



Roj: STSJ BAL 618/2013
Id Cendoj: 07040340012013100159
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 41/2013
Nº de Resolución: 246/2013
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ANTONIO OLIVER REUS
Tipo de Resolución: Sentencia

Nº. RECURSO SUPPLICACIÓN 41/2013

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: LIMCAMAR, S.L.

Recurrido/s: Maribel

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº. 1 DE PALMA DE MALLORCA

Demanda: 974/2011

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a dieciséis de mayo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NO MBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 246/2013

En el Recurso de Suplicación núm. 41/2013, formalizado por el Sr. Letrado D. Alfonso Mercader Parra, en nombre y representación de LIMCAMAR, S.L., contra la sentencia de fecha siete de Mayo de dos mil doce, dictada por el Juzgado de lo Social Nº. 1 de Palma de Mallorca , en sus autos demanda núm. 974/2011, seguidos a instancia de D^a. Maribel , representada por la Sra. Letrada D^a. Ruth , frente a la citada parte recurrente, con la intervención del Ministerio Fiscal, en materia de despido disciplinario, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- La demandante, D.^a Maribel , con Documento Nacional de Identidad número NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, Limcamar, S. A., con categoría profesional de limpiadora, antigüedad de 18 de mayo de 2004, y percibiendo un salario mensual de 881'61 euros, con prorrata de pagas extraordinarias incluida.

2.- En fecha 7 de julio de 2011 la entidad demandada acordó la instrucción de expediente sancionador contra la demandante, nombrando instructor del mismo a la Sra. Eva María y Secretaria a Cecilia. En la misma fecha, la entidad demandada remitió a la Sra. Hortensia, Comité de Empresa, escrito por el que comunicaba la apertura de expediente disciplinario a la actora por la comisión de presuntas faltas laborales, dando traslado del correspondiente pliego de cargos, al efecto de que aportaran los documentos que estimaran oportunos, y propusieran la prueba que estimaran por conveniente.

Mediante sendos escritos fechados el mismo día, la demandada comunicó a la Sra. Eva María y a la Sra. Cecilia su designación como instructora y secretaria, respectivamente, del expediente disciplinario incoado contra la actora.

El pliego de cargos emitido contra la actora en la citada fecha era del tenor literal siguiente:

Como Vd. bien sabe, viene prestando sus servicios para esta empresa en el centro de trabajo de CORREOS Forti, sito en C./ Pau Piferrer, esquina C./ Goethe, en Palma de Mallorca, como Limpiadora, con horario de trabajo de 15h a 21h.

En su condición de miembro del comité de empresa, viene Vd. solicitando, como legalmente le corresponde, la disposición de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, a fin de atender las tareas que por dicha condición le vienen atribuidas. Sin embargo, esta empresa ha tenido conocimiento de lo siguiente:

En fecha de 1/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 20h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 31/05/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 20h, desde donde se trasladó en transporte público, en concreto en un autobús de la línea 8, Son Roca- Sa Vileta, a un Salón del Reino de los Testigos de **Jehová**, sito en C./ Belchite, 6, esquina C./ del Pilar, al que entró alrededor de las 20:20h. Conforme informa el cartel de la puerta del citado salón, los miércoles, y durante el tiempo en que estuvo allí, se celebraba en su interior los servicios de "Estudio bíblico de la Congregación" (a partir de las 20:15h) y "Escuela de Ministerio Teocrático" (a partir de las 20:45h). A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

En fecha de 8/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, desde donde se trasladó en transporte público, de nuevo en un autobús de la línea 8, Son Roca- Sa Vileta, al Salón del Reino de los Testigos de **Jehová** antes indicado, al que entró a las 19:54h. A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

En fecha de 15/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 13/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en c./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:35h, desde donde se trasladó, esta vez en un vehículo marca Citroén Xsara, matrícula-XLS, de nuevo al Salón del Reino de los Testigos de **Jehová** antes indicado, a cuyo interior accedió a su llegada en compañía del conductor del vehículo. A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

Por otro lado, la empresa ha tenido conocimiento de lo siguiente:

El día 30/05/2011, lunes, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 18h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 27/05/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 18h, y se trasladó desde allí, en el mismo vehículo Citroén antes descrito, hasta un parking privado ubicado en C./ Ma Antonia Salva, en la localidad de Son Roca, dándose la circunstancia de que su domicilio se ubica en la C./ Cap Blanc, paralela a la indicada, y que en el parking hay un acceso peatonal directo a dicha C./ Cap Blanc, sin que Vd. saliera de su domicilio y permaneciendo igualmente el vehículo aparcado, al menos hasta las 21h.

El día 9/06/2011, jueves, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina

de limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011 ya mencionado (incluía los días 8, 9 Y 10 de junio), a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, y se trasladó desde allí, en el mismo vehículo Citroén hasta el precitado parking privado, al que llegó 15 minutos más tarde, aproximadamente. Junto con

otra persona, acceden a su domicilio, que ya no abandona, al menos hasta las 21h.

El día 10/06/2011, viernes, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011 ya mencionado (incluía, como se ha indicado, los días 8, 9 Y 10 de junio), a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito

en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, y se trasladó desde allí, en el vehículo Citroén hasta el mismo parking, accediendo junto con la misma persona del día anterior a su domicilio, que ya no abandona, al menos hasta las 21h.

El día 23/06/2011, jueves, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 15h a las 21h, esto es, la totalidad de su jornada, conforme a lo indicado en el escrito remitido por correo electrónico a la Responsable de Limcamar en Baleares, Dña. Eva María , por parte de UGT en fecha de 21/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, durante el tiempo indicado no abandonó Vd. su domicilio, ni su vehículo se movió del garaje, al menos hasta las 21h.

De lo que se le da traslado, advirtiéndole que contra estos cargos podrá formular escrito de descargos y proponer la prueba que estime pertinente para su mejor defensa, ello en el plazo de los tres días hábiles siguientes al recibo de este escrito. En caso de que proponga prueba testifical deberá especificar las preguntas concretas a las que los testigos deberán contestar.

La Federació de Serveis del Sindicato UGT remitió a la demandada certificación fechada el 12 de julio de 2011, en la que se hacía constar "que las horas sindicales enviadas a la empresa por la delegada de Limcamar Maribel , están totalmente justificadas. Que debido a la presencia en este sindicato de dicha trabajadora se ha solicitado en tiempo libre de dicha trabajadora, para realizar tareas propias como delegada, es por lo que, se han solicitado dentro del horario laboral de la trabajadora".

La actora presentó alegaciones mediante escrito de 11 de julio de 2011, en el que se manifestaba que "la firmante ha acudido a todas las convocatorias del sindicato y ha utilizado el número de horas solicitadas para su actividad sindical, con independencia de que en ocasiones la misma se ha tenido que realizar por la mañana".

En fecha 14 de julio de 2011 se acordó la finalización del expediente disciplinario incoado contra la actora, considerando acreditados los cargos imputados a la misma y adoptándose por la empresa la decisión de proceder a su despido, comunicándose así a Doña. Hortensia , Comité de Empresa.

3.- En fecha 14 de julio de 2010 la entidad demandada remitió a la demandante carta de extinción de su contrato de trabajo, con efectos desde el mismo día, carta ésta cuyo tenor literal es el siguiente:

Como Vd. bien sabe, viene prestando sus servicios para esta empresa en el centro de trabajo de CORREOS Forti, sito en C./ Pau Piferrer, esquina C./ Goethe, en Palma de Mallorca, como Limpiadora, con horario de trabajo de 15h a 21h.

En su condición de miembro del comité de empresa, viene Vd. solicitando, como legalmente le corresponde, la disposición de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, a fin de atender las tareas que por dicha condición le vienen atribuidas. Sin embargo, esta empresa ha tenido conocimiento de lo siguiente:

En fecha de 1/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 20h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 31/05/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 20h, desde donde se trasladó en transporte público, en concreto en un autobús de la línea 8, Son Roca- Sa Vileta, a un Sam del Reino de los Testigos de **Jehová**, sito en c./ Belchite, 6, esquina c./ del Pilar, al que entró alrededor de las 20: 20h. Conforme informa el cartel de la puerta del citado salón, los miércoles, y durante el tiempo en que estuvo allí, se celebraba en su interior los servicios de "Estudio bíblico

de la Congregación" (a partir de las 20: 15h) y "Escuela de Ministerio Teocrático" (a partir de las 20:45h). A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

En fecha de 8/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en c./ Font y Monteras 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, desde donde se trasladó en

transporte público, de nuevo en un autobús de la línea 8, Son Roca- Sa Vileta, al Salón del Reino de los Testigos de **Jehová** antes indicado, al que entró a las 19:54h. A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

En fecha de 15/06/2011, miércoles, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 13/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en c./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19: 35h, desde donde se trasladó, esta

vez en un vehículo marca Citroen Xsara, matrícula-XLS , de nuevo al Salón del Reino de los Testigos de **Jehová** antes indicado, a cuyo interior accedió a su llegada en compañía del conductor del vehículo. A las 21h, Vd. permanecía aún en el interior.

Por otro lado, la empresa ha tenido conocimiento de lo siguiente:

El día 30/05/2011, lunes, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 18h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 27/05/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 18h, y se trasladó desde allí, en el mismo vehículo Citroen antes descrito, hasta un parking privado ubicado en c./ M^a Antonia Salva, en

la localidad de Son Roca, dándose la circunstancia de que su domicilio se ubica en la C./ Cap Blanc, paralela a la indicada, y que en el parking hay un acceso peatonal directo a dicha C./ Cap Blanc, sin que Vd. saliera de su domicilio y permaneciendo igualmente el vehículo aparcado, al menos hasta las 21h.

El día 9/06/2011, jueves, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011 ya mencionado (incluía los días 8, 9 Y 10 de junio), a fin de asistir a

una reunion convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, y se trasladó desde allí, en el mismo vehículo Citroen hasta el precitado parking privado, al que llegó 15 minutos más tarde, aproximadamente. Junto con otra persona, acceden a su domicilio, que ya no abandona, al menos hasta las 21h.

El día 10/06/2011, viernes, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 19:30h a las 21h, conforme a lo indicado en el escrito remitido por fax a la Oficina de Limcamar por parte de UGT en fecha de 7/06/2011 ya mencionado (incluía, como se ha indicado, los días 8, 9 Y 10 de junio), a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito

en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, abandonó su centro de trabajo alrededor de las 19:30h, y se trasladó desde allí, en el vehículo Citroen hasta el mismo parking, accediendo junto con la misma persona del día anterior a su domicilio, que ya no abandona, al menos hasta las 21h.

El día 23/06/2011, jueves, dispuso Vd. de su crédito de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, de las 15h a las 21h, esto es, la totalidad de su jornada, conforme a lo indicado en el escrito remitido por correo electrónico a la Responsable de Limcamar en Baleares, Dña. Eva María , por parte de UGT en fecha de 21/06/2011, a fin de asistir a una reunión convocada en los locales del Sindicato, sito en C./ Font y Monteros 83, de Palma de Mallorca. Sin embargo, durante el tiempo indicado no abandonó Vd. su domicilio, ni su vehículo se movió del garaje, al menos hasta las 21h.

De todo lo relatado se le dio traslado, iniciando el correspondiente expediente contradictorio, en atención a lo previsto por su condición de miembro del Comité de Empresa, y en el cual manifestó todo cuanto a su

Derecho convivio, mediante la presentación de escrito de alegaciones. En el mismo, nunca llega realmente a negar que los hechos ocurrieran tal y como se relata en el pliego de cargos del que se le dio traslado, sino que manifiesta que acudía a todas las reuniones a las que era convocada, lo que no casa en absoluto con las convocatorias remitidas a la empresa por el sindicato UGT, y que consumía su crédito para atender sus funciones sindicales por la mañana, esto es, fuera de su horario de

trabajo, y por la tarde disfrutaba del crédito horario, ya no para atender sus

funciones como representante, sino para realizar tareas totalmente ajenas a dicha condición, igualmente, pretende relacionar la actuación de la empresa con las reclamaciones planteadas por Vd. contra la misma, lo cual esta parte niega categóricamente, así como los defectos de forma denunciados, rechazando la impunidad con la que pretende hacer un uso indebido de su crédito horario como representante de los trabajadores. Por su parte, el Sindicato UGT ha manifestado en el expediente, mediante escrito al efecto dirigido a esta empresa, que la presencia de Vd. en el Sindicato se ha solicitado "en su tiempo libre", lo cual de

nuevo no se compadece en absoluto con las convocatorias cursadas a la empresa, expresamente referidas en la presente, a través de las cuales se le ha citado para acudir a reuniones a mantener en los locales del Sindicato siempre dentro de su horario de trabajo. No alcanza a entender esta parte qué es lo que se pretende oponer por parte del Sindicato, manifestando cosas opuestas, por un lado en sus escritos de convocatorias a reuniones siempre en horario de tarde, coincidiendo con

su horario de trabajo, y por otro lado, en el escrito de alegaciones presentado en el expediente, en el que se dice que su presencia se requiere en su tiempo libre, fuera de su horario de trabajo.

Por todo ello, la empresa, dando por concluido el expediente, entiende acreditados los hechos recogidos en el pliego de cargos, y la gravedad que los mismos revisten.

Los hechos anteriormente descritos, consistentes en transgresión de la buena fe contractual, constituyen falta muy grave conforme a lo dispuesto en el artº 11.3.j) del Acuerdo Marco Estatal del sector de limpieza de Edificios y Locales, en relación con el arto 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la empresa, conforme a lo previsto en el arto IIA.c), último inciso del citado Acuerdo Marco, y concordantes del Estatuto, ha decidido sancionarle con el despido y ello con efectos

de la recepción de la presente.

De la presente se dará traslado a los representantes de los Trabajadores, conforme a lo previsto al efecto.

4.- En fecha 27 de mayo de 2011 la Federación de Servicios del sindicato UGT remitió a la entidad demandada, vía fax, doble comunicación: la primera de ellas dirigida a la actora, en virtud de la cual la convocaba el día 30 del mes de mayo de 2011 en el local de UGT sito en calle Font y Monteros, 8, 3º, de Palma, para mantener una reunión sobre su sector, convocatoria ésta que se decía incluida dentro de las garantías que establece el Estatuto de los Trabajadores, y añadiéndose, de forma manuscrita, en el apartado de observaciones, de 18 a 21 horas; la segunda dirigida a la dirección de la entidad demandada, en la que "de acuerdo con lo dispuesto en la ley 8/1980 de 10 de Marzo del estatuto del Trabajador notificamos que en respuesta al impreso que adjuntamos, para su conocimiento y en calidad de delegado de personal/Miembro del Comité de Empresa, me ausentaré de mi puesto de trabajo a partir de las - horas y por el tiempo que dure la reunión, el día 30 de mayo de 2011. Lo cual pongo en su conocimiento a los oportunos. De 18 a 21horas (...)".

En fecha 31 de mayo de 2011 la Federación de Servicios del sindicato UGT remitió a la entidad demandada, por la misma vía, doble comunicación dirigida a la actora, en virtud de la cual la convocaba el día 1 del mes de junio de 2011 en el local de UGT sito en calle Font y Monteros, 8, 3º, de Palma, para mantener una reunión sobre su sector, de 20 a 21 horas y comunicación dirigida a la dirección de la entidad demandada, en la que "de acuerdo con lo dispuesto en la ley 8/1980 de 10 de Marzo del estatuto del Trabajador notificamos que en respuesta al impreso que adjuntamos, para su conocimiento y en calidad de delegado de personal/Miembro del Comité de Empresa, me ausentaré de mi puesto de trabajo a partir de las - horas y por el tiempo que dure la reunión, el día 1 de junio de 2011. Lo cual pongo en su conocimiento a los oportunos. De 20 a 21 horas (...)".

La misma comunicación se remitió por la citada Federación a la demandada el día 7 de junio, en relación con los días 8, 9 y 10 de junio de 2011, de 19:30 a 21 horas; así como fue remitida nueva comunicación el día 13 de junio de 2011, en relación con los días 15, 16 y 17 de junio de 2011, de 19:30 a 21 horas, y nuevamente el 21 de junio de 2011, en relación con el día 23 de junio de 2011, de 15 a 21 horas.

5.- En los días 30 de mayo, 1 de junio, 8 de junio, 9 de junio, 10 de junio, 15 de junio y 23 de junio de 2011 la actora no acudió a reunión en la sede del sindicato UGT por la tarde, habiendo acudido a la Federación por la mañana, durante 3 horas el día 30 de mayo, 1 hora el día 1 de junio, 1 hora y media los días 8, 9, 10 y 15 de junio y 6 horas el día 23 de junio de 2011.

Las convocatorias efectuadas por la Federación de servicios del sindicato UGT se realizan para horario de mañana.

6.- Mediante escrito fechado el 15 de marzo de 2011 la entidad demandada comunicó a la actora la modificación de su horario de trabajo, a partir del día 15 de abril de 2011, pasando éste a ser de 15 a 21 horas, frente al anterior horario de 6 a 12 horas, "debido al nuevo pliego de condiciones por reducción del servicio a nuestro cliente CORREOS". En fecha 22 de marzo de 2011 la actora solicitó a la demandada aclaración de la nueva situación del cliente Correos.

Mediante escrito fechado el 16 de marzo, la demandada remitió la documentación requerida por la actora, consistente en relación de inmuebles de Illes Balears, y pliego de condiciones de la contratación del servicio de limpieza en los centros de trabajo del grupo Correos.

La entidad demandada remitió en fecha 22 de marzo de 2011 escrito de organización de tareas en relación con la actora, indicando que la limpieza de Correos Fortí, donde la misma presta servicios, se realizará en su mayor parte en el turno de tarde, debido a que se procedería a la limpieza de suelos, baños, casilleros, altillos y demás mobiliario cuando menos personal de correos transita, quedando despejadas ciertas zonas en su totalidad.

La Directora de la Sucursal 10 del grupo Correos, junto al Jefe de Distribución de Palma y del Edificio es Fortí emitieron escrito en que manifestaban que el mejor horario para realizar la limpieza del edificio es el correspondiente al turno de tarde, ya que en Distribución sólo trabaja el personal de la USE, además de realizarse menos transportes CTA-Es Fortí, y la limpieza de la sucursal puede realizarse a última hora (el horario de atención finaliza a las 20:30 horas).

Frente a dicha modificación por la actora se interpuso ante el Decanato de los Juzgados de esta ciudad demanda en fecha 12 de abril de 2011, habiéndose celebrado acto de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares en fecha 28 de abril de 2011, en virtud de papeleta presentada el 11 de abril de 2011.

7.- La actora en fecha 18 de abril de 2011 presentó ante el Departamento de Recursos Humanos de la demandada escrito interesando la valoración de su puesto de trabajo en el centro Correos Es Fortí, considerando que el planing entregado por la supervisora es desproporcionado e imposible de realizar lo que se le exige.

Dicho plan fue aportado por la parte actora como Documento 7 y se da por reproducido.

La actora en fecha 17 de mayo de 2011 presentó ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social escrito denuncia contra la demandada, en el que se manifestaba que las tareas indicadas en el documento entregado por la empresa a realizar en el centro de trabajo se venían realizando hasta entonces con diverso personal, el cual ha sido reducido, alegando excesivo el aumento de trabajo.

Por la Inspección de Trabajo se citó a la empresa demandada a comparecencia el día 13 de julio de 2011.

8.- La demandante es miembro del Comité de Empresa.

9.- En fecha 8 de agosto de 2011 se celebró ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares acto de conciliación, con el resultado de intentado sin efecto, por incomparecencia de la parte demandada, constando la recepción de la cédula de citación.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

ESTIMAR la demanda interpuesta por D.^a Maribel contra la entidad LIMCAMAR, S. A., DECLARANDO LA NULIDAD DEL DESPIDO efectuado en fecha 14 de julio de 2011 por la empresa demandada, CONDENANDO a la parte demandada a que proceda a la inmediata readmisión del demandante en su puesto de trabajo y en iguales condiciones a las disfrutadas en la fecha del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la efectiva reincorporación, a razón de 29'38 euros diarios.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado D. Alfonso Mercader Parra, en nombre y representación de LIMCAMAR, S.L., que posteriormente formalizó y que fue

impugnado por la representación de D^a. Maribel ; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha diecinueve de Marzo de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . La empresa demandada formula ahora recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social en la que estimando la demanda formulada por la trabajadora demandante se declaró la nulidad de su despido con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Se plantea un primer motivo de recurso por la vía del artículo 193 b) LRJS para proponer que el hecho probado quinto quede redactado del siguiente modo:

En los días 30 de mayo, 1 de junio, 8 de junio, 9 de junio, 10 de junio, 15 de junio y 23 de junio de 2011 la actora no acudió a ninguna reunión en la sede del sindicato UGT por la tarde. Conforme se desprende de la hoja de registro de convocatorias de reuniones en la sede sindical aportado por la actora, ésta estaba llamada acudir, por los motivos en ella indicados, los días indicados en la carta de despido en horario de tarde.

En el documento obrante al folio 79 y el informe de detectives obrante a los folios 151 a 178.

El motivo fracasa porque tal como se explica en el fundamento de derecho primero de la sentencia la juez de instancia valoró el documento obrante al folio 79 en relación con la testifical del señor Anselmo y como hemos declarado en diversas sentencias, como la dictada el 30 de junio de 2008 (RSU 259/2008) "la valoración de la prueba testifical, percibida con intermediación por el Juez de Instancia, no puede, por ello, ser atacada, indirectamente, a través de la prueba documental pues para que esta pueda dar lugar a la revisión fáctica ha de ser literosuficiente, no precisar interpretaciones o lucubraciones, no existir otra prueba valorada en relación al mismo objeto y demostrar inequívocamente el error del aquel", lo cual no acontece en el presente caso, pues estamos ante un documento privado que conforme a lo establecido en el artículo 1228 del código civil sólo hace prueba contra el que lo ha escrito y además, el contenido de tal documento quedó desvirtuado por la prueba testifical practicada, por lo que en modo alguno evidencia el error de la juzgadora.

SEGUNDO . Ahora por la vía del artículo 193 c) LRJS se denuncia infracción de los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores , sosteniendo que el despido de la demandante merece la calificación de procedente, pues no acudió a su puesto de trabajo en los días indicados en la carta de despido y a fin de justificar sus ausencias el sindicato UGT remitió previamente comunicaciones a la empresa informando que la trabajadora estaba llamada los días indicados a reuniones en la sede del sindicato, todas ellas en horario de tarde, coincidente con su horario de trabajo, habiéndose comprobado a través del correspondiente seguimiento realizado por detective privado que los días y horas comunicados por el sindicato la trabajadora no asistió a reunión alguna en la sede del sindicato.

Se añade que la jurisprudencia aludida en la sentencia recurrida sobre la compensación de las horas destinadas actividad sindical fuera del horario de trabajo con horas de trabajo efectivo no es aplicable al presente caso, por cuanto ni la trabajadora realiza sus tareas en horario nocturno, ni nos encontramos ante un comité que, por razón de sus distintos turnos, pudiera ver obstaculizada su actividad de representación.

Partiendo de los hechos que han quedado probados la cuestión que debe resolverse es la relativa a la no coincidencia entre las horas de trabajo de quienes tienen atribuida la representación de los trabajadores y el tiempo destinado al ejercicio de funciones sindicales a los efectos de considerar incluido ese tiempo dentro del crédito horario.

En el presente caso la demandante dispuso de diversas horas del crédito horario para el ejercicio de funciones de representación dentro de su jornada de trabajo que se desarrollaba en horario de tarde y a tal fin el sindicato UGT al que pertenece notificaba a la empresa la existencia de reuniones coincidentes con aquellas horas, cuando en realidad la demandante vino desarrollando su actividad de representación sindical en horario de mañana, por lo que los detectives contratados por la empresa para su seguimiento comprobaron que durante las horas de la tarde que debían destinarse a la actividad sindical la demandante había realizado actividades de tipo privado.

Como vemos, en el presente caso no hay propiamente un empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el artículo 68.e) ET , pues la demandante destinó a su actividad representativa un número de horas igual al crédito horario del que dispuso. Lo que ocurre es que al no coincidir su actividad sindical con su jornada de trabajo, dispuso de unas horas que no coincidían con las que destinó a aquella actividad sindical.

A juicio de la sala esta conducta no merece la sanción de despido y se comparten plenamente los argumentos desarrollados por la sentencia recurrida y que han llevado a la declaración de nulidad del despido de la demandante.

Como se declara en las SSTC 191/1998 y 30/2000 dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una "garantía de indemnidad" (STC 87/1998), que veda "cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores" (STC 74/1998). En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda "perjudicado" por el "desempeño legítimo de la actividad sindical" (STC 17/1996 [RTC 1996, 17])".

Esta idea de indemnidad es la "ratio legis" de las garantías establecidas en el artículo 68 ET y en concreto, del derecho al crédito horario reconocido en su letra e).

Esas horas dedicadas a la actividad sindical se consideran a todos los efectos horas de trabajo y por ello, se computan como tales y se descuentan de las horas de trabajo efectivo asignadas al trabajador, con la finalidad de que el ejercicio de la actividad sindical no suponga una prolongación de la jornada o incremento del tiempo de trabajo en perjuicio del trabajador que la desarrolla.

Partiendo de esta idea, es obligado concluir que en aquellos casos en que no coincidan las horas destinadas a la actividad representativa con el horario de trabajo del representante, éste tiene derecho a que aquellas horas se consideren como parte del crédito horario y se deduzcan de las horas de trabajo efectivo, pues en otro caso se estaría produciendo un incremento de las horas de trabajo en perjuicio del trabajador como consecuencia del desarrollo de la actividad representativa y ello, como hemos dicho, es precisamente lo que trata de evitarse con la garantía del artículo 68 e) ET . Concluimos, por tanto, que las horas que los representantes unitarios o sindicales dedican a su actividad representativa, para el caso de que se desarrollen fuera de su horario de trabajo, han de deducirse de las horas de trabajo efectivo asignadas al representante. Ello, claro está, partiendo de la idea de que el representante hace un uso adecuado del crédito horario, destinando ese tiempo a su actividad representativa y no a actividades propias y ajenas a tal actividad. El uso correcto del crédito horario es otra cuestión que ahora no debe abordarse, pues la demandante dedico a su actividad sindical un número de horas igual a las que dispuso de su crédito horario.

Esta misma posición fue acogida por el TSJ de Catalunya en su sentencia de 5 de abril de 2002 (RSU 4735/2001), en la que resolviendo un supuesto de no coincidencia entre la actividad representativa y el horario laboral declaró que "el elemento fundamental del que debe de partirse es el de la finalidad de la garantía en que el crédito horario consiste. De suerte que del artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores , al que hemos de acudir por remisión del artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , se desprende que las horas retribuidas guardan relación con la necesidad de salvaguardar las funciones de representación. Debe destacarse que la ley no establece el momento del ejercicio de esas funciones de representación, por lo que ha de entenderse que habrá de ser el adecuado a la finalidad intrínseca de las mismas y, lógicamente, habría de coincidir, en principio, con la jornada de trabajo por cuanto es dentro del propio centro de trabajo donde, en gran medida, tales funciones van a tener que desarrollarse. Ahora bien, eso que parece configurarse como una regla lógica de carácter general, ha de adaptarse a la finalidad de la propia garantía sindical de suerte que, con arreglo a ello, habrán de incluirse dentro de las horas remuneradas aquellas en las que, quien ostente representación, tenga que destinar su tiempo a las labores propias de la misma. La remuneración del tiempo destinado a tales funciones implica la consideración de que ese tiempo es tenido por tiempo de trabajo, sin merma para el trabajador que lleva a cabo este tipo de funciones" por lo que se concluye que cuando no coincide la actividad representación sindical y el horario de trabajo el cumplimiento de las funciones sindicales supone para los afectados "una ampliación de su horario que no puede provocar para ellos un coste dado que obedece a esas funciones cuyas garantías establece la ley".

En el mismo sentido la STSJ Catalunya de 21 de marzo de 2007 (RSU 629/2006) declaró que cuando la jornada laboral del representante de los trabajadores no coincide con la de sus representados se han de instrumentar los mecanismos jurídicos para adecuar el uso sindical del crédito horario con su jornada, debiendo compensarse las horas sindicales utilizadas restándolas de la jornada laboral del representante para no alargarla y perjudicarlo por el ejercicio de su cargo.

Esta es la idea que guió al Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de marzo de 1986 a la que se refiere la parte recurrente y aunque allí se resolvía sobre un representante que tenía asignado turno de noche,

no coincidiendo su jornada laboral con la de sus representados, estableciéndose una excepción a la regla general de que el tiempo dedicado a actividades representativas debe coincidir con el tiempo de trabajo real y efectivo, esta misma idea debe extenderse a otros supuestos y en general a todos aquellos casos en que no hay coincidencia entre la actividad sindical y el horario de trabajo del representante, como se hace en las anteriores sentencias.

También el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 28 de junio de 2011 (AS 2001/2383) se ha pronunciado el mismo sentido, en la que con cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de septiembre de 1996 (AS 1996/2868) se constata una evolución diacrónica en esta materia.

En fin, el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de noviembre de 1998, con cita de anteriores sentencias de la misma sala advierte que el crédito horario del artículo 68.e) ET 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 sobre 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, lo que unido 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, 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.

Desde luego, el simple hecho de que no existiera coincidencia entre las horas del crédito horario dispuesto por la demandante y aquellas otras que destinó a su actividad sindical no pone en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados, más bien al contrario, el efectivo ejercicio de la actividad de representación sindical, aún fuera de la jornada laboral, encaja perfectamente en las relaciones entre los afiliados y sus delegados sindicales y descarta un uso desviado del crédito horario.

En cuanto a la inexactitud de los datos contenidos en la documentación expedida por el sindicato UGT, no es algo que puede imputarse directamente a la trabajadora y en cuanto a la circunstancia de que esta manifestara como justificación de las horas sindicales de las que disponía la necesidad de asistir a reuniones en su sindicato, no constituye una falsedad, ni un engaño y la inexactitud sobre las horas de estas reuniones es inocua por las razones que se han expuesto. Se trata de una justificación que la demandante no tenía por qué concretar, ni la empresa fiscalizar.

En consecuencia fracasa el motivo y con ello el recurso, que se desestima, con expresa confirmación de la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Limcamar, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número 1 de Palma de Mallorca, de fecha 7 de mayo de 2012, en los autos de juicio nº 974/2011 seguidos en virtud de demanda formulada por Doña Maribel frente a la citada parte recurrente y, en su virtud, **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 300 # constituidos para recurrir

Dése a la consignación efectuada el destino legal procedente.

Se fija en concepto de honorarios de la Sra. Letrada de la parte impugnante, Doña Ruth, la suma de 600 euros, a cuyo pago queda condenada la parte recurrente Limcamar, S.L.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el art. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social**.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0041-13 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0041- 13.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

De conformidad a lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre (B.O.E. nº. 280/2012) y en la Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre del Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E. nº. 301/2012), se pone en conocimiento de las partes que formulen recurso de casación que:

1) Deberán hacer efectivo y acreditar al momento de interposición del recurso el pago de la tasa que por **importe de 750 euros** establece para el orden social el art. 7. nº.1º de la citada Ley 10/12.



2) Que en el orden social los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición del recurso de casación (debiendo abonar en consecuencia una tasa de **300 euros** .) Según dispone el artº. 4, 3º de dicho texto legal .

3) Desde el punto de vista subjetivo, están en todo caso exentos de esta tasa (entre otros), según dispone el art. 4, 2º. del mismo texto.

a) Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

b) El Ministerio Fiscal.

c) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

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

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ