horario por el trabajador recobraría así su «status» habitual para permitir la imposición de sanciones empresariales a los incumplimientos laborales del representante durante el desarrollo de la misma.

El fundamento de tal teoría vendría avalado, según un sector jurisprudencial, por el indudable sacrificio del empleador que cede parte de un derecho que legalmente le corresponde en aras de la consecución de un fin colectivo que, por culpa de la mala fe del representante, no se cumple (STS de 14 de junio de 1990 [RJ 1990, 5075]). En tal sentido se argumenta, no obstante, que si bien no deben existir controles indebidos o contrarios a la imprescindible libertad de acción del representante, es posible que cuando se advierta un manifiesto uso irregular del crédito horario que contradiga la finalidad a que legalmente responde se rechace tan anómalo desenvolvimiento, «tanto desde la perspectiva del colectivo laboral representado como de la empresa que coopera al desarrollo de la actividad de representación colectiva» (SSTS de 12 de febrero de 1990 [RJ 1990, 896] y de 21 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4476]). La simulación de actividades representativas se constituiría, en definitiva, como un ilícito laboral sancionable por atentar, según esta doctrina, al interés de los representados y quebrar los postulados de la buena fe y la recíproca lealtad exigible en la relación laboral (al respecto, véase BARREIRO GONZÁLEZ, G. El crédito de horas de los representantes de los trabajadores, Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social. Madrid, 1984).

Desde nuestro punto de vista, sin embargo, el doble perjuicio que se alega por la empresa para sustentar la sanción máxima del ordenamiento laboral goza, claro está, de fundamentos sólidos pero no definitivos en atención, entre otras razones, a los siguientes argumentos.

En primer lugar, porque la utilización indebida del crédito horario por el representante de los trabajadores que simula el ejercicio de funciones representativas sólo podría ser sancionable, según las reglas civiles de la representación, por los propios trabajadores representados por aquél, los cuales tendrían la facultad de convocar una Asamblea –utilizando o no la información proporcionada por la empresa respecto del demostrado abuso del representante– con el objeto de revocarle del cargo según el procedimiento previsto en el artículo 77 ET (RCL 1995, 997), y plantear, además, si lo estiman oportuno, el ejercicio de acciones de responsabilidad por daños y perjuicios.

En segundo lugar, porque resulta obvio que el bien protegido por el Estatuto de los Trabajadores es, precisamente, el colectivo de trabajadores representados y no, por tanto, el interés empresarial, sin que pueda el empresario arrogarse la cualidad de defensor de sus trabajadores en tal aspecto por el mero hecho de ser él quien soporta el coste de la actividad representativa, sobre todo, cuando dicha imposición legal obedece, en cierto modo, a que el empresario también se beneficia de la existencia de dicha representación en su empresa al suponer una rápida simplificación e identificación de los sujetos interlocutores y la uniformación de las reglas existentes en la misma.

Por último, y desde otro punto de vista, debe añadirse que el crédito horario del que disfrutaban los representantes unitarios de los trabajadores no implica una pérdida económica empresarial que pueda amortizarse por la misma ya que el uso adecuado

o incorrecto de dicho crédito no le supone en realidad un mayor coste al empleador puesto que, en cualquier caso, y por ser una imposición de carácter legal, deberá abonarlo a quien, en cada momento concreto, ostente esa cualidad.

A tenor de lo anteriormente expuesto, somos de la opinión de que al empleador sólo le quedaría la posibilidad de reclamar ante el juez la correspondiente acción de responsabilidad en base al artículo 5 a) del ET que contempla el deber básico del trabajador de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, en relación con el artículo 1101 del Código Civil, cuando exista una evidente conexión laboral entre el abuso del representante y la menor productividad de la empresa, siempre que, naturalmente, se logre demostrar el irregular uso del crédito horario por parte del representante.

En cualquier caso, hemos de recordar que si el abuso cometido por el representante de los trabajadores no se demuestra fehacientemente existe una consolidada línea jurisprudencial que entiende que si la concesión del crédito horario se legitima en virtud del mandado legal que lo implanta, asiste a los representantes de los trabajadores una presunción «*iuris tantum*» de probidad en su empleo (SSTS de 14 de abril de 1987 [RJ 1987, 2762] y de 12 de febrero de 1990 [RJ 1990, 896]), por lo que, si no se demuestra lo contrario, la actuación del representante se considerará legítima y conforme a ley.

Es más, si existen sospechas fundadas del uso indebido del crédito horario o incluso se llega a demostrar que en algún momento el representante no actuó con la diligencia y lealtad debida, los tribunales entienden mayoritariamente que la ausencia al trabajo no constituye falta grave y culpable justificadora del despido ya que tales faltas laborales pueden no revestir la entidad suficiente para fundamentar la máxima sanción que se puede imponer al trabajador, exigiendo que el provecho propio del crédito horario se produzca de manera manifiesta y habitual, es decir, de manera sostenida (STSJ de Castilla y León de 17 de marzo de 1997 [AS 1997, 561]).

Esta última doctrina ha sido, en definitiva, la aplicada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 3 de marzo de 2000 (AS 2000, 748), entendiendo que no puede exigirse un cómputo escrupuloso del tiempo empleado en las labores de representación, sobre todo, cuando la complicación de la vida moderna y la variedad y diversidad de actividades que entraña el cargo les priva de dedicación familiar y personal. Tolera así este Tribunal que parte del tiempo concedido se utilice en cuestiones de índole privada siempre que este empleo en provecho propio no sea manifiesto y habitual.

En base a tales argumentos se confirma la sentencia de instancia que calificaba de improcedente el despido del representante de los trabajadores, concediendo a éste la posibilidad de optar, en el plazo de 5 días, por ser readmitido en su puesto de trabajo, en sus mismas condiciones y circunstancias o bien, por extinguir su contrato y percibir una indemnización de 45 días de salario por año de servicio trabajado con un máximo de 42 mensualidades.